

La compatibilidad entre jubilación y trabajo

Modalidades de jubilación: parcial,
flexible, activa

Lourdes Meléndez Morillo-Velarde



Derecho del Trabajo
y Seguridad Social



LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Director

Antonio V. Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad Rey Juan Carlos (s.e.) y Magistrado de la Sala IV
del Tribunal Supremo

Yolanda Cano Galán, Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

María Emilia Casas Baamonde, Catedrática de la Universidad Complutense,
presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social y expresidenta del Tribunal Constitucional.

Susana Rodríguez Escanciano, Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad
Social, Universidad de León.

Joaquín García Murcia, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Antonio Ojeda Avilés, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social,
Universidad de Sevilla.

Lourdes López Cumbre, Catedrática de la Universidad de Cantabria.

Eduardo Rojo Torrecilla, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Carmen Sánchez Trigueros, Catedrática de la Universidad de Murcia.

LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

MODALIDADES DE JUBILACIÓN: PARCIAL,
FLEXIBLE, ACTIVA

LOURDES MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE

20

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2023

Primera edición en esta colección: diciembre de 2023



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

- © De los contenidos, su autora
- © Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO BOE:

(Papel): 090-23-165-5

(PDF): 090-23-164-X

(ePUB): 090-23-163-4

ISBN: 978-84-340-2955-2

Depósito legal: M-34010-2023

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid



ÍNDICE

	Páginas
ABREVIATURAS	13
I. LA JUBILACIÓN: CONTINGENCIA PROTEGIDA, MODALIDADES Y REQUISITOS DE ACCESO.....	17
1. Consideraciones previas	17
2. La edad como requisito de acceso a la pensión.....	20
A) Jubilación ordinaria	21
B) Jubilación anticipada: tipos y características.....	22
a) Jubilación anticipada por razón de la actividad	25
b) Jubilación anticipada por razón de discapacidad.....	27
c) Jubilación anticipada de mutualistas.....	28
d) Jubilación anticipada de no mutualistas. Jubilación por causa no imputable al trabajador y por voluntad del interesado.....	29
C) Jubilación postergada	31
D) Tendencias actuales en relación con la edad de jubilación..	38
3. El cese en el trabajo.....	43
A) Consideraciones generales.....	43
B) La voluntariedad o la obligatoriedad del cese en el trabajo.	44
a) La jubilación forzosa por cumplir una edad determinada.....	45
b) La prejubilación	55

	Páginas
4. Otros requisitos de acceso a pensión de jubilación.....	56
A) Alta o situación asimilada	56
B) Período de carencia.....	58
a) Carencia genérica.....	58
b) Carencia específica	59
5. Cálculo de la pensión	60
A) La base reguladora.....	60
a) Cálculo de la base reguladora conforme a las normas transitorias.....	60
b) Cálculo de la base reguladora conforme a las previsio- nes del RDL 2/2023, de 16 de marzo	62
c) Prohibición de incrementos de bases de cotización.....	63
B) El porcentaje aplicable	63
II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD JUBILACIÓN-TRABAJO: DE LA JUBILA- CIÓN PARCIAL A LA JUBILACIÓN FLEXIBLE Y A LA JUBILA- CIÓN ACTIVA.....	65
1. El régimen de incompatibilidad en el sistema de seguridad social	65
2. El régimen general de incompatibilidad entre la pensión de jubi- lación y el trabajo	67
A) La incompatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo lucrativo: alcance y contenido	67
B) Los efectos del incumplimiento de las normas sobre in- compatibilidad	71
3. Las fórmulas para compatibilizar trabajo-pensión: planteamiento general	75
4. Las fórmulas para compatibilizar pensión y trabajo retribuido por cuenta propia y por cuenta ajena.....	82
A) Jubilación y trabajo por cuenta propia.....	83
a) Trabajo compatible	84
b) Alcance de los ingresos compatibles	86
B) Jubilación y profesionales colegiados	89
C) Jubilación y actividades artísticas.....	92

	Páginas
D) Jubilación y trabajo de profesionales sanitarios durante la situación provocada por la COVID-19	96
E) Jubilación y trabajo de los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario	96
a) Personas beneficiarias	97
b) Condiciones para la compatibilidad	98
c) Régimen jurídico de la compatibilidad	98
F) Jubilación y trabajo a tiempo parcial	99
a) Jubilación parcial	100
b) Jubilación flexible	100
G) Jubilación activa	101
5. Acerca de la efectividad de las medidas de compatibilidad	102
III. JUBILACIÓN PARCIAL Y JUBILACIÓN FLEXIBLE: COMPATIBILIZAR PENSIÓN Y TRABAJO A TIEMPO PARCIAL	109
1. Consideraciones previas: la flexibilidad en la salida del mercado de trabajo en el origen de la regulación	109
2. La jubilación parcial: caracterización y claves para su delimitación	121
A) Objeto	122
B) Modalidades de jubilación parcial	122
a) La jubilación parcial demorada: caracterización y requisitos de acceso	123
b) La jubilación parcial anticipada: caracterización y requisitos de acceso	124
b.1) La edad	124
b.2) La antigüedad en la empresa	125
b.3) La novación contractual y la reducción de la jornada de trabajo	128
b.3.1) La conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial	128
b.3.2) El porcentaje de parcialidad	132
b.4) El período de carencia	136
b.5) El contrato de relevo	138

	Páginas
c) El cálculo de la pensión de jubilación total	143
c.1) El acceso desde la situación de jubilación parcial con contrato de relevo	144
c.2) El acceso desde la situación de jubilación parcial sin contrato de relevo	145
C) Régimen de compatibilidades.....	147
D) Régimen transitorio	148
E) La jubilación parcial en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social.....	149
3. La jubilación flexible	153
A) Consideraciones previas: la regulación de un sistema de jubilación flexible diferenciado del sistema de jubilación parcial	153
B) Elementos caracterizadores de la jubilación flexible	155
C) Objeto	157
D) Ámbito de aplicación.....	160
E) Requisitos de acceso.....	162
a) Edad	162
b) Trabajo compatible	162
F) Obligaciones de los beneficiarios	164
G) Importe de la pensión	166
H) Régimen de incompatibilidades.....	166
I) Cotización durante la jubilación flexible: efectos sobre la pensión.....	167
a) Alcance de la obligación de cotizar del jubilado flexible	168
b) Efectos sobre la pensión	168
J) Otros efectos.....	169
IV. LA JUBILACIÓN ACTIVA: UN AVANCE MÁS HACÍA LA PLENA COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO	171
1. Consideraciones previas.....	171
2. Ámbito de aplicación	179
A) Trabajo por cuenta ajena.....	179
B) Trabajo por cuenta propia.....	180
C) Clases pasivas	181

	Páginas
D) Trabajos incompatibles con la pensión.....	182
3. Condiciones de acceso	184
A) El acceso a la pensión sin reducción de jornada, ni cese en el trabajo	186
B) La edad de acceso	187
C) La demora, en al menos un año, para el acceso a la jubilación activa.....	190
D) El derecho a una pensión de cuantía equivalente al 100 por 100 de la base reguladora	192
E) La solicitud de compatibilidad a la entidad gestora	198
4. Efectos económicos del reconocimiento de la jubilación activa...	198
5. Alcance de la compatibilidad entre la pensión y el trabajo.....	199
A) La compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta ajena y con el trabajo por cuenta propia sin contratación laboral	200
B) La compatibilidad con el trabajo por cuenta propia con contratación laboral	201
a) Las personas beneficiarias de la compatibilidad plena.	202
b) Las exigencias vinculadas a la contratación laboral	208
c) Los efectos del reconocimiento del 100 por 100 de la pensión	210
C) Reglas particulares sobre el importe de la pensión.....	211
a) Sujeción al límite máximo de las pensiones	211
b) Revalorización de la pensión de jubilación activa.....	211
c) Complementos por mínimos.....	211
d) Complemento por jubilación demorada	213
e) Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género	213
6. El acceso a la jubilación total: efectos y cuantía de la pensión.....	214
V. ASPECTOS CLAVE DE LAS MODALIDADES DE JUBILACIÓN COMPATIBLES CON EL TRABAJO: VALORACIÓN CRÍTICA....	217
1. Ámbito subjetivo	218
2. Edad.....	221
3. Carencia previa.....	223
4. Cuantía de la pensión	225
5. Cotización durante el cobro de la pensión	226

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

	<u>Páginas</u>
6. Régimen de incompatibilidad con el trabajo y con otras prestaciones.....	228
A) La incompatibilidad con el trabajo	228
B) El régimen de incompatibilidad con otras prestaciones del sistema	229
7. Reconocimiento de la condición de pensionista. Alcance y efectos	231
8. Cuantía de la pensión de jubilación plena.....	232
VI. RESUMEN CONCLUSIVO.....	235
VII. BIBLIOGRAFÍA	241

ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española.
DGOSS	Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
Ley 20/2007, de 11 de julio	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.
Ley 21/2021, de 28 de diciembre	Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.
Ley 27/2011, de 1 de agosto	Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
Ley 35/2002, de 12 de julio	Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
Ley 40/2007, de 4 de diciembre	Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.
Ley 53/1984, de 26 de diciembre	Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

Ley 6/2017, de 24 de octubre	Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LISOS	Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.
LOIEMH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
Orden de 18 de enero de 1967	Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social.
Orden de 8 de mayo de 1997	Orden de 8 de mayo de 1997 por la que se fijan normas generales y de procedimiento en relación con el reconocimiento de situaciones de excepción a la obligación de obtener permiso de trabajo.
PIB	Productor Interior Bruto.
RAE	Real Academia Española.
RD 1131/2002, de 31 de octubre	Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.
RD 1132/2002, de 31 de octubre	Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
RD 453/2022, de 14 de junio	Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión.
RD-legislativo 5/2015, de 30 de octubre	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
RD-legislativo 670/1987, de 30 de abril	Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

RD-ley 5/2013, de 15 de marzo	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.
RD-ley 5/2013, de 15 de marzo	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.
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
UE	Unión Europea.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

I. LA JUBILACIÓN: CONTINGENCIA PROTEGIDA, MODALIDADES Y REQUISITOS DE ACCESO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Desde el año 1919 la protección de la vejez representa una de las contingencias protegidas por los distintos sistemas de previsión social y de Seguridad Social que se protege con prestaciones económicas, pero también con servicios sociales orientados a la mejora de las condiciones de vida de las personas mayores¹. La aprobación de la Constitución española de 1978 convirtió la protección de los mayores en uno de principios rectores de la política social y económica, y obligó a los poderes públicos a garantizar no solo pensiones adecuadas y actualizadas para garantizar su suficiencia económica, sino a promover el bienestar de los mayores «mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio» (art. 50 CE).

La mezcla de derechos vinculados a la jubilación (derechos individuales y colectivos, vínculo de prestación de servicios y protección social, profesiones y expectativas diversas, etc.) exige un examen detallado de las posibilidades de adelantar o de retrasar el acceso a la jubilación, así como de la permisividad legal de compatibilizar la percepción de la pensión y el salario derivado del trabajo por cuenta ajena o propia.

¹ La primera fórmula de protección social de los trabajadores asalariados se instaura con la creación por Ley de 27 de febrero de 1908 del INP, a quien se encomendaban las pensiones de retiro que, aun cuando era voluntario, estaba parcialmente subvencionado por el Estado.

Debe partirse de la premisa de que la jubilación es, probablemente, la pensión más importante del sistema de Seguridad Social. Y ello, tanto desde la vertiente del aumento exponencial de personas beneficiarias –número cada vez más creciente dado el elevado incremento en la esperanza de vida de los españoles²–, como desde una vertiente puramente monetaria asociada al coste de la nómina de las pensiones de jubilación para el sistema de Seguridad Social³.

Lo anterior no es sino una de las consecuencias de las propias características de la jubilación. En efecto, estamos ante una pensión a la que podrá acceder todo el que alcance la edad establecida siempre que reúna los requisitos de acceso. La incertidumbre propia de la producción del hecho causante queda difuminada, puesto que una vez se alcance la edad de jubilación y se acredite el período de cotización, podrá solicitarse la pensión⁴.

El elevado coste de la pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social ha propiciado toda una serie de reformas normativas. Prácticamente desde sus inicios, la protección de la vejez ha experimentado ajustes diversos a fin de adaptarla a la realidad económica y social española⁵. En particular, en lo que refiere a la adaptación de las condiciones de acceso y de su cuantía al incremento de la esperanza de vida de las personas beneficiarias. Sin ir más lejos, las reformas operadas por la Ley 27/2011 y por el Real Decreto-ley 5/2013⁶, son buena muestra de los cambios importantes que se han producido en los últimos años tendentes a garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social ante los retos a los que se enfrenta. Señaladamente, la evolu-

² Con una esperanza de vida de 85,8 años para las mujeres y de 80,3 años para los hombres (<https://www.ine.es>), en junio de 2023 se contabilizaron un total de 6.357.104 pensionistas de jubilación, con una pensión media de 1.374,88€: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/e472fa03-a82b-4ac3-93d7-d01559e257ba/202106_Avance_provincial.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57OVB2000-e472fa03-a82b-4ac3-93d7-d01559e257ba-nF2RVh-

³ El gasto total de pensiones del mes de junio 2023 fue de 11.997,2 millones de euros, lo que supone un aumento del 10,76% con respecto al mismo mes del año 2022. Las pensiones de jubilación suponen un gasto acumulando de 8.740,26 millones de euros, frente a 2.197,18 millones de euros por muerte y supervivencia y 1.059,75 millones de euros por incapacidad permanente: <https://www.epdata.es/datos/pensiones-graficos-datos/20/espaa/106#:~:text=Datos%20actualizados%20el%2027%20de%20junio%20de%202023&text=N%C3%BAmero%20de%20pensiones%20y%20pensionistas,mismo%20mes%20del%20a%C3%B1o%20anterior>

⁴ Señala Tortuero que «se trata de una contingencia caracterizada por la frecuencia de su cristalización». TORTUERO PLAZA, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Civitas, Madrid, 2002, p. 17.

⁵ Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, MTAS-TGSS, 2002.

⁶ De 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y 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, respectivamente.

ción demográfica hacia un fuerte envejecimiento de la sociedad española y un mercado de trabajo con niveles muy elevados de temporalidad y de desempleo.

No nos son ajenas medidas como el incremento del período de cotización para acceder a la pensión; el aumento del número de años que habrán de computarse para el cálculo de la base reguladora de la pensión; los ajustes en los porcentajes de reducciones de la cuantía de la pensión en los casos de jubilación anticipada, o el aumento progresivo de la edad ordinaria de jubilación⁷.

Durante los últimos años asistimos a un conjunto de reformas de las que puede afirmarse que, casi sin excepción, tienen por objeto garantizar el sostenimiento del sistema de Seguridad Social⁸ y dar cumplimiento a las recomendaciones que se hacen desde la Unión Europea para garantizar la sostenibilidad de los sistemas nacionales de pensiones⁹. No obstante, en esa reformulación del régimen jurídico de las pensiones, se genera tensión entre dos de los objetivos perseguidos: la prolongación de la vida activa y la sostenibilidad del sistema de pensiones¹⁰.

Entre las medidas orientadas a cumplir los objetivos que se marcan desde la Unión Europea, destacan las que afectan a la pensión de jubilación¹¹. En

⁷ En este sentido se afirma que «se está realizando una reforma radical de la Seguridad Social en España pero a través de reformas graduales»: MONEREO PÉREZ, J. L.: «La reforma negociada del sistema de Seguridad Social», *Lan Hemarrak*, núm. 5, 2001, p. 166.

⁸ Se señala que se trata de reformas más orientadas a dar respuesta a las necesidades económico-financieras del sistema, que a las necesidades de los beneficiarios. Y no es una necesidad que haya surgido recientemente, sino que desde las primeras reformas del sistema de Seguridad Social aparece esa prioridad: TORTUERO PLAZA, J.L., *et al.*, *La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010, pp. 23 y ss.

⁹ Afirma FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de seguridad social por real decreto-ley 2/2023», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 264, 2023, BIB 2023\1151, que es la necesidad de cumplir con los compromisos exigidos por la Unión Europea, adoptando medidas que rebajen la deuda del sistema de Seguridad Social español junto con el establecimiento de ajustes que permitan la sostenibilidad de las pensiones públicas, lo que mueve al legislador a acometer las reformas. Aunque, a juicio del autor, para garantizar el sostenimiento del sistema español de Seguridad Social no bastan meros retoques o ajustes, sino que «es necesario adoptar medidas estructurales, acordes con la actual situación, y con la previsible en los próximos años». Véase también con planteamientos similares, sobre las necesarias reformas del sistema orientadas a garantizar su sostenibilidad: MONEREO PÉREZ, J.L., «El futuro del sistema de pensiones», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núms. 88 y 89, 1998. TORTUERO PLAZA, J.L., «Reflexiones sobre la SS y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa», *Tribunal Social*, núm. 107, 1999. DE LA FUENTE LAVIN, M.: *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectivas de futuro*, Comares, 2006.

¹⁰ LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, p. 37.

¹¹ Sobre el alcance y la efectividad de las reformas de la pensión de jubilación: FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: Un dúo difícil de conciliar. Perspectiva de la situación en España y en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018. En relación con la última de las reformas, la operada por Ley 21/2021, de 28 de diciembre, destaca Cano que a pesar de existir distintas fórmulas para garantizar las pensiones futuras, la Ley 21/2021 se centra, precisamente, en la jubilación y prevé medidas para «contener de forma equitativa y justa el incremento de gasto asociado a la jubi-

particular, el retraso de la edad de acceso a la jubilación ordinaria, el incremento de los años a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión y la promoción de la permanencia en el mercado de trabajo más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Se trata de medidas orientadas a promover que las personas trabajadoras prolonguen su vida activa, que compatibilicen trabajo y pensión o que, una vez jubilados, puedan retornar a la vida laboral sin que se les prive del cobro de la pensión.

Centrándonos en la protección de la vejez en su vertiente estrictamente económica –y de carácter contributivo–, el artículo 204 LGSS identifica la pensión de jubilación como la «pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena».

Son, pues, varios los elementos que deben concurrir para que se produzca la protección de la jubilación en el ámbito del sistema de la Seguridad Social, debiendo además tenerse en cuenta los requisitos que pueden condicionar el acceso a la pensión.

Sin ánimo exhaustivo, pues no es objeto de este trabajo analizar los elementos que conforman el derecho a la protección por jubilación, interesa hacer un breve análisis de su contenido y particularidades para sentar las bases del estudio.

2. LA EDAD COMO REQUISITO DE ACCESO A LA PENSIÓN

La edad de acceso a la jubilación es una cuestión de plena actualidad y en permanente revisión. Durante mucho tiempo las normas de Seguridad Social han mantenido una edad de jubilación –65 años– coincidente con la que se estableció en el año 1919 para acceder a la protección prevista en el Retiro Obrero Obligatorio. Época en que la esperanza de vida apenas alcanzaba los cuarenta años¹².

lación de los *baby boomers* a través de incentivos que favorecen la demora en el acceso a la pensión de jubilación»: CANO GALÁN, Y., «La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2022, BIB 2022\552.

¹² 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, p. 21. También de la misma autora «La posibilidad de adelantar la Jubilación tras la Reforma de 2011», *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, pp. 168-172.

A) Jubilación ordinaria

Desde la aprobación de la normativa reguladora del Retiro Obrero Obligatorio en 1919, la edad de jubilación se ha mantenido invariable en 65 años. En el año 2011, la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, marca el punto de inflexión al preverse la posibilidad de aplicar incrementos graduales en la edad de jubilación hasta alcanzar en 2027, una edad ordinaria de jubilación de 67 años¹³.

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, establecía un período transitorio extremadamente amplio, toda vez que la ampliación paulatina de la edad de jubilación no comenzaba a aplicarse sino a partir del 1 de enero de 2013 (coincidente con la fecha de entrada en vigor de la norma que, recuérdese, estaba fechada el día 1 de agosto de 2011). No obstante lo anterior, la ampliación gradual hasta los 67 años solo se aplicaría a quienes acreditasen «carreras cortas de cotización». Los trabajadores que, en cada año, acreditasen los periodos de cotización previstos en la disposición transitoria 7.^a LGSS podían seguir accediendo a la jubilación a la edad de 65 años (art. 205.1 LGSS)¹⁴.

Es importante tener en cuenta dos aspectos relativos a la edad de jubilación.

El primero relativo a la determinación de la edad de la edad de acceso a la pensión, para lo que el artículo 1.1 RD 1716/2012, de 28 de diciembre¹⁵, prevé que «el cómputo de los meses se realizará de fecha a fecha a partir de la correspondiente al nacimiento. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al día inicial del cómputo, se considerará que el cumplimiento de la edad tiene lugar el último día del mes».

Además, en línea con lo expresado anteriormente, y dado que la edad a la que se accede a la jubilación ordinaria depende, conforme a la DT 7.^a LGSS,

¹³ Sin perjuicio del mantenimiento de la edad ordinaria de jubilación en 65 años para quienes acrediten largas carreras de cotización conforme al artículo 205.1.a) LGSS. En particular, pueden acceder a la jubilación a la edad de 65 años, sin penalización alguna, quienes acrediten una carencia de 38 años y 6 meses en el año 2027 y sucesivos.

¹⁴ Por ejemplo, conforme a lo previsto en la DT 7.^a LGSS para quienes en 2023 acrediten al menos 37 años y 9 meses cotizados su edad ordinaria de jubilación es 65 años. Quienes acrediten cotizados menos de 37 años y 9 meses deberán esperar a tener 66 años y 4 meses de edad para acceder a la jubilación ordinaria. En el año 2027, una vez finalizado el período transitorio previsto en la norma, podrán jubilarse con 65 años quienes acrediten un período de cotización a la Seguridad Social de al menos 38 años y 6 meses. Los trabajadores que no alcancen ese período de cotización habrán de esperar a cumplir los 67 años para acceder a la jubilación ordinaria.

¹⁵ De desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

del período de carencia acreditado por la persona beneficiaria, es preciso atender a las reglas para el cómputo de los períodos de cotización.

Así, los períodos de cotización exigibles para fijar la edad de jubilación habrán de computarse por días. Una vez computados todos los días, excluyendo la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, deben ser transformados en años y meses, con la siguiente equivalencia:

- El año tiene un valor fijo de 365 días y
- el mes tiene un valor fijo de 30,41666 días.

Para computar el tiempo de cotización que acredite un trabajador habrán de tomarse años y meses completos, sin que queden equiparados a un mes o a un año las fracciones de aquellos.

El segundo de los aspectos es el que refiere al período de cotización computable para fijar la edad de acceso a la pensión de jubilación. Conforme al artículo 237 LGSS, además de los días efectivamente cotizados por la persona interesada, se tendrán en cuenta los períodos de tiempo previstos en el referido precepto:

– Los tres años de excedencia por cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo disfrutado por cada hijo que prevé el artículo 46.3 ET (art. 237.1 LGSS).

– Los tres primeros años de excedencia por cuidado de otros familiares contemplados en el artículo 46.3 ET (art. 237.2 LGSS).

– Los días que se consideren cotizados en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos por interrupción de cotización (art. 236 LGSS, con el límite de 270 días que establece el artículo 6 RD 1716/2012, de 28 de diciembre).

– Los días que reconoce el artículo 235 LGSS en caso de parto: 112 días por cada parto de un solo hijo y 14 días más por cada hijo a partir del segundo incluido, si el parto fuera múltiple.

B) Jubilación anticipada: tipos y características

Junto con el reconocimiento y regulación de la jubilación ordinaria, las normas de Seguridad Social recogen un amplio elenco de situaciones en las que se permite el acceso a la pensión de jubilación a una edad inferior a la ordinaria.

De hecho, tras las últimas reformas operadas en el sistema de Seguridad Social, las posibilidades de acceder a la jubilación a edades reducidas son tan amplias y variadas que casi cualquier persona trabajadora puede optar por anticipar su jubilación acogiéndose a alguna de las modalidades reguladas en la LGSS.

Aunque no puede obviarse que el acceso a la jubilación pensionada a una edad inferior a la ordinaria, suele acompañarse de la reducción de la cuantía de la pensión que recibirá la persona beneficiaria, y sin obviar los efectos económicos del acceso temprano a la jubilación, que se justifican por la necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones en un momento en el que hay una apuesta decidida por la reducción de las posibilidades de acceso anticipado a la jubilación, para fomentar la permanencia en activo de los trabajadores en edad de jubilación¹⁶.

En el ámbito de la Unión Europea, la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2011, «*En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*» (Libro Verde)¹⁷, ratifica las conclusiones que alcanzó la Comisión en su informe de 2009¹⁸. El Parlamento destaca la situación insostenible de deterioro de la adecuación de las pensiones, o del incremento inasumible del gasto en pensiones y, entre las fórmulas que se proponen para mejorar la situación actual y especialmente la situación futura, destaca precisamente el retraso de la edad de jubilación. En efecto, como se contiene en la Resolución:

«[...] En la actualidad, alrededor de un tercio de la vida adulta suele pasarse jubilado y esa proporción aumentará sustancialmente con el incremento de la esperanza de vida, salvo que la vida laboral se prolongue y el momento de la jubilación se posponga».

Por ello, el Parlamento aboga por retrasar la edad de cese en el trabajo por razón de jubilación a fin de ayudar tanto al mantenimiento de los sistemas de pensiones de los Estados de la Unión, como de alcanzar el objetivo de una tasa de empleo del 75 por 100. Advierte que de no adoptarse medidas para paliar esta situación, habrían de establecerse de cara a un futuro no muy lejano, obligaciones de cotización por importes mucho más elevados que los actuales, pero necesarias para pagar las pensiones.

¹⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M.R., «El impacto de las jubilaciones anticipadas en el sistema de Pensiones», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 103, 2010, pp. 122 y sigs.

¹⁷ COM(2010)365 final: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011AE0072>

¹⁸ «Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la UE (Informe de 2009 sobre el envejecimiento demográfico)».

Para ayudar a paliar esta situación, la Comisión aboga por acometer reformas que «mejoren la sostenibilidad de las finanzas públicas». En especial se apuesta por fomentar retrasos en la edad de jubilación efectiva. De acuerdo con el planteamiento del Parlamento y de la Comisión, no solo el alargamiento de la edad legal de jubilación podría solucionar el reto demográfico, sino que podría producirse el empobrecimiento de la población e incluso que se derivase a trabajadores de mayor edad a situaciones de invalidez, de desempleo o a subsidios de mínimos. Ante esta situación, y a los efectos de la evitación de sus negativas consecuencias, consideraban la Comisión y el Parlamento que debe procederse al incremento de la edad de jubilación real con iniciativas que promuevan la prolongación de la vida laboral y que vayan acompañadas de políticas de crecimiento y de empleo eficaces.

La Decisión 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el *Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional*, plantea respuestas al envejecimiento de la población y a los cambios en la estructura de edades. En línea con las recomendaciones anteriores, se insta a:

«[...] promover la creación de una cultura del envejecimiento activo como un proceso permanente y, en consecuencia, garantizar que las personas que actualmente tienen cerca de 60 años o más, cuyo número aumenta rápidamente y que globalmente están más sanas y mejor formadas que ningún otro grupo anterior de esa edad, gocen de buenas oportunidades de empleo y participación activa en la vida familiar y social, incluso a través de actividades de voluntariado, del aprendizaje permanente, de la expresión cultural y del deporte».

También el Libro Blanco-Dictamen del Comité de las Regiones «*Agenda para unas pensiones adecuadas y sostenibles*»¹⁹, aboga por elevar la edad de jubilación conforme al incremento de la esperanza de vida, como medida de ayuda a la sostenibilidad financiera de los sistemas de pensiones. Lo que se pretendía era, ni más ni menos, que se optara el establecimiento de una edad de jubilación flexible que permitiera a cada persona prolongar su vida laboral en función de sus posibilidades.

En similares términos, en la Recomendación del Consejo, de 10 de julio de 2012, sobre el *Programa Nacional de Reforma de 2012 de España*, el Consejo recomendaba al legislador español que acometiese reformas en las normas de Seguridad Social orientadas, precisamente, a aumentar la edad de jubi-

¹⁹ 2012/C 391/02: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2012.391.01.0007.01.SPA&toc=OJ%3AC%3A2012%3A391%3ATOC

lación y a fomentar que quienes ya hubiesen cumplido esa edad pudieran volver al mercado de trabajo, a fin de garantizar el sostenimiento del sistema español de pensiones.

Por su parte, la Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de Derechos Sociales (C/2017/2600), instaba a los Estados miembros a establecer medidas que facilitasen la prolongación de la vida laboral una vez cumplida la edad de jubilación establecida en las normas nacionales.

En definitiva, el conjunto de medidas adoptadas en el ámbito de la Unión Europea se orienta claramente a garantizar el envejecimiento activo, permitiendo la salida escalonada de los trabajadores en edad de jubilación del mercado de trabajo, y con la garantía de la mejora de su calidad de vida mediante su participación en la vida activa²⁰.

a) Jubilación anticipada por razón de la actividad

El artículo 206 LGSS regula la jubilación anticipada por razón de la actividad del solicitante de pensión, a la que pueden acceder las personas trabajadoras que presten servicios en los «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». Conforme a las previsiones del artículo 206 LGSS, el adelanto de la jubilación obedece a la previa aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, de forma que se va a posibilitar que la persona trabajadora acceda a la pensión a la edad que resulte tras la aplicación del referido coeficiente.

No se trata, por tanto, en puridad, de un acceso a la jubilación a una edad más temprana a la legalmente prevista, sino que la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación van a permitir determinar cuál es la edad «ordinaria» de jubilación de quienes realicen una actividad penosa, tóxica, peligrosa o insalubre.

Sin perjuicio de lo anterior, de la aplicación de coeficientes reductores de la edad, en ningún caso puede resultar una edad de acceso a la jubilación inferior a

²⁰ La OMS definió el envejecimiento activo como «el proceso en el que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen»: Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento: informe sobre su ejecución. 58.ª Asamblea mundial de la salud (A58/19). 14 de abril de 2005.

la de cincuenta y dos años. Además, los coeficientes reductores no se tendrán en cuenta a fin de acreditar la edad exigida para el acceso a la jubilación parcial, a otras modalidades de jubilación anticipada (art. 206.6 LGSS) o a los beneficios vinculados a la prolongación de la actividad laboral (art. 210.2 LGSS).

Tales coeficientes reductores de la edad de jubilación, que habrán de recogerse en la correspondiente normativa específica, deben ser revisados cada diez años conforme al procedimiento que se establezca en el reglamento de desarrollo.

La determinación de los coeficientes reductores que se aplican a los trabajadores comprendidos en las actividades referidas no es un procedimiento sencillo. Al contrario, la consideración de una actividad como penosa, insalubre, tóxica o peligrosa requiere de un estudio previo de la concurrencia de tales circunstancias, así como de la siniestralidad del sector. Habrá de tenerse en especial consideración la incidencia de las condiciones del trabajo en los procesos de incapacidad laboral de las personas trabajadoras, así como los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para el desarrollo de la actividad, y siempre que no sea posible modificar las condiciones de trabajo (art. 206.1 LGSS)²¹.

A diferencia de las condiciones de acceso a la jubilación anticipada en las otras modalidades previstas en la LGSS –que pasan por la consideración de la concurrencia en cada solicitante de las condiciones que se establezcan–, en el caso de anticipo de la edad de jubilación por realizar actividades penosas, peligrosas, tóxicas e insalubres nos encontramos ante un procedimiento reglado que debe iniciarse de forma conjunta por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de los trabajadores por cuenta ajena, o por asociaciones representativas de las personas trabajadoras autónomas.

Reconocida la penosidad, peligrosidad, toxicidad e insalubridad de la actividad y reconocido, por tanto, el derecho a que sean de aplicación coeficientes reductores de la edad de jubilación en una determinada actividad, todas las

²¹ En la actualidad se reconoce el acceso a la jubilación anticipada por aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a los siguientes colectivos: Trabajadores ferroviarios incluidos en el elenco contenido en el artículo 3 del RD 2621/1986, de 24 de diciembre; Trabajadores de la minería no incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón en los términos previstos en los RD 3255/1983, de 21 de diciembre y 2366/1984, de 26 de diciembre; Personal de vuelo de trabajos aéreos conforme al RD 1559/1986, de 28 de junio; Bomberos en los términos y con el coeficiente previsto en el RD 383/2008, de 14 marzo; Miembros del cuerpo de la Ertzaintza, previsto en la disposición adicional 20 LGSS; Policías locales al servicio de entidades de la Administración Local, regulado por RD1449/2018, de 14 diciembre; Miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional 20 bis LGSS; Policía Foral de Navarra, conforme a la disposición adicional 20 ter LGSS.

personas trabajadoras que presten servicios en aquella verán reducida su edad a los efectos de acceder a la pensión de jubilación por aplicación del coeficiente previsto²².

b) Jubilación anticipada por razón de discapacidad

El artículo 206 bis LGSS permite que los trabajadores con una discapacidad reconocida puedan acceder a la jubilación anticipada. Este reconocimiento se limita a dos colectivos concretos:

– Quienes tengan reconocida una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por 100, en los términos previstos en el correspondiente real decreto que lo desarrolle.

– Quienes tengan reconocida una discapacidad en un grado igual o superior al 45 por 100, siempre que existan evidencias contrastadas que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida²³.

También en este caso, el anticipo de la edad de jubilación pasa por la aplicación de los coeficientes reductores de la edad que se establezcan. La aplicación de estos coeficientes tampoco permite, como en el caso anterior, que se acceda a la jubilación a una edad inferior a los cincuenta y dos años. Tal y como ocurre en la jubilación anticipada por razón de la actividad, los coeficientes no serán tenidos en cuenta para acreditar los requisitos exigidos para el acceso a la jubilación parcial, a otras modalidades de jubilación anticipada o a los beneficios previstos en los casos de prolongación de la vida activa.

²² Sin perjuicio de que se aplique a los colectivos beneficiados por la aplicación de coeficientes reductores un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, en los términos regulados en el artículo 8 del RD 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.

²³ Conforme a las previsiones del RD 1851/2009, de 4 diciembre, modificado por RD 370/2023, de 16 de mayo, las patologías generadoras de discapacidad que, en su caso, determinan la aplicación de coeficientes reductores, serán las siguientes: a) Discapacidad intelectual; b) Parálisis cerebral; c) Anomalías genéticas (Síndrome de Down, Síndrome de Prader Willi, Síndrome X frágil, Osteogénesis imperfecta, Acondroplasia, Fibrosis Quística, Enfermedad de Wilson); d) Trastornos del espectro autista; e) Anomalías congénitas secundarias a Talidomida; f) Secuelas de polio o síndrome Postpolio; g) Daño cerebral (adquirido) (Traumatismo craneoencefálico, Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones); h) Enfermedad mental (Esquizofrenia, Trastorno bipolar); i) Enfermedad neurológica (Esclerosis Lateral Amiotrófica, Esclerosis múltiple, Leucodistrofias, Síndrome de Tourette, Lesión medular traumática).

c) *Jubilación anticipada de mutualistas*

Regulada en la disposición transitoria cuarta 1.2.^a LGSS²⁴, esta modalidad de jubilación anticipada permite que quienes tuvieran la condición de mutualistas por cuenta ajena en el sistema de Mutualismo Laboral (a fecha de 1 de enero de 1967), puedan acceder a la jubilación a partir de los 60 años. Debe tratarse de la edad real, sin que puedan aplicarse, para alcanzar tal edad, los coeficientes reductores regulados en los artículos 206 y 206 bis LGSS.

La cuantía de la pensión se reduce por aplicación de los coeficientes reductores de la pensión que prevé la referida disposición transitoria, y que oscila entre un 8% y un 6% por cada año que la falte a la persona beneficiaria para cumplir 65 años²⁵. El porcentaje de reducción aplicable depende tanto de los años de cotización que acredite la persona beneficiaria, como del hecho de si el acceso a la jubilación anticipada se produce por la libre voluntad de la persona trabajadora o por causas ajenas a la misma²⁶.

La tradicional problemática sobre si debía considerarse como cese involuntario en el trabajo el ocurrido en el marco de un expediente de regulación de empleo (ERE), habiendo solicitado el propio trabajador su adhesión al ERE y existiendo un acuerdo de prejubilación con la empresa, fue resuelta en sentido favorable a los intereses de la persona trabajadora por la STS de 24 octubre de 2006 (rec. 4453/2004), que diferenciaba los casos en que los acuerdos de prejubilación se alcancen en el marco de un ERE (extinción involuntaria del contrato) o desvinculados de aquel (extinción voluntaria del contrato y aplicación, por tanto, de la reducción de la pensión en un 8%)²⁷. Frente a la tradicional consideración de que la suscripción de un contrato de prejubilación entre empresa y persona trabajadora, se incardina en la extinción del contrato de

²⁴ Parcialmente modificada por Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

²⁵ Como regla general, la cuantía de la pensión se reduce un 8% por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años. Pero si se acreditan treinta o más años de cotización, y la solicitud de jubilación anticipada deriva de una extinción del contrato de trabajo por causa no imputable a la libre voluntad de la persona trabajadora, el porcentaje de reducción será, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente: Entre treinta y treinta y cuatro años acreditados de cotización: 7,5 por 100; entre treinta y cinco y treinta y siete años acreditados de cotización: 7 por 100; entre treinta y ocho y treinta y nueve años acreditados de cotización: 6,5 por 100; con cuarenta o más años acreditados de cotización: 6 por 100 (DT cuarta.1.2.^a LGSS).

²⁶ Entendiendo por libre voluntad de la persona trabajadora «la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 267.1.a)» (DT cuarta 1. 2.^a LGSS).

²⁷ También SSTS 31 enero 2006 (rec. 665/2004) y 6 febrero 2006 (rec. 1111/2005).

trabajo, en virtud de una oferta incentivada de la empresa y cuya aceptación depende exclusivamente de la individualizada voluntad de la persona trabajadora constituyendo, por tanto, una extinción voluntaria, considera el Tribunal Supremo que, en realidad, el contrato no se extinguió por la voluntad de la persona trabajadora, sino «por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración», añadiendo que en todos los supuestos de la práctica administrativa de los ERE, los ceses se producen «como consecuencia de una causa independiente de la voluntad del trabajador», de forma que es la voluntariedad o no de la causa extintiva «el elemento decisivo en orden a la calificación del cese»²⁸.

d) Jubilación anticipada de no mutualistas. Jubilación por causa no imputable a la persona trabajadora y por voluntad de la persona interesada

Quienes no hubieran pertenecido a una Mutualidad Laboral de trabajadores por cuenta ajena con anterioridad al día 1 de enero de 1967, tienen también posibilidad de acceder a la jubilación anticipada. El artículo 3 Ley 40/2007, de 4 de diciembre, introdujo la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación a partir de los 61 años, a quienes figuraran inscritos como demandantes de empleo durante, al menos, los seis meses inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación, siempre que acreditasen un período mínimo de cotización de treinta años y siempre y cuando el cese en el trabajo, que motivaba la jubilación anticipada se hubiera producido por causas ajenas a la libre voluntad de la persona trabajadora.

El artículo 5 Ley 27/2011, de 1 de agosto, amplió la posibilidad de jubilarse anticipadamente a quienes hubieran cesado voluntariamente en el trabajo, estableciendo, lógicamente, diferentes requisitos y porcentajes reductores de la cuantía de la pensión según la causa -voluntaria o involuntaria- del anticipo de la edad de jubilación.

La regulación actual de esta modalidad de jubilación anticipada se contiene en los artículos 207 y 208 LGSS²⁹, que mantiene la diferente configura-

²⁸ Un interesante comentario a la sentencia en GONZÁLEZ VELASCO, J., VIVES USANO, P., «Jubilación anticipada involuntaria y ERE (Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2006, rec. núm. 4453/2004)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 287, 2007, pp. 223-234.

²⁹ En la redacción dada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

ción del alcance de la protección según el cese en el trabajo obedezca a una causa ajena a la voluntad de la persona trabajadora, o se base en su voluntaria decisión de poner fin a la relación de trabajo.

Sin ánimo exhaustivo, las principales diferencias en el acceso a la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador y a la jubilación anticipada voluntaria, se concretan en las siguientes³⁰:

– Edad. El acceso a la jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora puede producirse a una edad inferior en cuatro años, como máximo, a la edad de jubilación. El acceso a la jubilación anticipada voluntaria se condiciona a que la persona beneficiaria tenga una edad inferior en dos años, como máximo, a la edad de jubilación.

– Inscripción como demandante de empleo. Para acceder a la jubilación por causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora se exige que esta haya estado inscrita en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación. El acceso a la jubilación anticipada voluntaria no requiere de inscripción en la oficina de empleo.

– Cotización mínima. En el caso de jubilación anticipada por causa no imputable a la voluntad de la persona trabajadora debe acreditarse una carencia mínima de 33 años de cotización efectiva. El acceso a la jubilación anticipada voluntaria requiere de una cotización efectiva mínima de treinta y cinco años³¹.

– Causa del cese en trabajo. El artículo 207.1.d) LGSS enumera las causas que dan acceso a la jubilación anticipada por causa ajena a la voluntad de la persona trabajadora³².

³⁰ Con amplitud sobre ambas modalidades de jubilación: MARTÍNEZ LLANOS, N., «La pensión de jubilación anticipada de los trabajadores «no mutualistas» en el Régimen General de la Seguridad Social», *Información Laboral*, núm. 17, 2002. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., Las opciones de jubilación anticipada abiertas a mutualistas prejubilados, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 13, 2008. GARCÍA VIÑA, J., «Jubilación anticipada y prejubilación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núms. 29-30, 2012. ALZAGA RUIZ, I., «La jubilación anticipada de los mutualistas y de los trabajadores mayores de 61 años», *Público y privado en el Sistema de Seguridad Social*, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, 2013.

³¹ Por su relevancia, conviene recordar que la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, modifica el artículo 208.1.b) a los efectos de considerar como cotizado, a efectos de acreditar el periodo de cotización de 35 años, además del servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria, el servicio social femenino obligatorio, con el límite de un año. De esta forma se incorpora a la LGSS el criterio sentado por el TS en sentencia de 6 febrero 2020 (rec. 3801/2017), que preveía que, a los efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada, debía tenerse en cuenta el periodo de realización del Servicio Social de la mujer. Con ello se cumple asimismo la exigencia de interpretar las normas con perspectiva de género *ex* artículo 4 LOIEMH.

³² La STS de 10 diciembre 2018 (rec. 3407/2016) considera cese involuntario, encuadrable por tanto en el artículo 207 LGSS, el que afecta a un socio trabajador en una cooperativa de trabajo asociado,

– Reducción de la cuantía de la pensión. El coeficiente reductor aplicable a la pensión dependerá en ambos casos, de los meses en que la persona trabajadora adelanta su jubilación y del tiempo de carencia que acredite. En el caso de jubilación anticipada involuntaria el máximo absoluto de reducción es del 30% de la cuantía de la pensión –caso de adelanto de la jubilación en 48 meses– y el mínimo absoluto es del 0,50% –para el adelanto en un mes de la edad de jubilación.

En caso de jubilación anticipada voluntaria se aplican los siguientes coeficientes: máximo absoluto de reducción es del 21% de la cuantía de la pensión –para el adelanto de la jubilación en 24 meses– y el mínimo absoluto es del 2,81% –para el adelanto en un mes de la edad de jubilación. Adicionalmente, y para esta modalidad de jubilación, se establece un requisito adicional, y es que la cuantía a percibir en concepto de pensión «debe ser superior a la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada» [art. 208.1.c) LGSS].

C) Jubilación postergada

Con el compromiso de cumplir las recomendaciones de la Unión Europea sobre la necesidad de optimizar los recursos humanos en el mercado de trabajo, aprovechando el conocimiento y experiencia de las personas trabajadoras de mayor edad³³, así como del acuciante control del gasto público y la

como consecuencia del acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa con base en la situación económica en la que se encuentra. Si bien es cierto que su condición de socio de la cooperativa puede llevar a «diluir» la ajenidad en la voluntad extintiva, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes: cese en el marco de un procedimiento judicial; interés de terceros en el proceso, el TS admite la jubilación anticipada por la vía y en las condiciones previstas en el artículo 207 LGSS. En los términos expresados en la sentencia «dada la condición de socio cooperativista, la voluntad empresarial extintiva se halla en parte conformada por la del trabajador, pero dadas las circunstancias en las que se produce el cese al existir un interés de terceros, los acreedores, por cuya causa se abre un procedimiento judicial específico y siendo la atención a ese interés la que prima, junto a consideraciones de trascendencia social dada la repercusión que una situación económica límite de una empresa tiene para el entorno productivo en el que se asienta, no es aquella voluntad integrada en forma plúrima la determinante del cese sino el acto judicial que le dota de eficacia frente a los particulares y frente a las instituciones». Véase en el mismo sentido SSTs de 19 diciembre de 2018 (rec. 2233/2017); de 7 febrero 2019 (rec. 649/2017) y de 17 septiembre 2019 (rec. 1741/2017).

El INSS hizo suya esta doctrina en el criterio de gestión 6/2020, de 6 de marzo, e identificó las circunstancias que deben concurrir para admitir la jubilación anticipada de los trabajadores cooperativistas por causas ajenas a su voluntad.

³³ Véase en este sentido el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Apoyo a la evolución del mercado laboral: cómo mantener la empleabilidad, impulsar la productividad y desarrollar capacidades, especialmente en las pymes» (Dictamen de iniciativa 2023/C 146/03), donde el CES Euro-

garantía de estabilidad financiera de los sistemas de seguridad social que exige la UE³⁴, el reconocimiento de beneficios de distinto tipo vinculados a la prolongación de la vida activa ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin extendernos en esta cuestión, interesa destacar tanto el planteamiento adoptado en el seno de la Unión Europea, como algunas de las recientes medidas que ha propiciado el legislador español para que los trabajadores en edad de jubilación retrasen su salida del mercado de trabajo.

El envejecimiento de la población con el consiguiente incremento del coste de las pensiones y la ausencia de la garantía de relevo generacional en los Estados de la Unión Europea, son aspectos por los que la Comisión Europea muestra una preocupación constante. Esa preocupación se viene manifestando en distintos documentos desde hace tiempo.

En el año 2005 el Parlamento Europeo instaba a los Estados miembros a reconocer la posibilidad de que los trabajadores en edad de jubilación pudieran conciliar el cobro de una pensión de jubilación con el trabajo³⁵. En particular, se planteaba la promoción del trabajo de las personas de más de sesenta y cinco años, incluyendo a quienes ya estuvieran cobrando la pensión, aunque para estos de manera facultativa.

En el año 2009, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «*Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la UE*», la Comisión analizó el impacto del envejecimiento de la población sobre los modelos sociales europeos. Análisis que no suponía sino una continuación de estudios anteriores en los que se ponía de relieve el problema al que se enfrentaba la Unión como consecuencia de la conjunción del envejecimiento de la población y de la tasa –decreciente– de natalidad en los Estados de la

peo resalta que «diversos factores, como el envejecimiento de la sociedad y las tendencias demográficas, plantean una serie de retos para la gestión de las transiciones en el ciclo de la vida laboral. Estos retos están relacionados con el trato justo e igualitario de las distintas generaciones, con la motivación y la igualdad de acceso a la formación y el desarrollo de capacidades y con las oportunidades de mejora de las capacidades y de reciclaje profesional, todo ello con el fin de contribuir a aumentar los niveles de productividad, mejorar las capacidades profesionales individuales, gestionar las diferencias generacionales e impulsar la cooperación y el apoyo mutuo entre generaciones en el lugar de trabajo. El aprendizaje de adultos es esencial para mejorar sus capacidades y puede generar una serie de beneficios personales, económicos y sociales».

³⁴ Vid. las interesantes reflexiones sobre esta cuestión en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «Sobre la (in)competencia de las instituciones europeas para reformar los sistemas públicos de pensiones nacionales a la luz del derecho de la UE y de los tratados internacionales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018, pp. 394-412, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4127>.

³⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre los retos demográficos y la solidaridad entre generaciones (2005/2147(INI)). *Diario Oficial* núm. 292 E de 01/12/2006, p. 0131- 0140, punto 57.

Unión. En su informe, la Comisión constata que las previsiones sobre sostenibilidad de los sistemas de pensiones que se hicieron en el año 2006 no habían mejorado y que seguía siendo preciso que los Estados acometieran procesos de reformas para satisfacer las necesidades futuras de una población que envejece.

Este informe pone de manifiesto datos muy reveladores. Se confirma que las bajas tasas de natalidad, el aumento de la esperanza de vida y la continuación de la entrada de inmigrantes supondrán que la población de la Unión Europea no experimente variación alguna en el año 2060, pero se tratará de una población caracterizada por su envejecimiento. Ello va a suponer que de «cuatro personas en edad de trabajar (con edad comprendida entre 15 y 64 años) por cada persona de más de 65 años», se pase «a una proporción de sólo dos a uno». La situación poblacional en España presenta datos incluso más preocupantes. Según estimaciones del INE, las defunciones superan los nacimientos por lo que hasta el año 2050 tendremos un «saldo vegetativo negativo»³⁶.

Las consecuencias económicas de esta situación son preocupantes. El informe destaca que el envejecimiento de la población llevará aparejada la necesidad de que «el sector público proporcione transferencias y servicios relacionados con la edad», lo que se va a traducir en un incremento sustancial del gasto público como consecuencia de ese envejecimiento poblacional. Este incremento del gasto público se concreta por término medio, en unos 4,75 puntos porcentuales del PIB de aquí a 2060 en el ámbito de los Estados de la Unión, y en más de 5 puntos porcentuales en la zona euro³⁷.

En relación con España, el informe destaca el significativo aumento del gasto público que se producirá en nuestro país (igual o superior a 7 puntos porcentuales del PIB)³⁸, en contraposición al incremento, mucho más reducido, en los países que ya han aplicado reformas tendentes a paliar tales efectos en sus sistemas de Seguridad Social³⁹.

Ante esta situación se insiste en la necesidad de acometer reformas estructurales en los sistemas de protección social. En particular en lo que refiere a la protección de la vejez, a fin de evitar la salida temprana del mercado de trabajo de quienes no han cumplido aún la edad de jubilación, pero están en condiciones de optar a una pensión. De hecho, el informe resalta que «solo

³⁶ CONDE-RUIZ, J.I., LAHERA FORTEZA, J., *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01, enero 2023.

³⁷ Como consecuencia de los gastos en pensiones, en asistencia sanitaria y en cuidados de larga duración.

³⁸ Así como en Luxemburgo, Grecia, Eslovenia, Chipre, Malta, Países Bajos Rumanía e Irlanda.

³⁹ Bulgaria, Suecia, Portugal, Austria, Francia, Dinamarca, Italia, Letonia, Estonia y Polonia, con un incremento igual o inferior a 4 puntos porcentuales del PIB.

alrededor del 50 % de los ciudadanos de la UE siguen ocupados a la edad de 60 años».

Teniendo en cuenta la situación descrita, la Comisión considera que las medidas propuestas en el Consejo Europeo de Estocolmo de 2001 para afrontar los retos económicos y presupuestarios vinculados al envejecimiento de la población siguen plenamente vigentes. En particular, las propuestas se concretaban en reducir el nivel de deuda; aumentar las tasas de empleo y la productividad y reformar los sistemas de pensiones, asistencia sanitaria y cuidados de larga duración.

El Libro Verde «*En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*», no modificaba las conclusiones del informe de 2009. Se insistía en la situación de deterioro de la adecuación de las pensiones y del incremento inasumible del gasto en pensiones. Y se indicaba que, entre las fórmulas más eficaces para mejorar situaciones futuras, está el retraso de la edad de jubilación.

En la misma línea el Libro Blanco-Dictamen del Comité de las Regiones «*Agenda para unas pensiones adecuadas y sostenibles*» abogaba por incrementos de la edad de jubilación que se ajusten al aumento de la esperanza de vida, a fin de establecer edades flexibles de jubilación.

Si bien es cierto que las competencias en relación con la ordenación de la protección por jubilación corresponden en exclusiva a los Estados miembros y que, por tanto, la Unión Europea no puede intervenir en este ámbito, no es menos cierto que las repercusiones económicas y de empleo de la jubilación justifican su intervención. En este sentido, son objetivos prioritarios de la Unión Europea adoptar medidas que desincentiven las salidas anticipadas del mercado de trabajo, fomentar la permanencia en activo más allá de la edad ordinaria de jubilación, y fomentar la ordenación de las posibilidades para que los Estados miembros garanticen jubilaciones graduales y flexibles⁴⁰.

En España, junto con los beneficios fiscales o sociales regulados en algunas normas de Seguridad Social, hace tiempo que se vienen adoptando medidas diversas que tienen por objeto evitar la salida de los trabajadores del mercado de trabajo y evitar, asimismo, el acceso temprano a la jubilación, a fin de reducir el incremento del gasto en pensiones en el sistema de Seguridad Social⁴¹. Entre estas medidas, resultan de especial interés las de fomento del retraso de la jubilación plena o definitiva, y en particular las medidas vinculadas

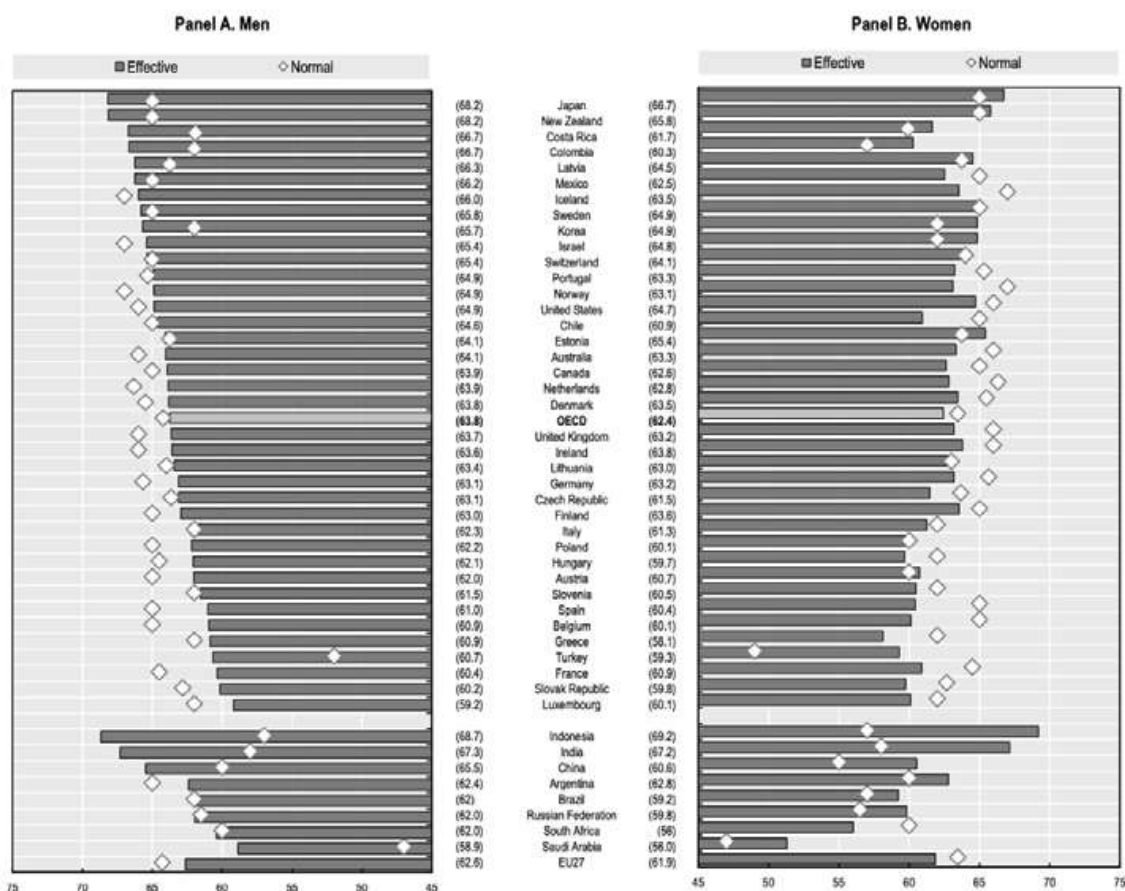
⁴⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., «Jubilación flexible en la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 1, 2002, p. 112.

⁴¹ Medidas para descargar los altos costes a los que están sujetos los sistemas de pensiones: SUÁREZ CORUJO, B., «Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico», *Las Políticas Activas de Empleo*:

al envejecimiento activo (art. 214 LGSS) y a la jubilación flexible (art. 215.1 LGSS), a las que luego se hará referencia.


A pesar de las posibilidades legales de retraso de la jubilación, y a pesar del incremento progresivo de la edad de jubilación hasta los 67 años por Ley 23/2013, los estudios muestran que en España la edad media de jubilación siempre ha estado por debajo de la edad ordinaria de jubilación prevista legalmente ⁴². Este es precisamente uno de los datos que pone de manifiesto el estudio de la OCDE *Pensions at a Glance 2021*, de donde resulta que España está entre los países de la OCDE con una edad de jubilación real inferior a la legal.

Figure 6.14. Average effective age of labour market exit and normal retirement age in 2020



Note: Effective labour market exit age is shown for the five-year period 2015-20. Normal retirement age is shown for individuals retiring in 2020 after a full career from labour market entry at age 22.

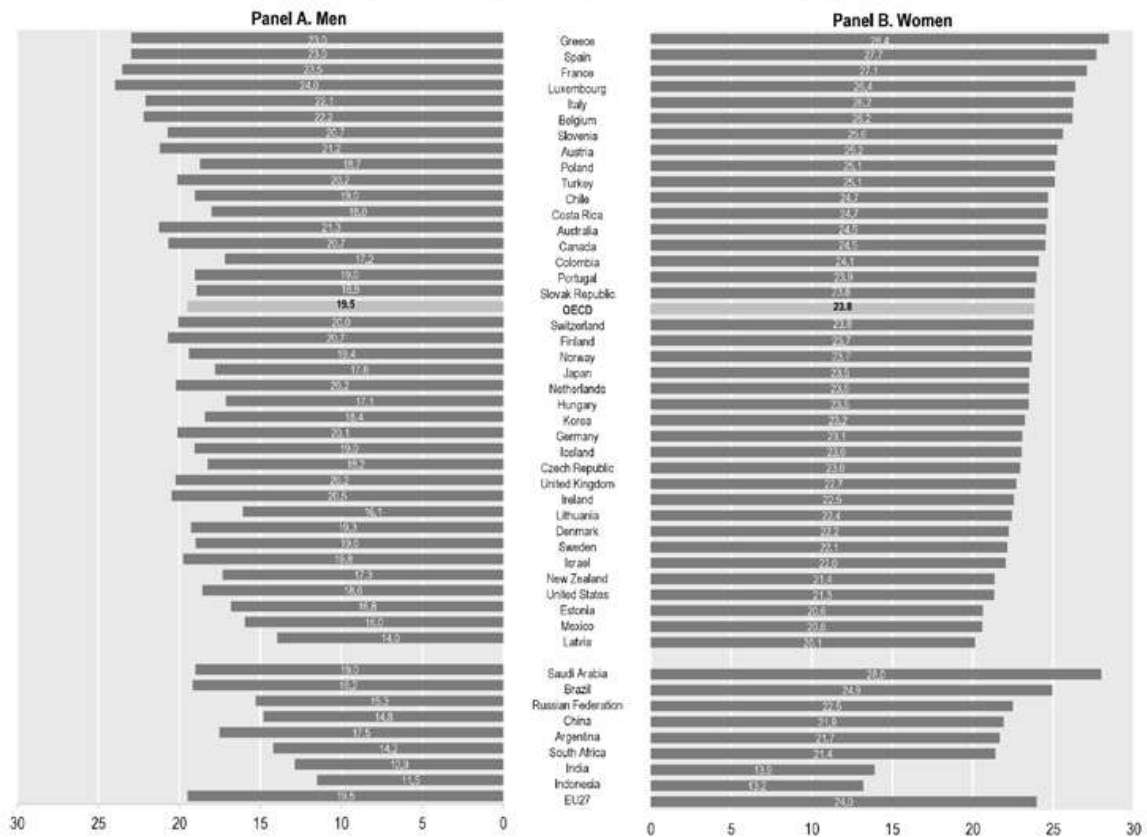
Source: OECD estimates based on the results of national labour force surveys and the European Union Labour Force Survey. Normal retirement age: See Chapter 3.

StatLink  <https://stat.link/kfyyqy>

Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional (J.L. Monereo, J.A. Fernández y B.M. López, dirs.), Aranzadi, 2016, pp. 760 y ss.

⁴² Véase MORAGA, M., RAMOS, R., «Tendencias recientes en la edad de acceso a la jubilación», *Artículos analíticos, Boletín Económico*, núm. 4/2020, Banco de España, 2020.

Figure 6.16. Remaining life expectancy at average labour market exit age, by gender in 2020

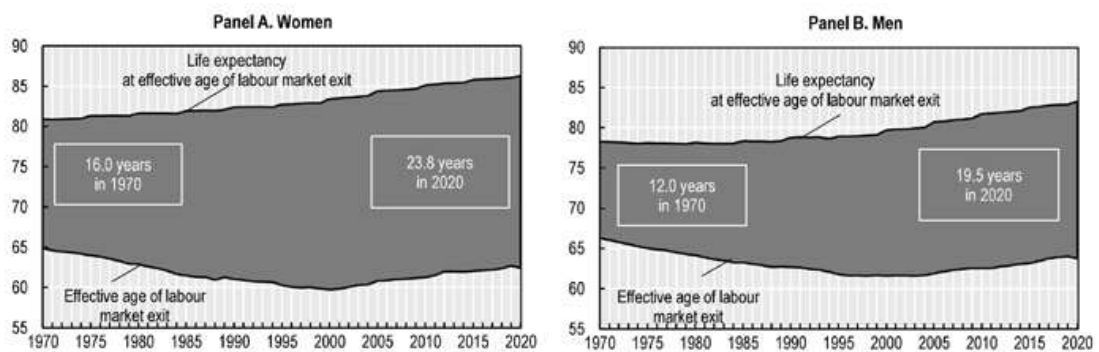


Note: Numbers in parenthesis indicate the average effective age of labour market exit in 2020 by gender. Life expectancy at labour market exit is based on period-specific mortality rates.

Source: OECD calculations based on United Nations Population Prospects: 2019 Revision, exit ages: see previous section.

StatLink <https://stat.link/ej5ixw>

Figure 6.17. Expected life years after labour market exit, OECD average 1970-2020



Note: Life expectancy at labour market exit is based on period-specific mortality rates.

Source: OECD calculations based on United Nations Population Prospects: 2019 Revision, exit ages: see previous section.

StatLink <https://stat.link/j79e2q>

El estudio pone de manifiesto la realidad en los países de la OCDE respecto del nexo entre tiempo de abono de la pensión de jubilación y su vinculación con la esperanza de vida. Como se observa en los cuadros anteriores, mientras que en la media de la OCDE el tiempo de vida pensionada es de 19,5 años para los varones y de 23,8 para las mujeres, en España la esperanza de vida tras la salida del mercado de trabajo se incrementa a 23 años para los hombres y a 27,7 años para las mujeres.

Desde una vertiente estrictamente económica no pueden obviarse los efectos de esta situación para el sistema de Seguridad Social, que asume el pago de pensiones medias de 1.368,3 euros/mes, y cuya cuantía se ha incrementado en las nuevas jubilaciones hasta los 1.462,8 euros/mes, por las pensiones de jubilación reconocidas en diciembre de 2022⁴³. El gasto total en pensiones de jubilación en julio de 2023 ascendió a 8.758,03 millones de euros⁴⁴.

Enmarcadas en la necesidad de paliar la situación económico-financiera del sistema de Seguridad Social, como consecuencia del incremento del coste de las pensiones y en particular de la pensión de jubilación, el legislador ha adoptado medidas de distinto tipo. Se trata del ya derogado «factor de sostenibilidad»⁴⁵ y del recientemente creado «mecanismo de equidad intergeneracional».

El mecanismo de equidad intergeneracional, creado por la disposición final 4.^a de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, y regulado en el artículo 127 bis LGSS, persigue «preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social en el largo plazo». En los del artículo 127 bis LGSS, se trata de una cotización finalista que se aplica en todos los regímenes de la Seguridad Social, y en todos los casos en los que haya obligación de cotizar por jubilación. Su único objeto es dotar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, por lo que se trata de cuotas que no sirven ni para completar la carencia exigida para acceder a las prestaciones del sistema, ni tampoco para determinar su cuantía.

⁴³ Datos enero 2023: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Paginas/2023/240123-gasto-pensiones-contributivas.aspx#:~:text=La%20pensi%C3%B3n%20media%20del%20sistema,es%20de%201.368%2C3%20euros>

⁴⁴ Frente a los 7.848,27 millones de euros abonados a los pensionistas de jubilación en julio de 2022: <https://www.epdata.es/datos/pensiones-graficos-datos/20/espana/106>

⁴⁵ Creado por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y derogado por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, el factor de sostenibilidad permitía ajustar la cuantía de la pensión entre beneficiarios que cumplían condiciones similares, pero que se jubilaban por razón de la edad en momentos diferentes. El factor de sostenibilidad solo se aplicaba en el momento de calcular el importe de la pensión de jubilación al calcular el acceso a la misma, pero no tenía efecto sobre las revalorizaciones de las pensiones. Véase sobre la articulación de esta medida y el derecho a «pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas» ex artículo 50 CE: RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M.E., «El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, pp. 12 y ss.

Con fecha de inicio de 1 de enero de 2023 se prevé una cotización adicional sobre la base de contingencias comunes de un 0,6% –el 0,5% corresponde al empresario y el 0,1% al trabajador–. La cotización adicional se aplica en todas las situaciones de alta o asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social en las que exista obligación de cotizar para la cobertura de la pensión de jubilación⁴⁶. En consecuencia, esta obligación de cotizar no se aplica a los colectivos de trabajadores excluidos de cotizar por la contingencia de jubilación. En particular, trabajadores que se encuentren en las situaciones contempladas en los artículos 152 y 153 LGSS (cotización al Régimen General a partir de la edad de jubilación, y cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo). Situaciones estas en las que empresas y personas trabajadoras quedan exentas de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes (salvo por IT derivada de contingencias comunes). En cambio, sí debe cotizarse por el MEI en el caso de jubilados parciales; trabajadores con contratos para la formación y aprendizaje y contratos formativos en alternancia. Durante las situaciones en las que no procede la cotización por parte de la persona trabajadora (*i.e.*: incapacidad temporal en régimen de pago directo; prestaciones de corta duración en régimen de pago directo por entidad gestora o por mutua colaboradora con la Seguridad Social, o situaciones de alta sin percibo de retribución, entre otras), solo debe procederse a la aportación correspondiente a la empresa por el tipo establecido.

Para las personas trabajadoras autónomas, el MEI es progresivo y comienza con una cuota mínima mensual en 2023 de 290,59 euros/mes que se incrementará sucesivamente por cada año, hasta alcanzar en el año 2032 una cuota de 305 euros/mes.

D) Tendencias actuales en relación con la edad de jubilación

A la vista de la situación actual y con el objeto de procurar la progresiva adaptación de la edad de jubilación a la esperanza de vida, que tantas disfun-

⁴⁶ La disposición transitoria cuadragésima tercera dota de efectos al MEI desde el 1 de enero de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2050. Y fija la cotización en los siguientes porcentajes: En el año 2023, será de 0,60 puntos porcentuales, de los que el 0,50 corresponderá a la empresa y el 0,10 al trabajador. En el año 2024, será de 0,70 puntos porcentuales, de los que el 0,58 corresponderá a la empresa y el 0,12 al trabajador. En el año 2025, será de 0,80 puntos porcentuales, de los que el 0,67 corresponderá a la empresa y el 0,13 al trabajador. En el año 2026, será de 0,90 puntos porcentuales, de los que el 0,75 corresponderá a la empresa y el 0,15 al trabajador. En el año 2027, será de 1 punto porcentual, del que el 0,83 corresponderá a la empresa y el 0,17 al trabajador. En el año 2028, será de 1,10 puntos porcentuales, de los que el 0,92 corresponderá a la empresa y el 0,18 al trabajador. En el año 2029, será de 1,2 puntos porcentuales, de los que el 1,00 corresponderá a la empresa y el 0,2 al trabajador. Desde el año 2030 hasta 2050 se mantendrá el mismo porcentaje del 1,2, con igual distribución entre empresario y trabajador.

ciones provoca en los recursos financieros del sistema, son varias las medidas adoptadas por el legislador⁴⁷. Ya el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, incluía un conjunto de medidas en relación con la edad de jubilación, a fin de dotarla de los caracteres de flexibilidad, gradualidad y progresividad que viene exigiendo la Unión Europea.

Junto con el incremento progresivo de la edad de acceso a la pensión, el legislador ha optado, asimismo, por adoptar medidas incentivadoras de la permanencia en el empleo de las personas trabajadoras que ya hubieran cumplido la edad de jubilación. En particular, en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo (2020)⁴⁸, se limita el recurso a las prejubilaciones y a las jubilaciones anticipadas y se fomenta la permanencia de los trabajadores en activo mediante la adaptación y la mejora de los incentivos sociales, fiscales y laborales existentes⁴⁹. El informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo consideraba necesaria una mayor incidencia en la incentivación de la prolongación voluntaria de la vida laboral de quienes han cumplido la edad ordinaria de jubilación, y consideraba muy positiva la mejora del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes del trabajo⁵⁰.

En particular, la recomendación 12 del Pacto de Toledo fijaba como objetivo que «la edad de jubilación real sea lo más cercana posible a la de jubilación ordinaria», y en consecuencia que se adoptasen medidas para fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en activo.

⁴⁷ Desde esta perspectiva se afirma que «la finalidad de las reformas del sistema de jubilación, pretendiendo retrasar el momento de su disfrute, se sitúa más en el plano financiero que en la flexibilización de la jubilación en interés del trabajador»: SALA FRANCO, T., «La reforma del despido y de la jubilación flexible», *Revista de Relaciones Laborales*, núms. 10 -11, 2003, p. 316.

⁴⁸ Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo adoptado por la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en su sesión de 27 de octubre de 2020. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie D, núm. 175, de 10 de noviembre de 2020.

⁴⁹ Así lo señala también MONEREO PÉREZ, J.L., «El sistema de pensiones: principios inspiradores, desarrollos y renovación del Pacto de Toledo», en *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, p. 43. Aunque para este autor, las desgravaciones o deducciones en cotizaciones a los mayores de 65 años presentan un impacto muy reducido «por cuanto la mayoría de los jubilados son menores de esa edad»: MONEREO PÉREZ, J.L., «La reforma negociada del sistema de Seguridad Social», *Lan Hemarrak*, núm. 5, 2001, p. 179, con cita de J.A. MALDONADO MOLINA, *La protección de la vejez en el sistema de Seguridad Social*, Tesis Doctoral, Granada, 2000.

⁵⁰ Con amplitud: ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., «Las recomendaciones del Pacto de Toledo sobre la edad de jubilación en un sistema abierto y flexible de acceso a la pensión», *Perspectivas jurídicas y económicas del «informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)»*, (F. J. Hierro, dir.) Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 521 y ss.

En particular el Pacto de Toledo aboga por:

- La prolongación de la carrera de cotización, adecuándola a la cuantía de la pensión.
- La prolongación de la edad de jubilación, favoreciendo la compatibilidad entre trabajo y pensión.
- La penalización de jubilaciones anticipadas voluntarias, con excepciones que afectan a los trabajos penosos, peligrosos o insalubres y a las personas con discapacidad.

Del retraso de la edad de jubilación se destacan sus efectos positivos, que se vinculan, por un lado, a la aportación de recursos económicos a un sistema que, como el español, se basa en el reparto, y por otro, al hecho de que las personas trabajadoras de mayor edad pueden seguir aportando un gran valor a la sociedad dados sus conocimientos y su experiencia profesional⁵¹.

Las medidas anteriores se enmarcan en las recomendaciones de la Unión Europea orientadas a lograr la optimización de los recursos humanos en el mercado de trabajo, controlar el gasto público en pensiones, fomentar que las legislaciones nacionales permitan compatibilizar jubilación y trabajo⁵² y garantizar la estabilidad financiera de los sistemas nacionales de seguridad social⁵³. En particular, el Comité Económico y Social europeo marcaba como uno de los objetivos del conjunto de los Estados de la Unión, el incremento de la edad real de jubilación. Lo que habría de lograrse con medidas orientadas a prolongar la vida laboral y con medidas de política de empleo y de iniciativas para el mantenimiento y la creación de empleo para los mayores⁵⁴.

En definitiva, se trataba de un conjunto de recomendaciones que, referidas al control del gasto, afectaban particularmente al sistema de pensiones

⁵¹ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., «Derechos y garantías del sistema de protección social de las personas mayores: relecturas constitucionales para nuevas realidades sociales», en *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones* (J. L. Monereo Pérez y J. I. García Ninet, dirs.), Comares, 2004, p. 57.

⁵² Resolución del Parlamento Europeo sobre los retos demográficos y la solidaridad entre generaciones (2005/2147(INI), DOCE núm. 292 E, de 1 diciembre 2006, pp. 0131-0140, punto 57. Véase en detalle sobre las exigencias desde el ámbito de la UE: TORTUERO PLAZA, J.L., *et al.*, *La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010, pp. 160 y ss.

⁵³ Véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «Sobre la (in)competencia de las instituciones europeas para reformar los sistemas públicos de pensiones nacionales a la luz del derecho de la UE y de los tratados internacionales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018, pp. 394-412.

⁵⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «*Libro Verde – En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*». COMI (2010) 365 final. (2011/C 84/08). Véanse las reflexiones de GARCÍA VALVERDE, M. D., MALDONADO MOLINA, J.A., «La protección de la tercera edad: su tratamiento en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57, 2005, p. 456

desde el momento que debían realizarse reformas en esta materia que implicaban directamente a los Estados⁵⁵. Sin duda, estamos ante objetivos ineludibles si tiene en cuenta el aumento progresivo de la esperanza de vida tras la jubilación⁵⁶.

A fin de lograr que las personas trabajadoras que hayan cumplido la edad de jubilación sigan en activo, se reconocen determinados incentivos que implican, en la práctica, incrementos en la cuantía de la pensión. Resulta una práctica habitual el reconocimiento del derecho a cobrar cantidades adicionales que se vinculan a la decisión de la persona beneficiaria de retrasar su acceso a la jubilación. Ya la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, preveía que el Gobierno podría otorgar desgravaciones, o deducciones de cotizaciones sociales, en los casos en que la persona trabajadora optase por permanecer en activo, una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años.

También el artículo 152 LGSS⁵⁷ exime a empresarios y a personas trabajadoras de cotizar por contingencias comunes (salvo incapacidad temporal), desempleo, FOGASA y formación profesional, cuando las personas trabajadoras hubieran cumplido la edad de acceso a la pensión de jubilación prevista en el artículo 205.1.a) LGSS⁵⁸. El mismo beneficio se establece para las personas trabajadoras por cuenta propia en el artículo 311 LGSS, a cuyo tenor «Los trabajadores incluidos en este régimen especial quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social, salvo, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, una vez hayan alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a)».

Además, la prolongación de la vida activa lleva aparejado el reconocimiento de ciertas ventajas económicas. En este sentido, hace ya tiempo que se reconocen incrementos en la cuantía de la pensión a quienes se jubilen a una edad superior a la ordinaria, siempre que acrediten haber cotizado el tiempo exigido legalmente.

⁵⁵ CAMÓS VICTORIA, I., GARCÍA DE CORTÁZAR, C., SUÁREZ CORUJO, B., *La Reforma de los Sistemas de Pensiones en Europa*, Laborum. 2017, p. 26.

⁵⁶ Como se vio, los estudios de la OCDE indican que en el año 2020 la esperanza media de vida «pensionada» era de 23,8 años para las mujeres y de 19,5 años para los hombres. Esperanza de vida que se ha incrementado en unos 8 años entre los años 1970 y 2020 y que no deja de aumentar.

⁵⁷ En redacción dada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

⁵⁸ Sin perjuicio de que los periodos a los que corresponda la exención de la obligación de cotizar se consideren como cotizados a efectos de acceso a las prestaciones y determinación de su cuantía.

En los términos, con las condiciones y las limitaciones del artículo 210 LGSS, el complemento puede abonarse de las tres siguientes maneras:

- Aplicando un porcentaje adicional del 4 por 100 por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad ordinaria de jubilación y la del hecho causante de la pensión.
- Mediante el abono de una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad ordinaria de jubilación y la del hecho causante de la pensión.
- Mediante una combinación de las medias anteriores en los términos que se determine reglamentariamente⁵⁹.

De lo que no cabe duda es de que el incremento de la edad de jubilación es una cuestión que se plantea de forma recurrente cada vez que hay visos de cambios en las normas de Seguridad Social. Son muchos los expertos que defienden que habría que vincular la edad de jubilación con la longevidad⁶⁰, o incluso pasar a un sistema de cuentas nocionales que permita a las personas trabajadoras conocer el importe de su pensión futura, lo que al tiempo les permitiría, asimismo, conocer las consecuencias que tendría sobre su pensión una jubilación anticipada, una diferida, una activa o una flexible⁶¹.

Ciertamente en las últimas reformas del sistema de Seguridad Social, el legislador ha optado por fomentar el retraso en jubilación, bien estableciendo limitaciones a las jubilaciones anticipadas, bien reconociendo el derecho a bonificaciones, bien con fórmulas que premian a las personas trabajadoras en activo que decidan retrasar su edad de jubilación⁶².

En este sentido, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, pivota sobre tres objetivos concretos vinculados con la edad de jubilación:

- Lograr que quienes han alcanzado la edad de jubilación se mantengan activos en el mercado de trabajo.

⁵⁹ Cfr. RD 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

⁶⁰ HERCE, J.A., <https://jaherce.com/longevidad-y-pensiones>

⁶¹ El sistema de cuentas nocionales es el basado en una cuenta virtual que tiene en consideración la contribución de la persona trabajadora a la Seguridad Social a lo largo de su vida laboral para calcular lo que le corresponde de pensión pública. Las cotizaciones de cada trabajador se anotan en una cuenta ficticia durante toda su vida profesional. El sistema se basa en el principio de que un euro aportado genera el derecho a un euro de pensión del nivel contributivo. Véase <https://www.bbva.com/es/es/rafael-domenech-el-sistema-de-reparto-de-cuentas-nocionales-individuales-es-la-mejor-solucion-para-garantizar-las-pensiones/>

⁶² Sobre estas medidas: SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931.

- Desincentivar las jubilaciones anticipadas.
- Vincular las jubilaciones forzosas a auténticas políticas de empleo que garanticen la sustitución de la persona trabajadora jubilado por otro contratado a tiempo completo y con carácter indefinido, evitando las amortizaciones de puestos de trabajo tradicionalmente vinculadas a las jubilaciones forzosas.

Junto a las medidas anteriores, la LGSS contempla otros mecanismos que flexibilizan el régimen de incompatibilidad entre trabajo y pensión y que, en definitiva, van a permitir que las personas beneficiarias de la pensión de jubilación puedan seguir prestando sus servicios y percibiendo al tiempo, con ciertos límites, la pensión. Se trata, en particular, de las fórmulas que regulan los artículos 213.1 LGSS –jubilación flexible–, 214 LGSS –«envejecimiento activo»– y 215 LGSS –jubilación parcial–, que permiten compatibilizar, bajo ciertas condiciones, el percibo de la pensión y un trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia, a tiempo completo y/o a tiempo parcial.

3. EL CESE EN EL TRABAJO

A) Consideraciones generales

Cumplida la edad de jubilación –ordinaria, anticipada o postergada–, es preciso que la persona beneficiaria cese en el trabajo para tener derecho a la pensión de jubilación (art. 204 LGSS). Dejando al margen los diferentes supuestos que pueden plantearse en relación con el cese en el trabajo y el inicio de la situación de jubilación, el RD 453/2022, de 14 de junio, identifica el momento en que se entiende producido el hecho causante de la pensión (el cese en el trabajo) y sus efectos económicos. Conforme a su artículo 3.1 la pensión contributiva se causa en la fecha que indique la persona interesada al formalizar su solicitud siempre y cuando reúna los requisitos establecidos. Esa fecha debe estar comprendida en los tres meses anteriores o posteriores al día de presentación de la solicitud, o coincidir con este.

Además, debe tenerse en cuenta que el acceso a la jubilación puede producirse desde distintas situaciones: alta, asimilada al alta y no alta. Por otro lado, el artículo 3.2 RD 453/2022, de 14 de junio, regula determinadas especialidades en relación con la fecha de reconocimiento de la pensión ⁶³.

⁶³ Así, cuando la pensión se cause desde alguna de las situaciones siguientes, el hecho causante se determinará de acuerdo con estas reglas: 1. Alta en un régimen del sistema de la Seguridad Social. La pensión se entenderá causada el día de la baja como consecuencia del cese en el trabajo. Salvo: Trabajador

Como regla general, y como expone la STSJ Cataluña de 25 mayo 2018 (rec. 665/2018), el reconocimiento de la pensión se vincula al hecho causante que varía en función de que la solicitud de la pensión se haga desde la situación de alta, asimilada al alta o no en alta en la Seguridad Social, si se hace desde la situación de no alta el hecho causante es el mismo día de la solicitud de la pensión.

Sin perjuicio de las especialidades antes indicadas, los efectos económicos de la pensión se producirán a partir del día siguiente al hecho causante. Con la entrada en vigor de RD 453/2022, de 14 de junio, el reconocimiento del derecho a la pensión se realiza atendiendo al cumplimiento de los requisitos y de las condiciones previstas en la norma, así como a las circunstancias que concurran en el momento del hecho causante.

B) La voluntariedad o la obligatoriedad del cese en el trabajo

Probablemente uno de los aspectos más controvertidos de la exigencia de cesar en el trabajo para tener derecho a pensión, es el que refiere a si la persona trabajadora queda obligada a cesar en su prestación de servicios y a jubilarse cuando alcance la edad establecida y cumpla el resto de los requisitos que condicionan su derecho a la pensión.

La dicotomía jubilación voluntaria/jubilación forzosa ha sido una constante en las normas laborales y de Seguridad Social y ha ido modificándose en función de la conveniencia y de las necesidades del mercado laboral y del propio sistema de Seguridad Social. La afirmación de que «el trabajo es un bien escaso»⁶⁴, y que el trabajo existente debe repartirse entre quienes buscan empleo, convirtió a la jubilación forzosa en el instrumento que permitía expul-

del RETA que solicite la baja en forma y plazo distintos a los establecidos, o la baja se practique de oficio: el último día del mes natural en el que haya tenido lugar el cese en el trabajo. 2. Trabajadores desplazados en el extranjero: la fecha del cese en el trabajo. 3. Excedencia forzosa para ocupar un cargo público: la fecha del cese en el cargo o funciones. 4. Convenios especiales para diputados y senadores de las Cortes Generales, miembros de los parlamentos y gobiernos de las comunidades autónomas o funcionarios españoles o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales: el día de extinción del convenio especial. 5. Extinción de la prestación o subsidio por desempleo, e incluido el de mayores de 52 años, por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación aplicable en cada caso: el día de cumplimiento de dicha edad.

⁶⁴ En la clásica afirmación de ALONSO OLEA, M., *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Civitas, 2016.

sar a los trabajadores de mayor edad del mercado de trabajo, posibilitando la entrada de los más jóvenes.

a) *La jubilación forzosa por cumplir una edad determinada*

La regulación legal del cese en el trabajo por cumplir una edad determinada ha sufrido diversas idas y venidas desde su primigenia regulación en la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980⁶⁵. Las normas laborales y de Seguridad Social han pasado por épocas de obligación incondicionada de jubilación al cumplir la edad legal prevista, por etapas de permisibilidad de la extinción del contrato por jubilación forzosa con condicionantes más o menos exigentes e, incluso, por prohibiciones absolutas de jubilación obligatoria al cumplir una determinada edad.

En la normativa de Seguridad Social la jubilación es un derecho que puede –o no– ejercerse cuando la persona trabajadora cumpla las condiciones que exige el artículo 205 LGSS. Tal y como se formula legalmente el acceso a la jubilación, solo dependería de la voluntad del trabajador el acceso a la misma, sin que sea posible imponer una obligación de cese en el trabajo por razón del cumplimiento de cierta edad.

Sin perjuicio de lo anterior, en ocasiones el propio legislador obliga a ciertos trabajadores a cesar en su prestación de servicios por cumplir una edad. Obligación que viene motivada bien por razones de interés público⁶⁶, o bien por las características del trabajo que prestan. En este último caso, la justificación del cese forzoso descansa en la necesidad de garantizar la seguridad de terceros. A modo de ejemplo, puede hacerse referencia a la obligación de jubi-

⁶⁵ Un análisis detallado puede verse en GÓMEZ CABALLERO, P., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., SEMPERE NAVARRO, A.V., *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2006. También más recientemente MORALES VÁLLEZ, C.E., *Jubilación forzosa y negociación colectiva*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2022.

⁶⁶ Este es, por ejemplo, el caso de los empleados públicos, cuya jubilación forzosa se justifica por motivos de interés público. Así, el artículo 67.3 EBEP prevé una jubilación forzosa que «se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación».

Para los funcionarios comprendidos en el Régimen General de la seguridad Social, la edad de jubilación forzosa será, en cualquier caso, la edad que se prevea en el Régimen General de la Seguridad Social para el acceso a la pensión de jubilación, sin la aplicación de coeficientes reductores y al margen de la edad de jubilación prevista en el artículo 67.3 EBEP.

lación forzosa que se impone a los estibadores portuarios⁶⁷ o a los controladores aéreos⁶⁸, justificada en ambos casos en motivos de seguridad pública⁶⁹.

Respecto del establecimiento por ley de edades de jubilación forzosa, merece una mención especial la disposición adicional quinta del ET en su redacción originaria de 1980. Como es conocido, la referida disposición recogía una extinción directa e incondicionada del contrato de trabajo por el solo hecho de alcanzar una edad. En su literalidad, la DA 5.^a disponía que «la capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación». Añadiendo que «en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos».

Con tal previsión se presumía la incapacidad para trabajar de quienes alcanzaban cierta edad, obligando, por consiguiente, al cese en el trabajo. El Tribunal Constitucional pronto tuvo ocasión de pronunciarse sobre la validez del precepto a la luz de la Constitución, considerando, en su conocida sentencia 22/1981, de 2 de julio, que no podía presumirse una ineptitud generalizada sin atender al trabajo que se desempeñaba. Para el tribunal la DA 5.^a partía de una presunción *iuris et iure*, carente de base constitucional, que afectaba al derecho constitucional al trabajo. A ello añadía que la limitación del derecho al trabajo de la DA 5.^a podría ser constitucional cuando «se asegurase la fina-

⁶⁷ Conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 371/1987, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto-Ley 2/1986, de 23 de mayo, de estiba y desestiba.

⁶⁸ Disposición adicional 4.^a Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, cuyo apartado 3 prevé el paso de «los controladores de tránsito aéreo que alcancen la edad de 65 años pasarán a la situación de reserva activa especial y se mantendrán en esa situación hasta su jubilación, que se producirá en el preciso momento de alcanzar su edad ordinaria de jubilación de acuerdo con lo establecido en el artículo 205 del texto refundido de ley general de la seguridad social, y la disposición transitoria séptima de la misma ley». El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la posible discriminación que podría derivarse de la jubilación forzosa de los controladores aéreos, considerando que es un hecho constatado que a partir del cumplimiento de una edad determinada se produce una disminución de facultades, que en trabajos como el de controlador aéreo devienen del estrés al que están sometidos en su trabajo y la responsabilidad que asumen en el desempeño de sus tareas, lo que justifica que pueda declararse válidamente la extinción de la relación laboral a partir de una edad determinada [STS de 1 julio 2021 (rec. 2695/2019)].

⁶⁹ Ya el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de poner este aspecto de manifiesto en sentencia 22/1981, de 2 de julio, al destacar que «algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral».

lidad perseguida por la política de empleo», pero no cuando se convirtiese en una fórmula de extinción de los contratos de trabajo, al margen de las previstas en el propio texto legal. En suma, concluía la sentencia que la DA 5.^a ET era inconstitucional interpretada como norma que preveía «la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad». La sentencia dejó abierta la posibilidad de utilizar el cese en el trabajo por cumplimiento de una edad, con el consiguiente acceso a la jubilación, siempre que la extinción del contrato se utilizase como una medida de política de empleo⁷⁰.

El fomento de la jubilación vía convenio colectivo se consideraba válido siempre que respetase la voluntad de la persona trabajadora de cesar en el trabajo y de acceder a la jubilación a cambio, por ejemplo, de compensaciones económicas que le eran abonadas por el empresario. Sin embargo, mayores problemas ha planteado la jubilación forzosa de personas trabajadoras en aplicación de lo previsto en cláusulas convencionales⁷¹. A pesar de tales problemas, derivados de su posible colisión con el derecho constitucional al trabajo⁷², lo cierto es que esa ha sido la fórmula que se ha venido aplicando durante mucho tiempo para lograr el tan ansiado reparto del trabajo; se ha forzado la salida de las personas en edad de jubilación y con derecho a pensión, para dar acceso a personas desempleadas, a personas trabajadoras en búsqueda de su primer empleo o para mejorar las condiciones de contratación de las personas trabajadoras con contratos precarios.

Las dudas en cuanto a la constitucionalidad del cese en el trabajo al cumplir una determinada edad, porque así lo previera un convenio colectivo, y su encaje en el marco de la prohibición de discriminación fueron resueltas por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal Constitucional reconoció la validez de las cláusulas convencionales de extinción de los contratos de trabajo por el cumplimiento de cierta edad,

⁷⁰ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número extraordinario, 2003, pp. 26-27. También SÁEZ LARA, C., «La jubilación forzosa: las previsiones del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia constitucional y ordinaria», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 25, 1986, pp. 127-128. MONEREO PÉREZ, J.L., LOPEZ INSUA, B.M., «Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 27, 2022.

⁷¹ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., «Evolución y perspectivas de las cláusulas sobre jubilación forzosa», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 250, 2022, pp. 13-36.

⁷² MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., «Igualdad de trato y no discriminación por razón de edad: a vueltas con las cláusulas de jubilación forzosa, la prolongación de la vida activa y la política de empleo en España», *Cuestiones Actuales sobre Derecho Social Comunitario* (M. Areta y A.V Sempere, coords.), Laborum, 2009, pp. 201 y ss.

siempre y cuando se garantizara el derecho de la persona trabajadora a la pensión de jubilación (STC 58/1985, de 30 de abril). A juicio del tribunal, y sobre la premisa de que el legislador había ponderado las circunstancias concurrentes, no era inconstitucional el establecimiento por convenio colectivo, de un límite temporal al derecho individual al trabajo «en la medida en que no se establezca sin compensación para el afectado, que pasa a percibir la pensión de jubilación».

Por su parte, el TJUE reconoció la validez de la extinción del contrato por razón de edad siempre que tal extinción respondiese a razones de interés general como, por ejemplo, la promoción del empleo. Para el tribunal, en sentencia de 16 octubre 2007, *Palacios de la Villa* C411/05⁷³, la prohibición de discriminación por razón de edad, tal como se aplica en la Directiva 2000/78/CE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan, como únicos requisitos, que la persona trabajadora haya alcanzado el límite de edad a efectos de jubilación y que cumpla con las demás condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, siempre que dicha medida, pese a basarse en la edad, esté justificada objetiva y razonablemente en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima relativa a la política de empleo y al mercado de trabajo, y los medios empleados para lograr este objetivo de interés general no resulten inadecuados e innecesarios⁷⁴.

Respetando tales exigencias, los convenios colectivos se convirtieron en el mecanismo para fijar edades de jubilación forzosa, que habilitaban al empresario para extinguir la relación laboral con la única condición de la garantía de los derechos de Seguridad Social.

No obstante, la posición del legislador en relación con el establecimiento de edades de jubilación forzosa vía convenio colectivo no ha permanecido invariable a lo largo de los años, sino que han sido muchos los vaivenes que ha experimentado esta medida en las sucesivas reformas de las normas laborales. Y es

⁷³ En términos similares, STJUE de 12 octubre 2010, *Rosenbladt*, C-45/09.

⁷⁴ En relación con la exigencia de existencia de un interés general que justifique la adopción de una medida de esas características la STJUE de 13 septiembre 2011, *Prigge*, C-447/09, consideró que el artículo 4.1 Directiva 2000/78, se opone a que una cláusula de un convenio colectivo «fije en 60 años el límite de edad a partir del cual se considera que los pilotos no poseen ya las capacidades físicas necesarias para ejercer su actividad, pese a que las normativas nacional e internacional fijan esta edad en 65 años. El artículo 6, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la seguridad aérea no constituye un objetivo legítimo en el sentido de dicha disposición». Por su parte, la STJUE de 5 julio 2012, *Homfeldt*, C-141/11, prevé que las políticas de empleo y de mercado de trabajo justifican que la norma nacional permita la extinción por jubilación forzosa al alcanzar una determinada edad, cualquiera que fuera la cuantía de la pensión de jubilación.

que no puede olvidarse que estamos ante una cuestión que no es baladí puesto que se entrecruzan legítimos y diversos intereses que deben ser protegidos⁷⁵:

- El derecho individual al trabajo.
- El interés del empresario en gestionar su plantilla en aras al incremento o a la mejora de la productividad.
- El interés de combatir el desempleo, utilizando las jubilaciones forzosas como medidas de políticas activas de empleo.
- El ahorro en prestaciones y el mantenimiento en cotizaciones que supone la prolongación de la vida laboral de los trabajadores, necesario para equilibrar la financiación del sistema público de la Seguridad Social.

Sentado el planteamiento general, la jubilación forzosa ha experimentado la siguiente evolución desde su primera regulación en 1980, hasta la actualidad:

- La DA 5.^a ET de 1980 posibilitó que los convenios colectivos incluyesen cláusulas de extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación forzosa. En particular, se permitía que vía negociación colectiva se pactaran «libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos».

- Con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la extinción del contrato por el cumplimiento de determinada edad pasó a regularse en la disposición adicional 10.^a La disposición mencionada contenía varias previsiones: que la jubilación forzosa podría ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo; que la capacidad para trabajar y la extinción del contrato de trabajo, tendría el límite máximo de edad que fijase el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo –sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación–, y que los convenios colectivos podían pactar libremente edades de jubilación sin perjuicio de las previsiones de Seguridad Social respecto del acceso a la pensión de jubilación.

- La Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, procedió mediante su disposición derogatoria única a derogar en su integridad «la disposición adicional décima de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,

⁷⁵ SALA FRANCO, T., «Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada», *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2018, p. 14.

texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo»⁷⁶.

Las interpretaciones de esta derogación fueron meridianamente claras por parte del Tribunal Supremo⁷⁷, que consideró que se vetaba la posibilidad de que los convenios colectivos negociados tras la entrada en vigor de la norma pudieran incluir cláusulas de jubilación forzosa y que solo podrían aplicarse las que ya estuvieran negociadas en convenios previos y vigentes a la entrada en vigor de la ley referida.

– La Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, incorporó nuevamente al ET la posibilidad de que los convenios colectivos pudieran establecer cláusulas que permitiesen «en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, la extinción del contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación»⁷⁸.

La nueva disposición adicional 10.^a incluía dos condiciones:

- Que la medida se vinculase a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo⁷⁹.

- Que la persona trabajadora afectada por la extinción del contrato de trabajo tuviera cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

⁷⁶ Véase SEMPERE NAVARRO, A.V., «La derogación de la Disposición Adicional 10.^a ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias», *La reforma laboral de 2001, Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*, Aranzadi, 2001. MELLA MÉNDEZ, L., «Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio edades de jubilación forzosa tras la derogación de la DA 10.^a del Estatuto de los Trabajadores», *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2002.

⁷⁷ SSTS de 9 marzo 2004 (recs. 765/2003 y 2319/2003).

⁷⁸ Una visión general sobre el contenido de esta norma en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C, PÉREZ YÁÑEZ, R., «La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo», *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2005, pp. 49 y ss. También MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La relación estable entre negociación colectiva y jubilación forzosa», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 12, 2006.

⁷⁹ Sobre esta cuestión: MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., «La vinculación de la jubilación forzosa a objetivos coherentes con la política de empleo tras la Ley 14/2005», *Aranzadi Social*, núm. 4, 2006, pp. 3118 y ss.

La norma incluía, además, una disposición transitoria referida al régimen aplicable a los convenios colectivos negociados con anterioridad a su entrada en vigor⁸⁰, previendo la validez de tales cláusulas siempre que se garantizase que la persona trabajadora afectada tuviera el período mínimo de carencia exigido y cumpliera con los requisitos establecidos para tener derecho a pensión de jubilación contributiva⁸¹. Añadiendo expresamente que la nueva habilitación no afectaría a las situaciones jurídicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la entrada en vigor de la norma.

– La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, mantuvo en la DA 36.^a la posibilidad de incluir en los convenios colectivos cláusulas de extinción del contrato por jubilación forzosa, exigiendo, por un lado, que la medida se vinculase «a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otras que se dirijan a favorecer la calidad del empleo» y endureciendo, por otro lado, las condiciones que debían cumplirse en relación con el acceso a la pensión de jubilación. En este sentido, se vino a establecer que la persona trabajadora afectada por la extinción de su contrato debía tener cubierto el periodo mínimo de cotización que le permitiera aplicar un porcentaje de un 80 por 100 a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, además de cumplir el resto de los requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación contributiva.

– Con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se proscribió nuevamente que los convenios colectivos incluyeran previsión alguna de extinción del contrato de trabajo por motivo de la jubilación forzosa de la persona trabajadora. En este sentido, la DF 4.2 dio nueva redacción a la DA 10.^a ET que, bajo el título, «cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación», preveía la nulidad y pérdida de efecto de «las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normati-

⁸⁰ Véase sobre la problemática derivada de extinciones de contratos en el período comprendido entre la aprobación del RD-Ley 5/2001 y la Ley 14/2005, de 1 de julio: LÓPEZ CUMBRE, L., «Dos comentarios acerca de la relación ley-convenio colectivo en materia de jubilación forzosa. Las nuevas jubilaciones forzosas», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 10, 2006, pp. 1-25.

⁸¹ Un detallado análisis sobre el régimen transitorio: SEMPERE NAVARRO, A.V., «¿Valen las jubilaciones forzosas al amparo de los convenios negociados entre 2001 y 2005?» *Aranzadi Social*, 2007, BIB 2007/2254.

va de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas». La reforma de 2012 convertía en nulas las cláusulas de los convenios colectivos que incluyeran cualquier previsión de extinción del contrato de trabajo por motivo de la edad de la persona trabajadora, mostrando así la intención del legislador de fomentar el alargamiento de la vida laboral de las personas trabajadoras, evitando salidas forzosas del mercado de trabajo por cumplir una edad y tratando de reducir, por esta vía, el incesante incremento del gasto en pensiones de jubilación.

A fin de evitar cualquier duda en relación con las cláusulas de jubilación forzosa incluidas en convenios negociados antes de la aprobación de la Ley de 2012, se incluía un régimen transitorio en el que se diferenciaban tres situaciones:

- Para los convenios suscritos durante o después de su entrada en vigor, se preveía la aplicación incondicionada de la prohibición.
- Para los convenios cuya vigencia finalizase después del 8 de julio de 2012, la prohibición se aplicaría a partir de la fecha de la finalización de vigencia del convenio.
- Para los convenios que dejaron de estar vigentes antes del 8 de julio de 2012, la prohibición se aplicaba a partir de esa fecha.

Lo cierto es que, sin perjuicio del período transitorio establecido, eran muy pocas las cláusulas convencionales que cumplían con las exigencias que recogía la DA 10.^a ET antes de su derogación. Así, ni la vinculación a políticas de empleo se reflejaba con claridad, ni se justificaba, por tanto, la limitación del derecho al trabajo ⁸².

– Por Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, se modificó la DA 10.^a ET para habilitar nuevamente las cláusulas convencionales de extinción de contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad legal de jubilación vigente en cada momento ⁸³.

⁸² En este sentido PÉREZ AGULLA, S., «Las cláusulas de jubilación forzosa de origen convencional: Estado de la cuestión», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012, pp. 355 y ss.

⁸³ Un estudio en profundidad de la norma en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., «El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa: un recorrido histórico por la norma y análisis de la última redacción de la DA 10.^a ET dada por el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre» *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.

Esta posibilidad se condicionaba al cumplimiento de dos condiciones:

- Que la persona afectada por la extinción acreditase el cumplimiento de las condiciones para tener derecho al 100 por 100 de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.
- Que el convenio colectivo vinculase esa medida con objetivos de política de empleo como, por ejemplo, la mejora de la estabilidad en el empleo derivada de la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, u otras medidas orientadas a favorecer la calidad del empleo.

– Finalmente, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, ha modificado nuevamente la DA 10.^a ET⁸⁴. Como se recoge en su disposición final 1.^a, «en aras de favorecer la prolongación de la vida laboral»⁸⁵, los convenios colectivos pueden incluir cláusulas para la extinción del contrato de trabajo por cumplir la persona trabajadora una edad igual o superior a 68 años siempre que, además, la persona afectada por la extinción del contrato de trabajo cumpla las condiciones establecidas en la LGSS para que le reconozca el 100 por 100 de la pensión ordinaria de jubilación contributiva.

Nótese que no se deroga la posibilidad de los convenios de fijar edades de extinción del contrato de trabajo por edad, sino que se limita esta posibilidad

⁸⁴ Un detallado estudio sobre la reforma y sus efectos en la negociación colectiva en MALDONADO MOLINA, J.A., «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la Ley 21/2021», *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, pp. 407-430. También CANO GALÁN, Y., «La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2022, BIB 2022\552. GARCÍA NINET, J.I., «La jubilación forzosa: cambios normativos de 1980 a 2022 ¿por qué no se puede uno morir con las botas puestas si trabaja bien y disfruta con su trabajo?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extra 0, 2023, pp. 251-26. RAMOS MORAGUES, F., «La extinción forzosa del contrato de trabajo por cumplir la edad de acceso a la jubilación: nuevo viraje en la disposición adicional 10.^a del estatuto de los trabajadores», *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*, (A. Jurado y J. Thibault, coords.), 2023, pp. 431-450.

⁸⁵ A juicio de ÉSTEBE SEGARRA, A., la Ley 21/2021 claramente ubica la modificación de la DA 10.^a ET en las políticas de jubilación activa, lo que se manifiesta en dos aspectos: «en la propia redacción literal de la DA 10.^a ET que comienza señalando: En aras de favorecer la prolongación de la vida laboral (...) y el propio preámbulo de la norma que, al prologar la reforma introducida, la sitúa entre las medidas para posibilitar una jubilación activa»: «La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores», *Labos*, vol. 3, Número extraordinario sobre la reforma laboral de 2021, pp. 157-158: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6646>. En el mismo sentido MALDONADO MOLINA, J.A., «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la Ley 21/2021», *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, p. 417.

mediante el incremento de la edad mínima a la que puede obligarse a un trabajador a cesar en su trabajo por motivo de la edad⁸⁶.

Por otro lado, la medida debe vincularse con un objetivo muy claro de política de empleo en el propio convenio colectivo, objetivo que se concreta en garantizar «el relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora». Ello va a obligar a las partes negociadoras a ser mucho más concretas al fijar las medidas de política de empleo a las que se vincula el cese de un trabajador por edad, sin que sirvan ya a esos efectos las formulaciones ambiguas que contenían anteriores convenios colectivos. Ahora el objetivo que se persigue en el ámbito de la política de empleo es solo uno: «la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora», cualquier formulación diferente a esta determinarían la nulidad de la cláusula convencional y, con ella, la nulidad de las extinciones contractuales por razón de edad.

De manera excepcional el límite de edad puede rebajarse por razón de género. En efecto, cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social, en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio, sea inferior al 20 por 100 de las personas ocupadas en las mismas, la edad de jubilación forzosa podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento, en los términos y condiciones previstos en el precepto. Ello supone que solo podrá obligarse a cesar en el trabajo por causa de la edad cuando la persona trabajadora tenga derecho al 100 por 100 de la pensión de jubilación contributiva, en este caso la extinción de su contrato deberá acompañarse de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer.

Nos encontramos en este supuesto con una jubilación forzosa de carácter excepcional cuyo objeto es, en realidad, «alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres» mediante la superación de la «segregación ocupacional por género». No obstante, como se ha puesto de manifiesto, hay sectores feminizados en los que puede apreciarse una clara segregación ocupacional por género –en este caso masculino–, por lo que, en realidad, el objetivo que persigue el legislador con esta medida es la mejora de «las tasas de empleabi-

⁸⁶ En este sentido ESTEVE SEGARRA, A., «La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores», *Labos*, vol. 3, número extraordinario sobre la reforma laboral de 2021, p. 158.

lidad de las mujeres fomentando su incorporación al mercado laboral en puestos consolidados –por hombres–»⁸⁷.

b) *La prejubilación*

Aun cuando la prejubilación no se vincula con ninguno de los supuestos de acceso a la pensión de jubilación a una edad inferior a la legal y, además, suele ser un cese de carácter forzoso que afecta a las personas trabajadoras de mayor edad de la empresa, lo cierto que se trata de una situación que tiene una gran trascendencia por la discriminación por razón de edad que puede llegar a producir⁸⁸. Esta es, sin duda, una de las vertientes más importantes de la prejubilación en la actualidad, el hecho de que nos encontramos ante un problema que va más allá de la identificación de los derechos de Seguridad Social que puedan corresponder a las personas afectadas por un ERE o por un despido objetivo, y que podría vulnerar el derecho constitucional al trabajo y el derecho fundamental a la no discriminación por razón de edad⁸⁹.

De la prejubilación se destaca que es «la situación de hecho y de derecho en que queda un trabajador por razón de su edad, próxima a la jubilación, desde el momento en que se extingue su contrato de trabajo hasta que percibe una pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social, ya sea anticipada u ordinaria»⁹⁰. Para el Tribunal Supremo se trata de un «cese prematuro y definitivo en la vida laboral del trabajador de edad avanzada antes del cumplimiento de la edad normal de jubilación, mediante las correspondientes contrapartidas económicas a cargo de la empresa» (STS de 14 diciembre 2001, rec. 1365/2001).

⁸⁷ CANO GALÁN, Y., «La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2022, BIB 2022\552.

⁸⁸ Véase MARTÍNEZ BARROSO, M.R., «Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia», *Revista de trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 430, 2019, pp. 15-51.

⁸⁹ Aun cuando el Tribunal Constitucional haya descartado cualquier discriminación al entender que estamos ante una adscripción voluntaria por los trabajadores a la prejubilación ofertada por la empresa y al hecho de que quienes accedían al sistema de prejubilaciones tenían garantizados sus ingresos hasta la jubilación: Véase STC 66/2015, de 13 de abril. También con anterioridad las SSTC 58/1985, de 30 de abril, 95/1985, de 29 de julio, y 111/1985 a 136/1985, de 11 de octubre ya habían descartado la inconstitucionalidad de medidas de estas características. Igualmente, en la jurisdicción ordinaria no se cuestiona la legalidad de este tipo de prácticas: STS de 14 diciembre 2017 (rec. 17/2017).

⁹⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., «Jubilación flexible en la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número extra 1, 2002, p. 86.

Lo cierto es que, careciendo de regulación legal en nuestro ordenamiento de Seguridad Social como situación que da acceso a la jubilación⁹¹, los tribunales mantienen que se trataría de una baja voluntaria en la empresa⁹² que se encuadraría en los supuestos de extinción del contrato por mutuo acuerdo conforme al artículo 49.1.a) ET⁹³.

Frente a la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico español, el Reglamento (UE) 883/2004, de 29 de abril, sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, reconoce la prejubilación a los efectos de la protección por los sistemas de protección social, y define las prestaciones por prejubilación como «todas las prestaciones en metálico, distintas de las prestaciones de desempleo y de las prestaciones anticipadas de vejez, concedidas a partir de una edad determinada, al trabajador que haya reducido, cesado o suspendido sus actividades profesionales hasta la edad en que pueda acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada y cuyo disfrute no esté supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente».

4. OTROS REQUISITOS DE ACCESO A PENSIÓN DE JUBILACIÓN

A) Alta o situación asimilada

Sin perjuicio de la afiliación, exigible sin excepción en el ámbito de la protección de carácter contributivo, el artículo 165.1 LGSS requiere, como requisito general de acceso a las prestaciones, que la persona beneficiaria se halle en alta o en situación asimilada al alta en el momento del hecho causante de la prestación. Al cumplimiento de esta condición también se refiere en el ámbito particular del acceso a la jubilación, el artículo 205.1 LGSS.

Sin perjuicio de la exigencia de su cumplimiento, el artículo 205.3 LGSS permite el acceso a la pensión de jubilación aun cuando la persona interesada

⁹¹ SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: empleo y protección social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001, p. 244.

⁹² Aunque ello sin perjuicio de la posibilidad de acceder a las prestaciones por desempleo que se reconocen en los supuestos de prejubilaciones o bajas incentivadas en el marco de expedientes de regulación de empleo. Véase El Tribunal Supremo ha reiterado su doctrina sobre la consideración como extinción no voluntaria del contrato en el caso de trabajadores que se acojan a un plan de prejubilaciones. Véase STS de 29 marzo 2022, donde reiterando su doctrina contenida en las SSTs de 28 septiembre 2022 (rec. 1382/2020) y de 11 noviembre 2022 (rec. 3908/2019), considera que «se ha acreditado cumplidamente que el demandante estaba incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo laboral de 22 de diciembre de 2010, puesto que cumplió 55 años durante el año 2011, habiéndosele ofertado por la empresa la prejubilación, conforme al acuerdo antes dicho, porque estaba en la franja de edad mencionada, lo que permite concluir, sin ningún género de dudas, que reunía todos los requisitos, exigidos por el artículo 161.bis.2 LGSS 1994».

⁹³ Por todas STS de 12 diciembre 2003 (rec. 2395/2003).

no se encuentre en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta.

Para que se aplique la excepción prevista en el artículo 205.3 LGSS se exige la concurrencia de dos condiciones:

– Que la persona beneficiaria haya cumplido la edad ordinaria de jubilación⁹⁴. Lo que imposibilita el acceso a la jubilación anticipada en caso de falta de alta.

– Que se haya cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho a la pensión.

Por otro lado, a los efectos de reconocer el derecho a la pensión, es preciso determinar el motivo de la falta de alta de la persona beneficiaria, pues las consecuencias en cuanto al derecho pueden diferir en función de si la falta de alta –o de situación asimilada– es consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por el empresario, o si obedece a motivos imputables al trabajador.

Mientras que en este último supuesto la persona beneficiaria podría acceder a la pensión de jubilación siempre y cuando, como prevé el artículo 205.3 LGSS, acredite el cumplimiento de los requisitos de edad y cotización previa, en los casos de falta de alta imputable al empresario se trata de un supuesto de incumplimiento empresarial que genera consecuencias diversas⁹⁵.

Así, aun cuando la pensión de jubilación no está amparada por el alta de pleno derecho que regula el artículo 166.4 LGSS⁹⁶, desde hace tiempo los tribunales mantienen la obligación de la entidad gestora de hacerse cargo del pago de la pensión, sin perjuicio de su derecho de repetir posteriormente contra el empresario infractor⁹⁷. En particular la STS de 17 marzo 2006 (rec. 832/2005) partía de la premisa de que «no siendo exigible la situación de alta para acceder a la pensión de jubilación con declaración de responsabilidad

⁹⁴ Ya sea la ordinaria vigente en cada momento, ya sea una edad inferior por aplicación, en su caso, de coeficientes reductores de la edad de jubilación.

⁹⁵ TORTUERO PLAZA, J.L., *et al.*, *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2011, pp. 56-57.

⁹⁶ Conforme al cual «Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiera incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral».

⁹⁷ Vid. SSTS de 19 junio 2000 (rec. 3833/1999), de 7 diciembre 2005 (rec. 580/2005), de 17 marzo de 2006 (rec. 832/2005), de 17 febrero 2009 (rec. 4230/2007), de 23 abril 2010 (rec. 2216/2009) y de 8 marzo 2011 (rec. 1075/2010).

empresarial, tampoco cabe establecer ese requisito para un momento posterior y complementario del percibo que constituye el anticipo como garantía del cobro de la prestación, aunque sea con los límites que introdujo la Ley 24/2001 al modificar el apartado 3 del artículo 126 de la LGSS»⁹⁸.

En otro orden de consideraciones, hay que tener en cuenta que se permite el acceso a la pensión de jubilación desde las situaciones asimiladas al alta que se recogen en la normativa reguladora de la jubilación⁹⁹.

B) Período de carencia

El acceso a la pensión de jubilación se condiciona, conforme al artículo 205.1.b) LGSS, al cumplimiento por la persona interesada de dos diferentes períodos de carencia: la carencia genérica y la específica.

a) Carencia genérica

Para acceder a la pensión de jubilación contributiva se requiere que la persona beneficiaria acredite un período mínimo de cotización de 15 años, con independencia de que acceda a la pensión desde una situación de no alta, de alta o de asimilada al alta.

En cuanto a los períodos computables para el cumplimiento de estos quince años, tal y como prevé el artículo 165.2 LGSS, solo computan «las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias». En particular, se excluye expresamente a los efectos del cumplimiento del período antes referido «la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias»¹⁰⁰, o días cuota que venían reconociéndose para determinar el período de cotización acreditado por un sujeto y que suponían un total de 60 días al año¹⁰¹.

⁹⁸ También haciendo suyo ese planteamiento STS de 22 mayo 2020 (rec. 54/2018).

⁹⁹ Artículo 166 LGSS y el artículo 1.2 de la Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el régimen general de la seguridad social.

¹⁰⁰ En los términos previstos en el artículo 205.1.b) LGSS «a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias».

¹⁰¹ La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, eliminó la posibilidad de considerar los días-cuota acreditados por los causantes de pensión de jubilación a los efectos del cómputo del período de carencia, estableciendo la previsión de que solo habrían de computarse los días efectivamente cotizados y no los días correspondientes a las pagas extraordinarias. Las SSTS de 25 junio de 2008 (rec. 2502/2007) y de 27 octubre de 2009 (rec. 311/2009) se pronunciaron sobre esta eliminación zanjando el debate acerca de la posibilidad de incluir en el tiempo de cotización acreditado por el causante, los días correspondientes a las pagas extraordinarias.

Conforme a las previsiones de la LGSS los períodos de cotización que acredite un sujeto deben computarse en días. El total de días acumulado habrá de transformarse en años y meses. A tales efectos, el año tendrá un valor fijo de 365 días y el mes de 30. Además, prevé la LGSS que este cómputo ha de hacerse por años y meses completos sin que quepa la equiparación de las fracciones a un mes o a un año (art. 205.1.a LGSS).

b) Carencia específica

En términos del cumplimiento del período de carencia, el acceso a la jubilación no se agota solo agota con la acreditación de quince años cotizados. La carencia genérica se complementa con el cumplimiento de un período de carencia específica, conforme al cual, al menos, dos de los años de cotización deben estar comprendidos en los quince años inmediatamente anteriores al hecho causante.

Si bien el cumplimiento de este período de carencia no plantea problema alguno en el caso de personas trabajadoras con largas carreras de cotización, el problema surge en relación con trabajadores con lagunas en su cotización correspondientes a períodos anteriores al hecho causante, y en los que la falta de cotización se deba, precisamente, a la ausencia de obligación legal de cotizar.

A los efectos del cumplimiento del requisito de carencia específica se aplica en estos casos la denominada teoría del paréntesis. Conforme a esta, la obligación de acreditar dos años cotizados dentro de los quince inmediatamente anteriores al hecho causante se entenderá referida a los quince años inmediatamente anteriores al momento en que cesó la obligación de cotizar.

Esta doctrina del paréntesis, construida inicialmente por la jurisprudencia, se aplicará, como dispone la STS de 15 enero 2010 (rec. 948/2009), cuando exista «una imposibilidad en el beneficiario de trabajar, manifestada a través de una pérdida de la ocupación cotizada, del agotamiento de prestaciones por desempleo y de una posterior inscripción persistente en la oficina de empleo»¹⁰². En aplicación de esta doctrina, el artículo 205.1.b) LGSS prevé que «en los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, el período de dos años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los quince años inmediatamente an-

¹⁰² Paréntesis que, por otro lado, se abre con la solicitud de pensión y se cierra con la inscripción del solicitante como demandante de empleo «a partir de cuya fecha hay que computar hacia atrás los quince años dentro de los cuales hay que acreditar al menos dos años de cotización»: STS de 14 marzo 2012 (rec. 4674/2010).

teriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar». Nótese que la doctrina del paréntesis, tanto en los términos y condiciones señalados por los tribunales, como en los recogidos en la LGSS, solo resulta de aplicación cuando se acceda a la pensión desde una situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar. Pero no se aplica cuando se acceda a la pensión desde una situación de no alta ni asimilada. En este caso el período de carencia específica debe acreditarse dentro de los quince años inmediatamente anteriores al hecho causante.

5. CÁLCULO DE LA PENSIÓN

Constatado el cumplimiento de los requisitos que condicionan el acceso a la pensión de jubilación, adquieren también una especial relevancia las normas para la determinación de su cuantía, que pasa por el cálculo de la base reguladora de la pensión y por la identificación del porcentaje aplicable a aquella.

A) La base reguladora

El artículo 209 LGSS determina cómo debe calcularse la base reguladora a la que se aplicará el porcentaje correspondiente para establecer el importe de la pensión de jubilación.

Antes de exponer los aspectos más importantes de la determinación de la base reguladora, conviene recordar que las normas para su cálculo han sido objeto de una profunda modificación por el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones¹⁰³, que fija sus efectos el día 1 de enero de 2026 conforme a los plazos previstos en la DT 40 LGSS, y sin perjuicio de lo previsto en la DT 4.7 LGSS.

a) *Cálculo de la base reguladora conforme a las normas transitorias*

A las situaciones producidas antes de la entrada en vigor del RDL 2/2023, de 16 de marzo, se aplican, como regla general, las previsiones contenidas en el artículo 209.1 LGSS.

¹⁰³ Una completa y detallada exposición de las modificaciones introducidas por esta norma en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de seguridad social por real decreto-ley 2/2023», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 264, 2023, BIB 2023\1151.

Conforme este precepto, la base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir entre 378, la suma de las bases de cotización de la persona interesada durante 324 meses anteriores al del mes previo al del hecho causante.

Deben, además, tenerse en cuenta las siguientes particularidades:

1. Se seleccionarán los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante (art. 209.1.a LGSS).

2. Las bases de cotización correspondientes a los 24 meses inmediatamente anteriores al del hecho causante se computan en su cuantía nominal.

3. Las bases de cotización restantes, se actualizan de acuerdo con la evolución experimentada por el IPC.

4. Para calcular la base reguladora debe tenerse en cuenta la integración de lagunas. Esto es, si en el período para el cálculo de la base reguladora hay meses en los que no haya existido obligación de cotizar, por no estar la persona trabajadora en alta o situación asimilada al alta o por ser situaciones sin obligación de cotizar, las lagunas de cotización se integrarán aplicando las reglas contenidas en el artículo 209.1.b) LGSS¹⁰⁴:

– Las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo.

– El resto de las mensualidades con el 50 por 100 de dicha base mínima. Si en alguno de los meses solo hubiera existido obligación de cotizar durante una parte del mismo, procederá la integración de lagunas por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

5. De las 348 bases calculadas conforme a las letras anteriores se elegirán de oficio las 324 bases de cotización de mayor importe (art. 209.1.e LGSS).

¹⁰⁴ Téngase en cuenta que el RD-ley 2/2023 ha incluido una medida transitoria sobre integración de lagunas de la pensión de jubilación, en tanto la brecha de género supere el 5%. Así, ahora, la Disposición transitoria cuadragésima primera LGSS prevé que a las trabajadoras por cuenta ajena a las que se les aplique el régimen de integración de períodos sin obligación de cotizar (lagunas), se les integrará la laguna de cotización, con el 100% de la base mínima de cotización del Régimen General del correspondiente mes, desde el mes 49.º hasta el 60.º; y del 80% de la base mínima, desde el mes 61.º al mes 84.º. En el caso de los hombres, lo mismo que a las mujeres, siempre que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1.ª o 2.ª del artículo 60.1.b) LGSS, si bien, no se exigirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género. Las integraciones anteriores se aplicarán sin perjuicio de las integraciones ordinarias previstas en el artículo 209.1.b) LGSS. La disposición entrará en vigor el 1 de enero de 2026.

b) *Cálculo de la base reguladora conforme a las previsiones del RDL 2/2023, de 16 de marzo*

Una vez se produzca la entrada en vigor del RDL 2/2023, de 16 de marzo, se modificará el sistema de cálculo de la base reguladora. Así:

– Si el hecho causante se produce a partir del 1 de enero de 2026 y antes del 31 de diciembre de 2040, se aplicará lo previsto en el artículo 209.1 LGSS en la redacción vigente el día 1 de enero de 2023, y siempre que el cálculo conforme a tales previsiones sea más favorable que el que estuviera vigente en la fecha del hecho causante.

– Si el hecho causante se produce durante el año 2041, se aplicarán las previsiones del artículo 209.1 LGSS en la redacción vigente el día 1 de enero de 2023, pero la base reguladora se calculará teniendo en cuenta las bases de cotización de los últimos 306 meses divididas entre 357, siempre que ese cálculo sea más favorable para la persona beneficiaria que el que estuviera vigente en la fecha del hecho causante.

– Si el hecho causante se produce en 2042, se aplicará lo previsto en el artículo 209.1 en la redacción vigente a 1 de enero de 2023. La base reguladora comprenderá, en este caso, las bases de cotización de los últimos 312 meses entre 364, siempre que ese cálculo sea más favorable que el que estuviera vigente en la fecha del hecho causante.

– Si el hecho causante se produce en 2043, se aplicará lo previsto en el artículo 209.1 en la redacción vigente a 1 de enero de 2023. La base reguladora comprenderá, en este caso, las bases de cotización de los últimos 318 meses entre 371, siempre que ese cálculo sea más favorable que el que estuviera en la fecha del hecho causante.

– Cuando el hecho causante se produzca a partir de 2044, se aplicará lo previsto en el artículo 209.1 LGSS en la redacción vigente desde el 1 de enero de 2026.

La reforma del sistema de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación ha supuesto el reconocimiento *de facto* de un sistema de retiro «a la carta», a fin de no penalizar a las personas trabajadoras con carreras irregulares de cotización o que hayan sufrido suspensiones o extinciones de sus contratos de trabajo en los años previos a la jubilación.

De esta forma, como se ha expuesto en relación con las previsiones del RDL 2/2023, de 16 de marzo, con la reforma se prevén dos posibilidades:

– Calcular la pensión aplicando el régimen actualmente vigente: teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 25 años, o

– Calcular la pensión sobre las cotizaciones de los 29 últimos años pudiendo la persona beneficiaria descartar los dos peores.

La exposición de motivos del RDL 2/2023, de 16 de marzo, prevé que la aplicación de oficio de las previsiones más favorables a quienes soliciten su pensión desde el día 1 de enero de 2026 y antes del 1 de enero de 2041. No obstante, el cálculo de la base reguladora se hará de la forma que resulte más beneficiosa para la persona solicitante: bien aplicando la legislación vigente a 1 de enero de 2023, bien la legislación posterior que corresponda en función del año en que tenga lugar el hecho causante.

c) Prohibición de incremento de bases de cotización

En todas esas situaciones, y de conformidad con lo previsto en el artículo 209, apartados 2 y 3 LGSS, no se computarán los incrementos de las bases de cotización producidos en los dos últimos años que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio experimentado en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, en el correspondiente sector. En cambio, sí habrán de computarse los incrementos en la base de cotización que sean consecuencia de los incrementos salariales previstos en los convenios colectivos y en las normas legales.

El motivo de esta previsión no es otro que el de evitar incrementos injustificados en las bases de cotización, que se traducen en aumentos de la cuantía de la pensión que en otro caso no se producirían.

De apreciarse el fraude en el incremento de las bases de cotización, y a los efectos de calcular la base reguladora de la prestación, habrá de estarse al salario debido al trabajador tal y como se prevé en el convenio colectivo, y conforme al que debe legalmente cotizar la empresa.

B) El porcentaje aplicable

Una vez calculada la base reguladora habrá de aplicarse el porcentaje que corresponda a fin de determinar el importe de la pensión. Porcentaje que, conforme al artículo 210.1 LGSS, es el que resulta de las siguientes previsiones.

- Por los primeros quince años cotizados, el 50 por 100.
- A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses uno y doscientos cuarenta y ocho, se añadirá el 0,19 por 100, y por cada uno de los que rebasen el mes doscientos cuarenta y ocho, se

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

añadirá el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente.

Por su parte, el artículo 210.2 LGSS permite que la aplicación a la base de un porcentaje superior al 100 por 100 cuando la persona beneficiaria acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS, siempre que al cumplir esa edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b) LGSS ¹⁰⁵.

¹⁰⁵ El complemento, tal y como prevé el artículo 210.2 LGSS, se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado:

a) Un porcentaje adicional del 4 por 100 por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. Este porcentaje se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al importe de la pensión máxima vigente cada año.

Si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso.

b) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía vendrá determinada en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, y aplicando la fórmula de cálculo prevista en el precepto referido.

c) Una combinación de las opciones anteriores en los términos que se determine reglamentariamente.

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD JUBILACIÓN-TRABAJO: DE LA JUBILACIÓN PARCIAL A LA JUBILACIÓN FLEXIBLE Y A LA JUBILACIÓN ACTIVA

1. EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

La articulación del régimen de compatibilidad/incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo no está exento de interrogantes. Si se atiende al sistema de incompatibilidades en las prestaciones de Seguridad Social, puede comprobarse que, salvo contadas excepciones, la LGSS parte de un principio general de incompatibilidad entre prestaciones y trabajo. En virtud de tal principio, la persona beneficiaria de una prestación –subsidio o pensión– del sistema, no puede compatibilizarla con los ingresos derivados del trabajo, sin perjuicio de las excepciones previstas¹. Aun estando vigente el régimen general de incompatibilidad, en la actualidad hay una tendencia hacia el establecimiento de un régimen de compatibilidad entre la percepción de rentas del trabajo y el cobro de una pensión –y en particular de la de jubilación–, que se articularía sobre una «disminución progresiva de la renta prestacional a medi-

¹ Las excepciones son solo las que regulan de forma expresa las normas de Seguridad Social. A modo de ejemplo, las prestaciones causadas en el marco de servicios prestados en régimen de pluriempleo o de pluriactividad con el régimen de compatibilidad que les es propio y que supone la posibilidad de compatibilizar la percepción de la prestación con el mantenimiento de las actividades en las que no se declaró la situación de necesidad. También las pensiones por incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia, en los términos previstos en los artículos 198, 223 y 225 LGSS, entre otras.

da que se incrementen los ingresos de activo», de forma que el cese en el trabajo determinaría el derecho de la persona beneficiaria de cobrar de nuevo la totalidad de la pensión que venía percibiendo, lo que eliminaría el riesgo de que las personas beneficiarias de prestaciones permanezcan al margen del mercado laboral so pena de verse privadas de la prestación que venía percibiendo.

Lo cierto es que en buena lógica, y teniendo en cuenta que las prestaciones de Seguridad Social sustituyen los ingresos que se dejan de percibir por encontrarse la persona trabajadora en alguna de las situaciones protegidas, habría de concluirse que, en cualquier caso, existiría tal incompatibilidad entre prestaciones y trabajo lucrativo. Sin embargo, la propia LGSS reconoce la posibilidad de compatibilizar determinadas prestaciones del sistema con las rentas derivadas del trabajo.

El análisis del régimen de compatibilidad prestación-trabajo pone de relieve que en algunos casos, se exige la concurrencia de condiciones adicionales para declarar la compatibilidad². En cambio, en otros muchos casos existe un reconocimiento de compatibilidad casi absoluta entre la prestación y las rentas del trabajo³. Lo anterior obliga a analizar cada prestación en particular a los efectos de identificar el régimen de compatibilidad que resulta aplicable. Esta situación genera, como destaca autorizada doctrina, muchos problemas de interpretación en una materia que se caracteriza por su dispersión, insuficiencia, obsolescencia, falta de claridad y homogeneidad en el tratamiento de los diferentes tipos de pensión⁴.

² Este es el caso, por ejemplo, de la previsión contenida en el artículo 198 LGSS, a cuyo tenor «1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total. 2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión (...). 3. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1».

³ Cfr. artículo 223.1 LGSS: «La pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo», y artículo 225.1 «Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, la pensión o prestación de orfandad será compatible con cualquier renta del trabajo de quien sea o haya sido cónyuge del causante, o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquel perciba».

⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V., «El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2013, BIB 2013\10.

2. EL RÉGIMEN GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO

A) **La incompatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo lucrativo: alcance y contenido**

En el marco del régimen de compatibilidad que rige el sistema de Seguridad Social, el artículo 213.1 LGSS parte de la premisa general de incompatibilidad al prever que «el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista»⁵. Esa afirmación no tiene en cuenta ninguna consideración adicional que abra la vía a la posibilidad de compatibilizar pensión y rentas del trabajo⁶, como, por ejemplo, la naturaleza del trabajo que desempeñe la persona beneficiaria, el importe de la compensación económica derivada del trabajo, o si el trabajo lo es a tiempo completo o a tiempo parcial⁷.

Esa regla de incompatibilidad se ve ampliada con las previsiones del artículo 213 LGSS respecto de ciertos colectivos a los que, a tenor del precepto, parece estarles vedado cualquier trabajo. En particular se trata de:

– Personas que desempeñen un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre⁸.

La incompatibilidad afecta a todo pensionista que pretenda prestar sus servicios en la Administración Pública o institución dependiente, con indepen-

⁵ Aun cuando no sea objeto de este estudio, conviene recordar que en relación con la jubilación en el nivel no contributivo, se admite la compatibilidad con el trabajo a título lucrativo siempre que se trate de actividades que reporten ingresos marginales. Y ello, sin perjuicio de que tales rentas puedan llegar a reducir el importe de la pensión no contributiva. Véase DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Compatibilidad entre pensión no contributiva de jubilación y actividad profesional», *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo* (J. Mercader, dir.), Lex Nova, 2013, pp. 247 y ss.

⁶ Sin perjuicio de la regla general de incompatibilidad, el Tribunal Supremo permitía que el pensionista recibiera pequeños ingresos, siempre que ello no implicara la realización de una actividad profesional: STS de 14 abril 1989 citada por LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022.

⁷ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., «El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2013, BIB 2013\10.

⁸ Conforme al cual: «A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria».

dencia de la relación que vincule a la persona pensionista con la Administración –funcionarial, estatutaria, o laboral, de carácter permanente o eventual⁹–.

No obstante lo anterior, el artículo 213.2 LGSS contempla dos excepciones que se afectan a los profesores universitarios eméritos¹⁰ y/o al personal licenciado sanitario emérito a los que se refiere el artículo 137.c) LGSS¹¹.

– Personas que desempeñan los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado¹².

⁹ Cfr. LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, p. 44.

¹⁰ Conforme al artículo 81 (Profesoras y Profesores Eméritos/os) Ley Orgánica 2/2022, de 22 de marzo, del Sistema Universitario: «El nombramiento de Profesoras y Profesores Eméritos se ajustará a las siguientes reglas:

a) Las universidades, de acuerdo con sus Estatutos, podrán nombrar a Profesoras y Profesores Eméritos entre el personal docente e investigador funcionario o laboral jubilado que haya prestado servicios destacados en el ámbito docente, de investigación o de transferencia e intercambio del conocimiento e innovación en la misma universidad.

b) La finalidad de este nombramiento será contribuir desde su experiencia a mejorar la docencia e impulsar la investigación y la transferencia e intercambio del conocimiento e innovación.

c) Los requisitos de desempeño y acceso a esta modalidad, así como las funciones que podrá desempeñar serán definidos por cada universidad.

Por su parte, la disposición adicional 12.2 de la referida norma establece que «Los Profesores y Profesoras Eméritos/as no serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social».

¹¹ Prevé el artículo 77.3 Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que: «La percepción de pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito a que se refiere la disposición adicional cuarta. Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación, consideradas, todas ellas, en cómputo anual». La disposición adicional 4 de la referida ley establece que: «Los Servicios de salud podrán nombrar, con carácter excepcional, personal emérito entre licenciados sanitarios jubilados cuando los méritos relevantes de su currículo profesional así lo aconsejen. El personal emérito desempeñará actividades de consultoría, informe y docencia».

¹² Se trata en particular de los siguientes: «a) Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado. b) Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados del Gobierno en entidades de Derecho Público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales. c) Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados. d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social. e) El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD... ■

La rigidez en el régimen de compatibilidad entre el cobro de la pensión de jubilación y el trabajo lucrativo se remonta a las primeras normas que regulaban la protección por retiro. La Orden de 2 de febrero de 1940, reguladora del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)¹³, ya establecía la incompatibilidad entre la percepción de la protección por vejez *con todo trabajo remunerado*. También el artículo 60 del Reglamento general del mutualismo laboral recogía esa incompatibilidad entre la pensión y el trabajo desempeñado en el marco de un contrato de trabajo¹⁴.

En la misma línea, la Orden de 10 de agosto de 1957, prohibía la percepción simultánea de pensión y salario, sobre la premisa de que «el percibo de las pensiones de vejez o invalidez es incompatible con la realización de cualquier trabajo o actividad que determine la inclusión del pensionista en un régimen o rama de subsidios o seguros sociales obligatorios» (art. 2).

La aprobación de las primeras normas reguladoras del sistema de Seguridad Social –leyes de Seguridad Social de 1966 y de 1974¹⁵–, no introdujo ninguna modificación en el régimen de incompatibilidad establecido. Las leyes disponían de manera expresa que el cobro de la pensión sería «incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que reglamentariamente se determinen».

La Orden de 18 de enero de 1967 regulaba con mayor nivel de detalle el régimen de incompatibilidad jubilación-trabajo. Su artículo 16.1 refería la incompatibilidad al trabajo del pensionista «por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del régimen general o de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, previstos en los números 2 y 3 del artículo 10 de la Ley de la Seguridad Social». En los términos previstos por el precepto referido, la incompatibilidad se producía entre el cobro de la pensión y el trabajo –por cuenta propia o ajena–, que determinase la inclusión de la persona trabajadora en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad

Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión. f) Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión. g) Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados».

¹³ Orden de 2 de febrero de 1940, dictando normas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939, que establece un régimen de Subsidio de Vejez, en sustitución del régimen del Retiro Obrero.

¹⁴ Orden de 10 de septiembre de 1954 por la que se aprueba el Reglamento General de Mutualismo Laboral.

¹⁵ Aprobados, respectivamente por Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963 de 26 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social y por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Social. *Sensu contrario* debía entenderse que los trabajos que no obligaran al encuadramiento en ningún régimen de Seguridad Social no resultaban incompatibles con el disfrute de la pensión de jubilación.

Debe tenerse en cuenta que la incompatibilidad se produce cuando se pretende cobrar al mismo tiempo, la pensión de jubilación con los ingresos derivados del trabajo. Pero la regulación de un régimen de incompatibilidad no supone una prohibición para que la persona pensionista realice cualquier trabajo. Si la persona beneficiaria de pensión quiere trabajar puede hacerlo, sin perjuicio de los efectos de esa decisión sobre su derecho a mantener el cobro de la pensión.

En este sentido, como recogía una consolidada doctrina jurisprudencial, «la jubilación no es incompatible con el trabajo por cuenta ajena, según se desprende del artículo 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1967, ni supone un abandono del mercado de trabajo, ni existe una limitación legal por razón de edad para ejercer el derecho al trabajo consagrado en el artículo 35.1 de la Constitución Española, ya que la única incompatibilidad existe entre el trabajo y el percibo de la prestación económica de jubilación» (STS de 19 febrero de 1994, rec. 220/1993) ¹⁶.

Conforme a esa doctrina del Tribunal Supremo no existe una prohibición absoluta para que quienes son beneficiarios de pensión de jubilación trabajen, sino que quien comienza a trabajar, procediendo su inclusión en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social, deberá ponerlo en conocimiento de la entidad gestora para que esta suspenda el abono de la pensión mientras se presta el trabajo por cuenta propia o ajena incompatible con la pensión.

En estos términos, el artículo 213.2 LGSS, tras reconocerse la incompatibilidad entre el desempeño de un trabajo en el sector público y la pensión, añade que «la percepción de la pensión indicada quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones».

En suma, del régimen de incompatibilidad previsto en el artículo 16.2 Orden de 18 de enero de 1967, se constatan los siguientes efectos:

- El beneficiario de pensión de jubilación tiene la obligación de comunicar a la entidad gestora el inicio de cualquier actividad lucrativa.
- Si no se comunica tal circunstancia a la entidad gestora, la suspensión se producirá a instancia de aquella cuando detecte la incompatibilidad. La per-

¹⁶ Reiterando doctrina de las de 27 y 30 de abril de 1993. Véase también SSTs de 11 marzo 2002 (rec. 2072/2001) y de 20 marzo 2001 (rec. 2408/2000).

sona beneficiaria incurre en infracción de las obligaciones de Seguridad Social en los términos que se verán más adelante.

– Si la persona beneficiaria comunica a la entidad gestora el inicio de la actividad profesional, se suspende el derecho a cobrar la pensión y el derecho a la asistencia sanitaria, inherente a la condición de pensionista.

Por otro lado, en el caso del trabajo por cuenta ajena, el empresario queda obligado a dar de alta a la persona beneficiaria y a ingresar las cotizaciones que correspondan por el trabajo realizado. Si la persona pensionista trabaja por cuenta propia será la persona beneficiaria quien deba proceder al ingreso de las cuotas. Las cuotas que se abonen durante la prestación de servicios pueden tener consecuencias diversas:

– Pueden servir para mejorar la pensión de jubilación ya reconocida siempre que den lugar a la aplicación de un porcentaje por años de cotización superior.

– Pueden servir para incrementar el porcentaje adicional de pensión de jubilación por acceso a la misma a una edad superior a la ordinaria.

– Pueden servir para reducir o eliminar los coeficientes reductores que se hubieran aplicado en el caso de jubilación anticipada.

– No sirven, como regla general, para modificar la base reguladora que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión inicial.

B) Los efectos del incumplimiento de las normas sobre incompatibilidad

La obligación de comunicar a la entidad gestora el comienzo de la prestación de servicios durante el cobro de la pensión de jubilación, se enmarca en el ámbito de la obligación general de todo pensionista de comunicar a la Administración de la Seguridad Social, en el plazo máximo de 30 días, cualquier variación que afecte a la situación existente cuando se reconoció la pensión. Su incumplimiento tiene consecuencias importantes.

En primer lugar, el artículo 25.1 LISOS, al tipificar las infracciones de las personas beneficiarias de pensiones o prestaciones, califica de infracción grave «efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida». Su apartado 3 también tipifica como grave la omisión por el beneficiario de su obligación de comunicar «salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la

suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación». Ambas infracciones se sancionan con «la pérdida de la prestación o de la pensión durante un período de tres meses» (art. 47.b LISOS).

En relación con las empresas de las personas trabajadoras por cuenta ajena, el artículo 23.1.a) LISOS califica de infracción muy grave «dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad». El artículo 40.1.c) LISOS sanciona esta infracción con multa en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros.

Sin perjuicio de las sanciones que impone la LISOS a las personas infractoras, en virtud del artículo 55 LGSS subsiste, en cualquier caso, la obligación de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas referidas al tiempo que se compatibilizo –indebidamente– el cobro de pensión de jubilación y el salario o los ingresos derivados del trabajo por cuenta propia. A tenor del precepto referido «los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe».

El artículo 55 LGSS no solo imputa la responsabilidad en la devolución de las cantidades indebidamente percibidas a la persona beneficiaria de pensión. Su apartado 2 establece la responsabilidad subsidiaria de «quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación». Salvo buena fe probada, cualquier persona que possibilitó el cobro indebido de la pensión queda obligado a su reintegro cuando el responsable principal –persona perceptora de la pensión–, no pudiera hacer frente al reintegro. Nótese que el artículo 55.2 LGSS declara la responsabilidad subsidiaria de «quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación», y el artículo 23.2 LISOS, párrafo segundo, fija la responsabilidad solidaria de las empresas que hubieran hecho posible la percepción por la persona trabajadora de prestaciones indebidas.

Las diferentes consecuencias respecto de las obligaciones vinculadas a la percepción indebida de la pensión, y el carácter de ley especial de la LISOS en cuanto a la imputación de responsabilidades de carácter administrativo, permite mantener que si hubiese sido determinante la participación de la empresa para cobrar indebidamente la pensión, esta se convierte en responsable solida-

ria de su reintegro, quedando obligada a su devolución en los mismos términos que la persona beneficiaria.

A modo de cláusula de cierre, el artículo 55.4 LGSS deja abierta la posibilidad de exigir responsabilidades a los sujetos infractores tanto en vía administrativa como en el ámbito penal.

En el ámbito penal es la protección del patrimonio de la Seguridad Social lo que lleva al legislador a dotar de un régimen específico a las conductas fraudulentas para el cobro de prestaciones. Como manifiesta el Tribunal Supremo, se quiere establecer un régimen propio para estas conductas que las mantenga «al abrigo del tratamiento dual al que habían sido sometidas por la jurisprudencia, y a su vez las extrajera de la órbita del artículo 308 CP que tipifica el fraude de subvenciones, y de la condición de punibilidad que el mismo contempla (...)». La estructura del delito contra el patrimonio de la Seguridad Social es «la propia de un delito de estafa, una estrategia engañosa dirigida a inducir a error a la Administración de la Seguridad Social, dando de esta manera lugar a un acto de desplazamiento patrimonial. En el ámbito de lo subjetivo será exigible el dolo, entendido como conocimiento y voluntad de obtener prestaciones sociales indebidas para sí o para otros, que ocasionen un perjuicio económico a la Administración Pública. Ese dolo deberá ser antecedente o concomitante, sin que requiera un especial ánimo de perjudicar los intereses públicos»¹⁷.

Conforme al artículo 307 ter CP incurre en delito «quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública».

La acción que tipifica el artículo 307 ter 1 CP consiste en causar un perjuicio a la Seguridad Social, por medio de error fraudulento u ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar. Se exige que concurra alguno de los siguientes hechos:

- Que se hayan obtenido para sí mismo o para otra persona el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social,
- Que se haya prolongado indebidamente su disfrute, o
- Que se haya facilitado su obtención a otras personas.

¹⁷ STS de 26 junio 2020 (rec. 2552/2019).

Por su parte, el error fraudulento consiste en simular o tergiversar hechos, o de ocultar conscientemente los hechos que tenía el deber de informar.

Para aplicar la pena prevista –de seis meses a tres años de prisión–, debe concurrir la intención de defraudar y el perjuicio a la Seguridad Social.

Se aplica el subtipo atenuado regulado en el párrafo segundo del artículo 307 ter 1, castigado con una pena de multa del tanto al séxtuplo, cuando los hechos no revistan especial gravedad, atendiendo a:

- El importe defraudado,
- Los medios empleados, o
- Las circunstancias personales del autor.

En ambos casos, además de la pena de prisión o de multa, se impondrá a la persona responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

El artículo 307 ter 6 CP regula un subtipo atenuado privilegiado para el caso de que el reintegro de las cantidades defraudadas sea realice extemporáneamente.

El artículo 307 ter 2 CP regula un tipo agravado, que se aplicará cuando concurren dos circunstancias:

- Cuando el importe de lo defraudado sea superior a 50.000 euros
- Cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:
 - El fraude a la Seguridad Social se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.
 - Que se hayan utilizado personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la identificación del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito.

En este caso se castigará con las penas conjuntas de prisión de dos a seis años, multa del tanto al séxtuplo y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

Finalmente, el artículo 307 ter 3 CP incluye una excusa absolutoria aplicable a las conductas contempladas en el artículo 307 ter 1 y 2 CP, consistente en la inexigibilidad de responsabilidad penal al sujeto activo que reintegre una

cantidad equivalente al valor de la prestación recibida, incrementada en un interés anual equivalente al interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales. El reintegro habrá de producirse antes de que se le haya notificado la iniciación de actividades inspectoras, interposición de querrela o denuncia o actuación alguna de Ministerio Fiscal o de Juez de Instrucción¹⁸.

3. LAS FÓRMULAS PARA COMPATIBILIZAR TRABAJO-PENSIÓN: PLANTEAMIENTO GENERAL

En línea con la tendencia a promover el envejecimiento activo, a incrementar los ingresos del sistema de Seguridad Social y a garantizar su sostenibilidad, podría concluirse que el régimen de incompatibilidades del artículo 213 LGSS no se acomoda a las tendencias actuales y que la regla general, al contrario de lo que prevé su apartado 1, debería ser la plena compatibilidad entre la pensión y las rentas del trabajo, con las condiciones y en los términos precisos para garantizar tanto los derechos de Seguridad Social, como la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Esta es la opción por la que se apuesta en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo (2020)¹⁹. La Recomendación 12 valora positivamente la mejora «del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes de una actividad profesional, si bien son necesarias nuevas medidas que favorezcan esta compatibilidad, sin que ello produzca menoscabo de las cuentas del sistema»²⁰. Esta recomendación no es una novedad en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo. Ya en el año 2003 la Comisión no permanente abogaba por «estudiar la situación de los trabajadores afectados por las nuevas formas de organización del trabajo, en especial, la extensión del trabajo a tiempo parcial, la incidencia del empleo temporal, o las nuevas posi-

¹⁸ Véase sobre el delito contra los intereses de la seguridad social SEMPERE NAVARRO, A.V., «El fraude a la Seguridad Social como delito de resultado», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020. También BORÓ HERRERA, F., «Análisis de la lucha contra el fraude en Seguridad Social: antecedentes y perspectivas», *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)»* (F.J. Hierro, dir.), Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 443 y ss.

¹⁹ Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 20 de noviembre de 2020. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 27 de noviembre Un análisis de la evolución de las medidas adoptadas en GUTIÉRREZ CASILLAS, I., «El Pacto de Toledo: fundamento, precedentes, concepto, contenido y revisión parlamentaria» *Revista de las Cortes Generales*, núm. 103, 2018, pp. 399-428.

²⁰ Sobre el alcance de las recomendaciones en relación con la jubilación: PANIZO ROBLES, J.A., «De nuevo el «Pacto de Toledo» breve análisis de las recomendaciones del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020», CEF Laboral Social:

https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/PANIZOROBLES_PACTOTOLEDO2020_ANALISIS.pdf

bilidades de compatibilidad entre salario y pensión o subsidio»²¹. En el año 2011 la Comisión avalaba la introducción de «esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión (pues) resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral»²². De hecho, el régimen español de compatibilidad entre pensión y trabajo es uno de los más rígidos de la Unión Europea a pesar de las modificaciones operadas en los últimos años²³. Así lo manifestaba el secretario de Estado de la Seguridad Social (Sr. Burgos) en su comparecencia ante la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Informes del Pacto de Toledo, celebrada el 8 de noviembre de 2012, destacaba que «casi nadie mantiene ya la incompatibilidad estricta, tan solo Eslovaquia, Irlanda, Letonia y Malta. Cada vez menos la mantienen ligada a actividades con ingresos topados: España, Bulgaria, Rumanía, Países Bajos o Suiza. Nuestra opción no es la más permisiva ni mucho menos, la permitida en Chequia, en Chipre, en Finlandia, en Francia, en Hungría, en Reino Unido, en Italia, en Noruega o en Suecia; la nuestra se alinearía más con la de aquellos países que la permiten cumplida la edad legal de jubilación como Alemania, Luxemburgo, Austria o Francia; aunque en algunos de estos países incluso la compatibilidad es total y no condicionada a un límite determinado de pensión»²⁴.

La necesidad de mejorar el régimen de compatibilidad se fundamenta en varios motivos:

– El primero, fomentar que los beneficiarios de pensión de jubilación puedan mantener su empleo, percibiendo a la vez ambas contraprestaciones económicas. Con ello se trata de evitar que personas trabajadoras con una dilatada experiencia profesional deban abandonar el mercado de trabajo al cumplir una edad determinada. Esta situación produce un doble efecto negativo en

²¹ Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo de 30 de septiembre de 2003. Boletín de las Cortes Generales de 2 de octubre.

²² Comisión de seguimiento del Pacto de Toledo. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 25 de enero de 2011.

²³ Véase CAMOS VICTORIA, I., GARCÍA DE CORTAZAR, C., y SUÁREZ CORUJO, B.: *Las reformas de los sistemas de pensiones en Europa. Los sistemas de pensiones de Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Reino Unido, Italia, Francia y Alemania vistos desde España*, Laborum, 2017, p. 186.

²⁴ Informe sobre *La jubilación parcial y compatibilidad entre pensión de jubilación y desarrollo de una actividad*, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 208, 2012.

el sistema: la disminución de ingresos por pérdida de cotizaciones y el incremento del gasto en pensiones.

Además, y lo que es más importante, razones de justicia social exigen que se permita que las personas trabajadoras de mayor edad permanezcan en activo. Como acertadamente se ha señalado, «mantener a un profesional apartado del mercado laboral contribuye a su obsolescencia profesional, lo que puede representar un importante obstáculo para su promoción en el empleo e, incluso, para su posterior reincorporación al trabajo»²⁵.

Un régimen estricto de incompatibilidad que impide el cobro simultáneo de la pensión de jubilación y de los ingresos derivados del trabajo, desincentiva el retorno al trabajo, toda vez que ese retorno a la actividad laboral llevará aparejada la suspensión de la pensión que se venía cobrando, su minoración o incluso su pérdida.

– En segundo lugar, se trata de mantener los ingresos por cuotas y reducir del gasto en pensiones. Aunque pudiera cuestionarse si el establecimiento de un sistema de compatibilidad plena entre pensión y trabajo permitirá alcanzar tal objetivo, lo cierto es que al menos en el corto plazo, no cabe duda de su efectividad para reducir el gasto en pensiones, para incrementar los ingresos por las cotizaciones vinculadas al nuevo trabajo del pensionista e, incluso, para mejorar la salud y el bienestar de los pensionistas²⁶. Lo que se plantea es buscar el punto de equilibrio que anime a las personas jubiladas a retornar a la vida activa porque tanto ese retorno a la actividad laboral, como los ingresos que le reporte el trabajo –sumados a la pensión de jubilación–, hagan atractiva la vuelta al trabajo²⁷.

Bien es cierto que esta solución puede resultar eficaz en el corto plazo, pero también puede provocar problemas de sostenibilidad del sistema en el largo plazo. En efecto, un sistema como el español, de carácter contributivo y que se apoya en la solidaridad entre generaciones y en el relevo generacional

²⁵ MERCADER UGUINA, J., et al.: *Prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, p. 13.

²⁶ En este sentido se afirma que «la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena favorecen el alargamiento de la vida activa, refuerzan la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechan en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores»: QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., «La incompatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo de los escritores de libros», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 188, 2016, p. 17.

²⁷ Abogando por un régimen de compatibilidad plena entre pensión de jubilación y rentas del trabajo: CONDE-RUIZ, J.L., LAHERA, J., *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01, enero 2023. También en defensa de la flexibilización del régimen de incompatibilidades que afecta a la pensión de jubilación: FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017.

para garantizar su sostenibilidad, requiere que haya el número suficiente de cotizantes que hagan las aportaciones necesarias para garantizar esa sostenibilidad. Permitir la compatibilidad entre la vida activa y la pensionada, reconociendo el derecho a cobrar de forma simultáneo ambas percepciones económicas, puede tener efectos favorables sobre la actual relación entre personas en activo –cotizantes– y pensionistas²⁸. Pero al mismo tiempo, un régimen de compatibilidad absoluto puede dificultar el acceso de las personas jóvenes al mercado laboral, provocando a larga dificultades a largo plazo en relación con el relevo generacional.

No es una solución sencilla, como tampoco es un reto sencillo dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo, que pasan por reformular el régimen de compatibilidad en el sistema de pensiones, sin que ello ponga en riesgo la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y garantizando los derechos de Seguridad Social de generaciones futuras.

Y es que los cambios demográficos que experimenta la sociedad española desde hace varias décadas ponen de relieve la situación preocupante con la que se enfrenta el legislador de Seguridad Social.

Los datos relativos al aumento de la esperanza de vida y al incremento correlativo del gasto en pensiones ponen de manifiesto la magnitud del problema. Según datos del INE a 1 de enero de 2022 la población mayor de 64 años ascendía en España a 9,5 millones de personas. Es un dato que tiene efectos importantes sobre la pirámide poblacional, cuyas capas inferiores están comenzando a difuminarse debido al alarmante descenso de nacimientos²⁹, lo que sitúa a España entre los países más bajos del mundo en número de hijos por mujer (1,39).

Esta situación es determinante para entender que no está garantizado el relevo generacional. Las proyecciones del INE estiman que en 2050 habrá unos 28 millones de trabajadores y 16 millones de pensionistas, lo que arroja un resultado en 2050 de menos de dos personas en edad de trabajar (no necesariamente cotizantes) por cada pensionista³⁰.

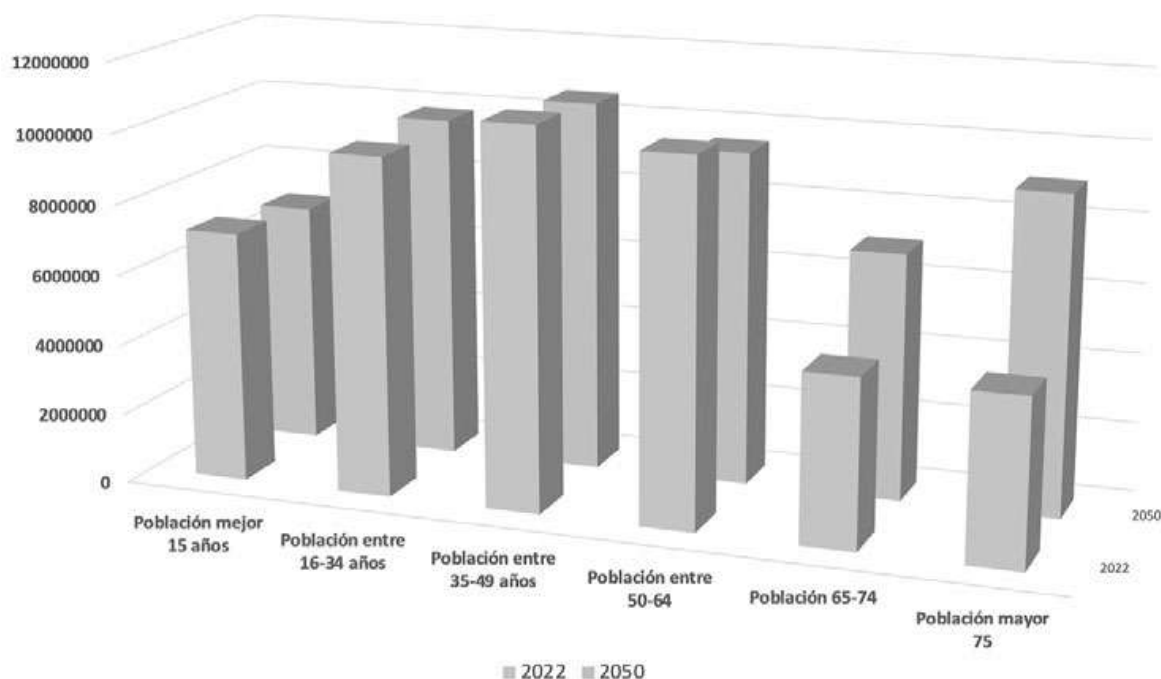
²⁸ Según datos de la EPA en 2022 la relación era de 2,24 cotizantes por pensionista. Pero el 33,4% de la población en edad de trabajar tiene entre 50 y 64 años, por lo que se espera que en los próximos 17 años se jubilen unos 7,5 millones de trabajadores que cobrarán la pensión de jubilación.

²⁹ Según un informe de la ONU, la tasa de fecundidad en España es de 1,3 hijos por mujer, un punto por debajo de la media mundial de 2,3 hijos por mujer. España está solo por delante de países como China, Malta y Singapur (Informe del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA): *8.000 millones de vidas, infinitas posibilidades: argumentos a favor de los derechos y libertades*).

³⁰ 1,87 cotizantes según datos de la AIREF y 1,75 cotizantes según datos del INE y de Eurostat.

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD... ■

El siguiente cuadro muestra la evolución de la población en España por edad entre los años 2022 y 2050:



Fuente: INE. Cuadro incluido en Conde-Ruiz y Lahera: Jubilación Flexible y Compatible, Fedea Policy Paper 2023/01.

A lo anterior se añade que el acceso al mercado de trabajo se produce a edades cada vez más tardías. Según datos de la OCDE, solo el 37,9 por 100 de los jóvenes españoles inicia su andadura profesional a los 24 años. Porcentaje que nos aleja de otros países de nuestro entorno, donde la media de acceso al mercado de trabajo a los 24 años asciende al 58 por 100.

Los datos del INE avalan esa información. La edad de acceso al mercado laboral de los jóvenes españoles se produce entre los 25 y los 29 años, lo que se traduce en una incorporación tardía al trabajo y en carreras más cortas de cotización en relación con los nacionales de otros Estados europeos³¹.

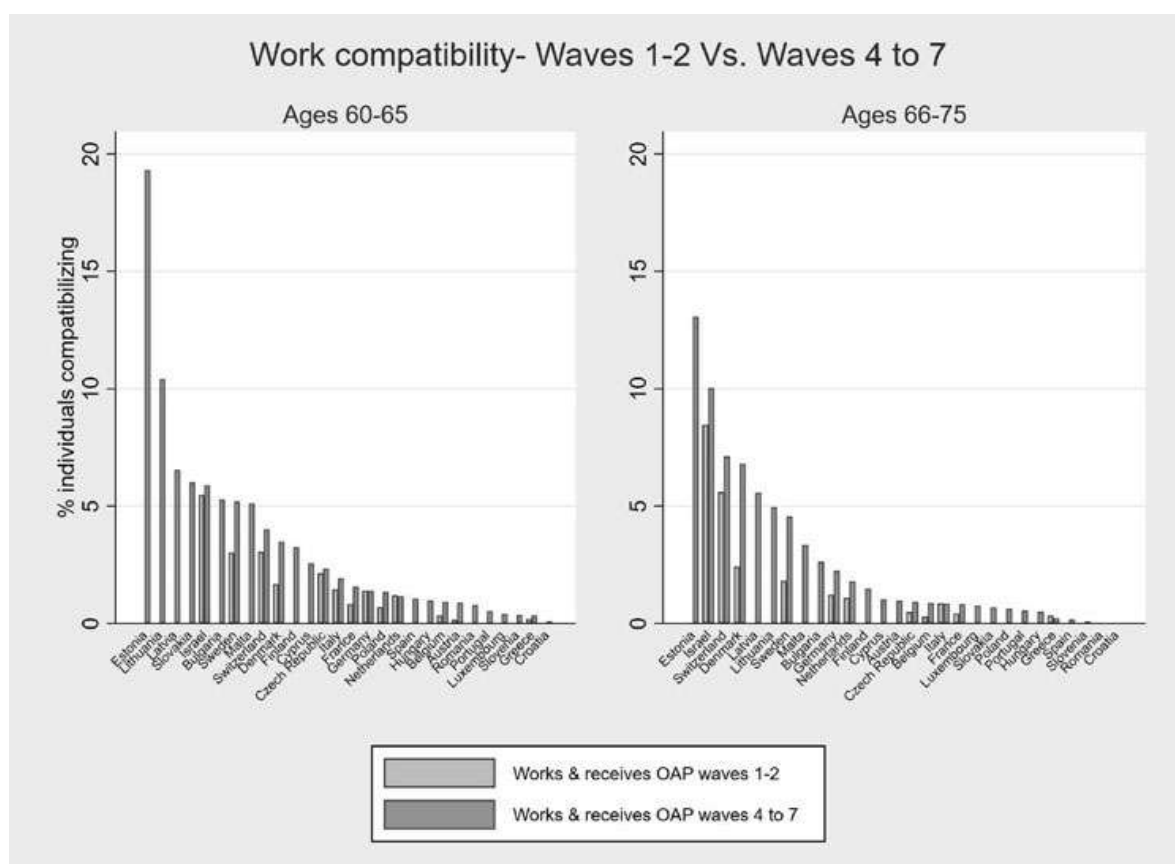
– En tercer lugar, la necesidad de mejorar el régimen de compatibilidad obedece a la conveniencia de situarnos en la misma línea que otros países de nuestro entorno, con normas de compatibilización pensión-trabajo más favorables para los pensionistas. De otros Estados se destaca el hecho de que a partir

³¹ Según datos de EUROSTAT, la vida laboral de un español dura una media de 35,2 años, una de las más cortas de la Unión Europea.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

del cumplimiento de la edad legal de jubilación «empieza a dominar la compatibilidad sin restricciones» y se observa «un gran abanico de opciones que se extiende desde la plena compatibilidad de trabajo y cobro de pensión (UK, USA, Alemania) a los casos de completa incompatibilidad en que existe una vinculación férrea entre el cobro de pensión y el abandono del mercado de trabajo (como la existente en España antes de 2011)»³².

El siguiente cuadro muestra con claridad la situación de compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo que existe en los Estados incluidos en el Survey of Health, aging, retirement in Europe (SHARE)³³.



Tasas medias de compatibilidad en los países de la muestra SHARE en dos instantes de tiempo: en 2004/2007 (olas 1 y 2) y 2011/2017 (olas 4 a 7). El panel izquierdo (derecho) muestra las tasas antes (después) de la Edad Normal de Jubilación: Fuente: Jiménez Martín, S., *Jubilación Activa*, Documento de Trabajo 2021/02, UPF, Barcelona GSE y FEDEA, enero 2021, p. 7: <https://documentos.fedea.net/pubs/dt/2021/dt2021-02.pdf>

³² JIMÉNEZ MARTÍN, S., *Jubilación Activa*, Documento de Trabajo 2021/02, UPF, Barcelona GSE y FEDEA, enero 2021, p. 5.

³³ Austria, Alemania, Suecia, Países Bajos, España, Italia, Francia, Dinamarca, Grecia, Suiza, Bélgica, Israel, República Checa, Polonia, Luxemburgo, Hungría, Portugal, Eslovenia, Estonia, Croacia.

En definitiva, como se ha señalado en páginas anteriores, el legislador no deja de enfrentarse a nuevos retos que deben conjugar el cumplimiento de los acuerdos del Pacto de Toledo en relación con tres aspectos concretos: la mejora del régimen de compatibilidad entre el cobro de la pensión y las rentas derivadas del trabajo; la sostenibilidad del sistema de pensiones, y la garantía de un nivel de protección adecuado para las generaciones futuras que, por otro lado, son los cotizantes actuales. Y todo ello en el marco de una sociedad en constante cambio con niveles de natalidad muy bajos, con niveles de desempleo elevados y con salarios que, en muchos casos, son inferiores al importe de la pensión media³⁴.

En estas condiciones no es de extrañar que cada vez con mayor frecuencia se aprueben reformas normativas que afectan de forma directa a la pensión de jubilación o, incluso, que introducen nuevas fórmulas de compatibilidad entre pensión y trabajo más allá de la tradicional jubilación parcial, puesto que incluyen nuevos elementos de flexibilización con el propósito de potenciar un envejecimiento activo.

Sin embargo, como podrá verse, estamos ante un concepto –el de envejecimiento activo– que no es fácil de definir ni por su propio significado, ni por su contenido, ni por su regulación legal. Si bien en el año 2012 la Organización Mundial de la Salud definió el envejecimiento activo como «el proceso en el que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen», lo cierto es que estamos ante una noción que admite significados varios y fines diversos por lo que su reglamentación no resulta fácil. Desde la vertiente estricta de la protección social, el envejecimiento activo englobaría un conjunto de medidas que deben orientarse tanto al mantenimiento de la actividad laboral, como al retorno al mercado de trabajo de las personas trabajadoras que hubieran cesado prematuramente en su prestación de servicios³⁵.

Sentadas las bases de los aspectos que engloba el concepto de envejecimiento activo y constatados los problemas vinculados con la sostenibilidad del sistema de protección, es ahora preciso que el legislador resuelva si el fin querido con ese conjunto de medidas es dotar de mayor protección de los trabajadores, fomentando su vuelta al trabajo con los beneficios de todo tipo que ello conlleva o si, por el contrario, se trata de garantizar el sistema de pensiones, en

³⁴ Véanse el conjunto de medidas en el marco de la sostenibilidad del sistema de pensiones en: FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Una respuesta a la viabilidad del sistema de pensiones públicas: la prolongación voluntaria de la vida laboral», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20, 2006, BIB 2006\2776.

³⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: I. Jubilación anticipada y jubilación parcial (Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013)», *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2013, p. 2.

lo que tiene mucho que ver la obligación de cotizar que puede ir aparejada al desempeño del trabajo compatible con la pensión³⁶.

En el marco de esa disyuntiva, y analizando las tendencias actuales, parecería que el legislador español está más interesado en garantizar el envejecimiento activo³⁷, que en la sostenibilidad del sistema de pensiones, objetivo este último predominante en los países de la Unión Europea³⁸.

4. LAS FÓRMULAS PARA COMPATIBILIZAR PENSIÓN Y TRABAJO RETRIBUIDO POR CUENTA PROPIA Y POR CUENTA AJENA

Aun cuando la jubilación está sujeta al régimen estricto de incompatibilidad que regula el artículo 213.1 LGSS³⁹, lo cierto es que desde hace tiempo asistimos a un vaivén legislativo por el que se establecen fórmulas diversas que permiten compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación y las rentas derivadas del trabajo. Algunas de estas fórmulas tratan de conjugar las recomendaciones del Pacto de Toledo, en cuanto a la flexibilización del régimen de compatibilidad, el envejecimiento activo y la garantía de la sostenibilidad del sistema de pensiones⁴⁰. No cabe duda de que se trata de reformas que deben acometerse de forma acuciante puesto que la formulación tradicional del reparto del trabajo, mediante la renuncia por los mayores de una parte de su

³⁶ GALA DURAN, C., «Las medidas de fomento del envejecimiento activa y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 2, 2015, p. 10.

³⁷ Destaca Trillo del envejecimiento activo que además de facilitar el reparto de empleo en España, permite que los cotizantes mantengan con sus aportaciones la financiación del sistema de pensiones: TRILLO GARCÍA, A., «Trabajar y pensión de jubilación», *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*. Laborum, 2019, pp. 71-73.

³⁸ LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, p. 31.

³⁹ Para CONDE-RUIZ Y LAHERA el rígido régimen español de jubilación «genera un doble muro porque, cumplida la edad ordinaria y los requisitos de la normativa de Seguridad Social, se pasa directamente, sin transición, del trabajo retribuido a la pensión de jubilación y de asalariado a pensionista con un tope máximo de cuantía, sin apenas alternativas viables de compatibilidad con el trabajo retribuido»: *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01, enero 2023.

⁴⁰ SEMPERE NAVARRO se muestra partidario de la posibilidad de compatibilizar trabajo y jubilación mediante el establecimiento de medidas de envejecimiento activo, sobre la premisa de que «la necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema aconseja revisar las reglas actuales, detectando y examinando a fondo los aspectos problemáticos y las disfunciones o anomalías de la regulación»: «El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2013, BIB 2013\10.

jornada en beneficio de los jóvenes, no ha tenido la respuesta esperada⁴¹, pues la tasa de desempleo de los jóvenes en España sobrepasa con creces la del resto de países de la Unión Europea⁴².

Fruto de las reformas operadas en las últimas décadas, la LGSS regula varios supuestos en los que se permite la compatibilidad entre el cobro de pensión de jubilación y de las rentas derivadas del trabajo. Además, en algunos de estos supuestos de compatibilidad también se prevé el mantenimiento de la obligación de cotizar por el trabajo compatible, lo que contribuye al sostenimiento del sistema de pensiones⁴³.

A) Jubilación y trabajo por cuenta propia⁴⁴

El artículo 213.4 LGSS establece un régimen específico de compatibilidad que se refiere al desempeño por el pensionista de trabajos por cuenta propia, con ingresos anuales que no superen el importe equivalente al salario mínimo interprofesional en cómputo anual⁴⁵.

Son varios los aspectos que deben tenerse en cuenta en el régimen de compatibilidad del artículo 213.4 LGSS y que se vinculan, principalmente, con el tipo de trabajo y con el nivel de ingresos del pensionista por el trabajo por cuenta propia.

⁴¹ VIVERO SERRANO, J.B., «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: Todo por el envejecimiento activo», *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015, p. 120. También LOPEZ ANIORTE, M.C., «Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, pp. 84-85.

⁴² INE: En España la tasa de paro de los hombres menores de 25 años fue en 2022 de 28,9 puntos, la más alta de todos los países de la UE-27, y casi superior al doble de la media de UE-27 que se sitúa en 14,6 puntos. La tasa de desempleo de las mujeres fue de 30,8 puntos, más del doble de la media de UE-27 (14,5) y solo por debajo de Grecia (38,8 puntos):

[https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463174&p=%5C&page name=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888#:~:text=La%20tasa%20de%20paro%20en%20Espa%C3%B1a%20en%202022%20de%20los,27%20\(14%2C5\).](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463174&p=%5C&page name=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888#:~:text=La%20tasa%20de%20paro%20en%20Espa%C3%B1a%20en%202022%20de%20los,27%20(14%2C5).)

⁴³ TRILLO GARCÍA, A., «Trabajar y pensión de jubilación», en *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, 2019, pp. 71-73.

⁴⁴ Véase, sobre la compatibilidad pensión-trabajo por cuenta propia: LOUSADA AROCHENA J.F., RON LATAS R.P., *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Laborum, 2019.

⁴⁵ A 31 de julio de 2022 el número de jubilados autónomos trabajaba y cobraba el importe íntegro de su pensión era de 17.204: Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social. Informe Económico Financiero 2023, p. 209.

a) *Trabajo compatible*

La compatibilidad solo se refiere al desempeño de un trabajo por cuenta propia que, conforme a la definición del artículo 1.1 del Estatuto del Trabajo Autónomo, es el que desempeñan personas físicas, que realicen «de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena». A los efectos de reconocer la compatibilidad entre el cobro de la pensión de jubilación y los ingresos por el trabajo por cuenta propia, es indiferente si al interesado se le reconoció la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, por su prestación de servicios por cuenta ajena, y una vez reconocida la pensión inicia una actividad por cuenta propia, o si la pensión se reconoció en el RETA y la persona beneficiaria comienza una nueva actividad por cuenta propia o continúa prestando los servicios que prestaba a terceros antes del reconocimiento de la pensión de jubilación.

No impide el reconocimiento de la compatibilidad entre la pensión y el trabajo por cuenta propia, que la persona beneficiaria de la pensión mantenga la titularidad del negocio y continúe desempeñando las funciones propias de esa titularidad, siempre que esas funciones no impliquen la realización de un trabajo que obligue a la inclusión de la persona en alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

En este sentido, la resolución de 13 de agosto de 1999, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, identifica el alcance de la expresión «funciones inherentes a la titularidad del negocio» y las define como: «dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquéllas». A ello se añade que si el titular del negocio está asimilado a un administrador con control sobre la sociedad, en los términos previstos en el artículo 305 LGSS, las funciones inherentes a la titularidad también incluyen la realización de las actividades que por ley no pueden encomendarse a personas ajenas al órgano de administración.

Cualesquiera otras funciones distintas de las indicadas que se refieren a la gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa, resultan, según el oficio conjunto DGOSS-TGSS-, incompatibles con la pensión de jubilación. La incompatibilidad afecta tanto al empresario individual, como al empresario «de hecho» de una sociedad mercantil capitalista, pues daría lugar al alta en el sistema de Seguridad Social.

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD... ■

A modo de ejemplo, el oficio referido menciona expresamente, como actividades incompatibles, «la firma de contratos en general, de convenios colectivos, solicitudes de crédito, representación en juicio y fuera de él de la empresa, firma de avales y cuantos actos jurídicos requiera la gestión y administración ordinaria reiteradamente aludida».

Conforme a la formulación legal del régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo por cuenta propia, nada impide que la persona trabajadora autónoma beneficiaria de pensión en el RETA siga realizando el mismo trabajo que desempeñaba hasta su jubilación. No obstante, al margen de la compatibilidad del artículo 213.4 LGSS, la suspensión de la pensión se condiciona a la decisión de la TGSS sobre la procedencia de la inclusión del pensionista en el RETA ⁴⁶.

En sentencia de 8 julio 2014 (rec. 1107/2014), la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco resuelve el recurso de suplicación interpuesto por una mariscadora por cuenta propia a quien en INSS había suspendido la pensión de jubilación por considerar que era incompatible con el trabajo que prestaba. A juicio del TSJ, debe estarse a la literalidad de la norma que no prevé ninguna excepción respecto de los trabajos que se pueden realizar en régimen de compatibilidad, no siendo dable exigir que el beneficiario de la pensión de jubilación tenga necesariamente que «iniciar una actividad distinta de aquella para la que está capacitado y cuenta con la necesaria experiencia» para compatibilizar trabajo y pensión. La sentencia alude a la regulación de la jubilación activa y destaca que permite un régimen casi absoluto de compatibilidad entre la pensión y «cualquier tipo de trabajo» por cuenta ajena o por cuenta propia de la persona pensionista, sin exigir que se trate de una actividad diferente a la que le permitió causar la prestación de jubilación. En consecuencia considera el TSJ que no existen motivos razonables y objetivos que justifiquen un tratamiento diferente, y más restrictivo, en perjuicio de los beneficiarios, en el ámbito de la compatibilidad regulada en el artículo 213.4 LGSS.

En otro orden de consideraciones, se ha cuestionado si la previsión de compatibilidad pensión-trabajo solo con el trabajo autónomo no supone una limitación del derecho constitucional a la libre elección de profesión u oficio, puesto que la única actividad compatible es la que se hace por cuenta propia, mientras que este beneficio no se reconoce en el trabajo por cuenta ajena, que solo admite la posibilidad de compatibilizar un porcentaje de la pensión con el

⁴⁶ Criterios de gestión del INSS 27/2001 y 161/2011, de 11 de noviembre de 2011.

trabajo mediante las fórmulas de jubilación parcial, jubilación flexible o jubilación activa⁴⁷.

Aun cuando pudiera parecer que se produce una diferencia de trato, lo cierto es que en el trabajo por cuenta ajena no puede hablarse de habitualidad o de no habitualidad en la prestación de servicios. Todo trabajo es habitual con independencia de la jornada o del salario, a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social es indiferente cualquier consideración adicional a la constatación de la existencia de trabajo por cuenta ajena⁴⁸. No obstante, ello no impide que se defienda que a todas las personas trabajadoras, sin diferenciar por el tipo de trabajo o por el régimen de encuadramiento, debería reconocérseles el derecho a la compatibilidad pensión-trabajo en las condiciones establecidas para el trabajo autónomo⁴⁹.

b) *Alcance de los ingresos compatibles*

El artículo 213.4 LGSS convierte el nivel de ingresos de la persona pensionista en elemento determinante para permitir la compatibilidad. Si bien en el RETA el salario mínimo interprofesional no es determinante de la habitualidad en la prestación, ya que puede haber prestaciones de servicios con ingresos superiores al SMI que no reúnen la nota de habitualidad y quedan, por tanto, excluidas del RETA, y prestaciones de servicios con ingresos inferiores al SMI incluidas en el RETA por cumplir con la habitualidad exigida, el planteamiento es distinto cuando nos movemos en el marco de la pensión de jubilación y su compatibilidad con el trabajo. Para que la persona pensionista de jubilación pueda compatibilizar pensión y trabajo autónomo prestado de forma personal, habitual, directa y lucrativa, debe cumplirse la condición de que los ingresos que se perciban no superen el importe del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento⁵⁰, ya que el cobro de ingresos superiores a esa cantidad determinaría su inclusión en el RETA y la consiguiente declaración de incompatibilidad con la pensión⁵¹.

⁴⁷ SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931.

⁴⁸ Cfr. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017.

⁴⁹ En este sentido MERCADER UGUINA, J., et. al.: *Prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, p. 129.

⁵⁰ 15.120 euros brutos al año en 2023.

⁵¹ Vid. Oficio 13/2015, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Como se adelantó, la exigencia de que los ingresos derivados del trabajo autónomo se limiten al importe equivalente al SMI se vincula con la habitualidad propia del trabajo autónomo. El elemento de la habitualidad tiene una de sus más importantes manifestaciones en el nivel de ingresos de la persona trabajadora autónoma por el desempeño de su actividad.

En este sentido, y como prevé la STS de 20 marzo 2007 (rec. 5006/2005) «el criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad. Tal requisito hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad (...) la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad. Aunque se trate de una cifra prevista para la remuneración del trabajo asalariado, el legislador recurre a ella con gran frecuencia como umbral de renta o de actividad en diversos campos de la política social, y específicamente en materia de Seguridad Social, de suerte que en la actual situación legal resulta probablemente el criterio operativo más usual a efectos de medir rentas o actividades».

En definitiva, como señala la doctrina, la exigencia de que no se supere el salario mínimo interprofesional pone de manifiesto que, en realidad, el autónomo que percibe ingresos inferiores a aquel no realiza una actividad por cuenta propia, sino una actividad marginal que «no cumple el requisito de la habitualidad propio y exigible en cualquier caso para que haya trabajo por cuenta propia encuadrable en el RETA»⁵², de ahí que se prevea que en caso de superarse el referido límite haya de procederse a su inclusión en el RETA y se suspenda el cobro de la pensión en tanto se mantenga la prestación de servicios por cuenta propia.

Mucho se ha discutido sobre si el límite de ingresos se refiere a ingresos brutos o netos⁵³. El artículo 213.4 LGSS se refiere a ingresos «totales», lo que permitiría defender que se trata de ingresos brutos, pues si el legislador hubiese querido se tomaran en consideración los ingresos netos, lo habría previsto de forma expresa. No obstante, de forma adicional, si acudimos a los artículos 50 y 59.1 LGSS, la balanza se decanta a favor de los ingresos brutos. Así,

⁵² FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017.

⁵³ A favor de considerar que son ingresos netos: LOPEZ ANIORTE, M.C., «Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014, p. 76. Abogando por que el artículo 213.4 LGSS se refiere a ingresos brutos: MERCADER UGUINA, J., «Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria (y completa) de jubilación», en *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo* (J. Mercader dir.), Lex Nova, Valladolid, 2013, p. 153. Por su parte, la TGSS en consulta 20/2013, de 20 junio de 2013 consideró que se trataba de ingresos brutos menos gastos deducibles, por tanto ingresos netos.

el artículo 50 LGSS, referido al *cómputo de ingresos a efectos del reconocimiento o mantenimiento del derecho a prestaciones*, prevé que «cuando se exija, legal o reglamentariamente, la no superación de un determinado límite de ingresos para el acceso o el mantenimiento del derecho a prestaciones comprendidas en el ámbito de la acción protectora de esta ley, distintas de las pensiones no contributivas y de las prestaciones por desempleo, se considerarán como tales ingresos los rendimientos del trabajo, del capital y de actividades económicas y las ganancias patrimoniales, en los mismos términos en que son computados en el artículo 59.1 para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones» y el artículo 59.1, párrafo tercero, LGSS dispone que «de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de actividades económicas y de bienes inmuebles, percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los gastos deducibles de acuerdo con la legislación fiscal»⁵⁴.

El artículo 213.4 LGSS no resuelve el interrogante que se plantea en relación con la percepción de ingresos superiores al SMI mientras se cobra pensión de jubilación. Supone que, de superarse el límite de ingresos ¿la persona trabajadora quedaría incluida en el RETA con la consiguiente suspensión del percibo de la pensión? Por otro lado, la obligación de cotizar ¿se referiría solo al exceso sobre el importe del SMI o, por el contrario, afectaría a los ingresos totales percibidos en el año en cuestión?⁵⁵.

Sobre la base del mismo planteamiento, tampoco la realización por la persona pensionista de jubilación en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA) de actividades con rendimientos anuales inferiores al SMI, supondría su inclusión en el RETA, al no proceder tampoco su alta en el SETA⁵⁶.

Como se ha indicado, el artículo 213.4 LGSS no da respuesta a estos interrogantes. En una regulación parca en extremo, solo prevé que «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual». Ante la ausencia de mayor concreción, puede acudir al artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1967, que regula el régimen de incompatibilidad entre jubilación y trabajo. Conforme

⁵⁴ Véase en este sentido FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017.

⁵⁵ Con detalle sobre estas cuestiones SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931.

⁵⁶ Véase también Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de marzo de 2009.

al precepto citado, la persona trabajadora autónoma vendría obligada a comunicar a la entidad gestora cualquier circunstancia que pudiera afectar su derecho al cobro de la pensión, en particular, como se extrae del apartado 1, la realización de una actividad por cuenta propia que determine su inclusión en el RETA por superarse el límite de ingresos establecido en el artículo 213.4 LGSS.

La falta de comunicación de la superación de ese límite acarrea la aplicación de las consecuencias reguladas en el artículo 16.3 de la orden de 18 de enero de 1967, esto es, la persona beneficiaria incurre en responsabilidad y debe reintegrar la pensión indebida, sin perjuicio de la posibilidad de que se suspenda su abono⁵⁷.

No obstante lo anterior, lo cierto es que en la práctica el control de los ingresos reales de la persona trabajadora autónoma pensionista de jubilación puede resultar harto difícil, habida cuenta que ello requiere tanto un control estricto de su facturación, pero también que no será sino hasta el final de año cuando se esté en condiciones de determinar si se supera el límite de ingresos fijado en el artículo 213.4 LGSS.

El segundo párrafo del artículo 213.4 LGSS exime de la obligación de cotizar a la Seguridad Social a quienes desempeñen actividades por cuenta propia con ingresos inferiores al SMI. La exención del pago de cuotas determina que la realización de esas actividades no generará nuevos derechos en materia de prestaciones de Seguridad Social. En consecuencia, ni hay obligación de cotizar por los ingresos inferiores al SMI, ni se incrementa la cuantía de la pensión de jubilación, ni se generan futuros derechos de Seguridad Social.

B) Jubilación y profesionales colegiados

En el caso de la actividad desarrollada por cuenta propia por profesionales colegiados que estén en alta en una mutualidad alternativa, si se parte del planteamiento general en cuanto a la incompatibilidad regulado en el artículo 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1967⁵⁸, habría de concluirse que no hay incompatibilidad por cuanto el alta de estos sujetos no se produce ni en el

⁵⁷ VIVERO SERRANO, J.B., «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo», *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015, p. 122.

⁵⁸ Que, recuérdese, prevé la incompatibilidad de la pensión con el trabajo «que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los Regímenes Especiales de Seguridad Social».

Régimen General, ni en uno especial, sino en una mutualidad alternativa al régimen correspondiente de Seguridad Social.

No obstante lo anterior, la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados, dispone que el régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, previsto en el artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1967, se aplica asimismo al ejercicio de la actividad por cuenta propia de profesionales colegiados que, al amparo de la DA 15 Ley 30/1995, estén exonerados de la obligación de alta en el RETA, con independencia de su integración en una mutualidad de previsión social alternativa al alta en el RETA.

La previsión contenida en la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, se vio afectada por la DA 37 Ley 27/2011, de 1 de agosto. La DA mencionada previó que «el Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo». De esta forma, y sin decirlo de manera expresa, el legislador dejaba sin efecto la previsión general de incompatibilidad del artículo Único de la orden, que preveía la aplicación del artículo 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1967 –incompatibilidad con el trabajo que determine el encuadramiento en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los Regímenes Especiales–.

Doctrina judicial anterior a la aprobación de la Orden TIN/1362/2011 y a la Ley 27/2011 ya preveía la compatibilidad. La STSJ Canarias de 17 octubre de 2001 (rec. 1554/1999) resolvió que no había incompatibilidad entre la pensión de jubilación que recibía la persona profesional sanitaria, con la actividad que realizaba por cuenta propia al no obligar a su encuadramiento en un régimen de Seguridad Social, sino en una mutualidad alternativa⁵⁹.

Conforme al régimen jurídico previsto para las personas profesionales que deban colegiarse para desempeñar su actividad, debe diferenciarse entre quienes están colegiados en un Colegio profesional sin mutualidad alternativa, que quedarían incluidos en el RETA, y profesionales que pertenecen a un Co-

⁵⁹ También STSJ Cataluña de 7 octubre 2014 (rec. 3875/2014).

legio Profesional con mutualidad alternativa, en cuyo caso podían optar por quedar incluidos en esta a los efectos de la protección.

Conviene recordar, en este punto, el contenido de la disposición adicional 15 Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que, bajo el título «*integración en la Seguridad Social de los colegiados en Colegios Profesionales*», estableció la obligación de afiliación a la Seguridad Social para quienes ejerzan una actividad por cuenta propia y se colegien en un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en dicho Régimen Especial. A fin de dar cumplimiento a esa obligación las personas interesadas podían optar por solicitar su afiliación y alta en el régimen correspondiente de Seguridad Social o por incorporarse a la Mutualidad que tuviera establecida el Colegio Profesional⁶⁰. Lo anterior suponía el reconocimiento del derecho de la persona interesada a decidir sobre su incorporación al RETA o al Colegio Profesional⁶¹.

Los profesionales que iniciaron su actividad antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1995, podían continuar en alta en la Mutualidad correspondiente, siempre que el Colegio Profesional contara con una Mutualidad de Previsión Obligatoria y sin perjuicio del derecho de opción de la DA 15 Ley 30/1995. En el caso de que el Colegio no tuviese una Mutualidad de Previsión Obligatoria, la persona profesional quedaba exenta de incorporarse al RETA.

Respecto de los profesionales que iniciaron su actividad a partir del 10 de noviembre de 1995 (fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1995), si el Colegio Profesional contaba con Mutualidad de Previsión Obligatoria, las personas profesionales podían optar por incorporarse al RETA o a la Mutualidad alternativa al RETA. Si el Colegio Profesional no tenía una Mutualidad de Previsión Obligatoria, aquellas quedaban, obligatoriamente, incluidas en el RETA.

En fin, sin perjuicio de la previsión general del artículo Único de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, la lectura integrada de los preceptos que resultan de aplicación a profesionales colegiados permite concluir que la pensión

⁶⁰ Véase una detallada exposición del régimen, transitorio y vigente- del encuadramiento de los profesionales colegiados en CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «La protección social de los trabajadores autónomos», *Tratado del Trabajo Autónomo*, 2.^a ed., Aranzadi Thomson Reuters, 2010, pp. 407 y ss.

⁶¹ LÓPEZ ANIORTE, M.C., «Profesiones colegiadas y Seguridad Social: ¿Ante el final de un desencuentro?», *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia* (J.L., Monereo dir.), Laborum, 2016, p. 169.

de jubilación y la actividad por cuenta propia de este colectivo es compatible siempre que concurren las siguientes condiciones⁶²:

- Que la pensión por jubilación ya se compatibilizara con la actividad por cuenta propia de la persona profesional colegiada antes de la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo.
- Que en esa fecha hubieran cumplido los 65 años de edad.
- Que se trate de profesionales que hubieren optado por una mutualidad como único sistema de previsión.

C) Jubilación y actividades artísticas

El Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, reconoció la compatibilidad de las actividades de creación artística con la percepción del 100 por 100 de la pensión contributiva de jubilación⁶³. El Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, modificó la LGSS a fin de incorporar un nuevo artículo, el 249 quater, por el que se amplía el régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación con las actividades de creación artística, derogando, al tiempo, la regulación que contenía el Real Decreto 302/2019.

⁶² Véase con amplitud sobre la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo autónomo de profesionales colegiados FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «El porvenir de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados y su provisional compatibilidad con la pensión de jubilación de la Seguridad Social», *Economía Española y Protección Social*, núm. 3, 2011, pp. 83-115. LÓPEZ ANIORTE, M.C., «Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, BIB 2012\3118.

⁶³ Ya en el año 2016, la Recomendación del Defensor del Pueblo dirigida a la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en respuesta a la queja número 15009913, instaba a tener en cuenta la dificultad que en muchos casos puede existir para establecer a priori la cantidad que se percibirá en cada anualidad en concepto de derechos de autor. Y ello, sobre la base de que «cuando los Servicios de Inspección advierten que dicha cantidad ha superado el SMI consideran que la percepción de la pensión resulta indebida y proceden a dictar resolución para requerir el reintegro de las cantidades resultantes», por lo que debería «establecerse un sistema de regularización que permita a los interesados aplicar a esta situación las previsiones de la jubilación activa». En consecuencia, se formulaban las siguientes recomendaciones:

1. Estudiar la aprobación de modificaciones legislativas que permitan declarar compatible el cobro de las pensiones públicas del régimen de la Seguridad Social con la percepción de derechos de autor por creaciones u obras nuevas realizadas a partir de la jubilación.

2. Mientras lo anterior no pueda realizarse, efectuar una interpretación normativa, en atención al interés cultural de esta labor, que permita la continuidad de la actividad creadora de los autores pensionistas de modo que no sufran menoscabo en sus respectivos niveles de renta por el hecho de crear.

3. Revisar los requisitos del artículo 214 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre pensión de jubilación y envejecimiento activo, para permitir el acceso a la jubilación activa al mayor número de ciudadanos que pretendan prolongar su vida laboral.

Desde el 1 de abril de 2023, fecha de entrada en vigor del artículo 249 quater LGSS, se reconoce la compatibilidad entre el importe total de la pensión y cualquier actividad artística, así como con la autoría de obras literarias, artísticas o científicas, por cuenta propia o por cuenta ajena⁶⁴.

En relación con el régimen de compatibilidad, interesa destacar varios aspectos.

En primer lugar, en cuanto al importe de la pensión compatible, se prevé la posibilidad de cobrar el 100 por 100 de la pensión de jubilación contributiva:

– Con el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia de las personas que desarrollen una actividad artística. A estos efectos, se entiende por actividad artística, «la realizada por las personas que desarrollan actividades artísticas, sean dramáticas, de doblaje, coreográfica, de variedades, musicales, canto, baile, de figuración, de especialistas, de dirección artística, de cine, de orquesta, de adaptación musical, de escena, de realización, de coreografía, de obra audiovisual, artista de circo, artista de marionetas, magia, guionistas, y, en todo caso, la desarrollada por cualquier persona cuya actividad sea reconocida como artista intérprete o ejecutante del título I del libro segundo del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, o como artista, artista intérprete o ejecutante por los convenios colectivos que sean de aplicación en las artes escénicas, la actividad audiovisual y la musical, conforme al artículo 1.2, párrafo 2.º del RD 1435/1985, de 1 de agosto» [artículo 249 quater 1.a) LGSS].

– Con el trabajo por cuenta ajena y con la actividad por cuenta propia desempeñada por personas autoras de obras literarias, artísticas o científicas, tal como se definen en el capítulo I del título II del libro primero de la Ley de Propiedad Intelectual, se perciban o no derechos de propiedad intelectual por dicha actividad, incluidos los generados por su transmisión a terceros y con

⁶⁴ Es actividad artística, la realizada por las personas que desarrollan actividades artísticas, sean dramáticas, de doblaje, coreográfica, de variedades, musicales, canto, baile, de figuración, de especialistas, de dirección artística, de cine, de orquesta, de adaptación musical, de escena, de realización, de coreografía, de obra audiovisual, artista de circo, artista de marionetas, magia, guionistas, y, en todo caso, la desarrollada por cualquier persona cuya actividad sea reconocida como artista intérprete o ejecutante en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, o como artista, artista intérprete o ejecutante por los convenios colectivos que sean de aplicación en las artes escénicas, la actividad audiovisual y la musical, conforme al artículo 1.2, párrafo 2.º del RD 1435/1985, de 1 de agosto. La definición de autoría de obras literarias, artísticas o científicas se recoge en el capítulo I del título II del libro primero de la Ley de Propiedad Intelectual, se perciban o no derechos de propiedad intelectual por dicha actividad, incluidos los generados por su transmisión a terceros y con independencia de que por la misma actividad perciban otras remuneraciones conexas.

independencia de que por la misma actividad perciban otras remuneraciones conexas [artículo 249 quater 1.b) LGSS].

A pesar del distinto alcance de las actividades compatible relacionadas en los apartados 1.a y 1.b del artículo 249 LGSS, el criterio de gestión del INSS 15/2023, de 10 de julio, prevé que la compatibilidad lo es con cualquier rendimiento que pueda generar ese tipo de trabajo, incluyendo, por tanto, los derechos de propiedad intelectual, incluidos los derivados de su transmisión a terceros, y con independencia de que por la misma actividad perciban otras remuneraciones conexas, generadas por una actividad artística compatible que serían también compatibles con la pensión de jubilación.

Asimismo se declara la compatibilidad con las actividades conexas, retribuidas o no, que tengan carácter ocasional, pero que en todo caso estén relacionadas con la actividad artística o de autoría de obras literarias, artísticas o científicas de la persona jubilada. A esos efectos no se considera actividad conexas compatible la actividad docente permanente o habitual a título lucrativo, aunque se refiera a contenidos artísticos, que dé lugar a la inclusión de quien la imparte en alguno de los regímenes del sistema.

También las actividades de autoedición y autoproducción que se efectúen de forma personal y directa y se limiten a la actividad artística propia y no a la actividad artística de terceros, y que están, por tanto, vinculadas directamente con el ciclo productivo de la actividad artística de la persona pensionista de jubilación, son compatible con la pensión de jubilación.

En cuanto al régimen jurídico de la compatibilidad, deben tenerse en cuenta las previsiones siguientes:

– En relación con el importe, se permite la compatibilidad de la totalidad de la pensión con la actividad artística, cualesquiera que sean los ingresos derivados de aquella. Además, el importe de la pensión incluye, en su caso, el complemento para pensiones inferiores a la mínima y el complemento por maternidad o reducción de la brecha de género, según proceda.

– La persona beneficiaria de pensión que realice una actividad artística tiene la consideración de pensionista a todos los efectos. Ello supone el reconocimiento explícito de su derecho a las prestaciones sanitarias o farmacéuticas y, en general, a cualquier beneficio derivado de su condición de pensionista.

– La compatibilidad se limita a la realización de las actividades artísticas referidas en el artículo 249 quater, por lo que no puede acogerse a este régimen de compatibilidad, la persona beneficiaria de pensión contributiva de jubilación que, además de la actividad artística, desarrolle cualquier otro trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia –diferente a la actividad artística–, que dé

lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o en el de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social.

– No se admite la compatibilidad cuando la persona beneficiaria lo sea de jubilación anticipada –en cualquier modalidad– o de jubilación parcial.

– Durante la realización de la actividad artística hay obligación de alta y de cotización. Si bien la obligación de cotizar solo se refiere a las contingencias profesionales y a la cotización especial de solidaridad del 9 por 100 sobre la base de cotización por contingencias comunes. Esta cotización de solidaridad no computa a efectos de prestaciones. Las obligaciones de alta y de cotización –por contingencias profesionales y por solidaridad– se imponen, con el mismo alcance- tanto a empresarios y a las personas trabajadoras por cuenta ajena, como a las personas trabajadoras por cuenta propia.

– Finalmente el artículo 249 quater 5 LGSS prevé el derecho de la persona beneficiaria de jubilación a elegir entre la aplicación del régimen de compatibilidad regulado en este artículo, o cualquier otro régimen de compatibilidad que pudiera reconocérsele por cumplir los requisitos para ello. Conforme a esta previsión, la persona pensionista de jubilación que realice una actividad artística por cuenta propia podría solicitar la compatibilidad prevista en el artículo 213.4 LGSS, quedando exento del alta en el RETA y de cualquier cotización, y en el caso de que sus ingresos, derivados de la actividad artística, superaran el importe del salario mínimo interprofesional, podrá acogerse a la compatibilidad regulada en el artículo 249 quater LGSS, ya con alta en RETA y cotización por contingencias profesionales y de solidaridad⁶⁵.

Aun sin obviar la importancia de cualquier reconocimiento de compatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación y las rentas del trabajo, lo cierto es que en este caso no estamos ante un supuesto de compatibilidad relevante en términos cuantitativos dado el reducido número de personas que se han acogido a esta compatibilidad: 133 personas beneficiarias a 31 de julio de 2022⁶⁶.

⁶⁵ En este sentido el criterio de gestión del INSS 15/2023, de 10 de julio, dispone que la compatibilidad del artículo 213.4 LGSS también es aplicable a las actividades artísticas por cuenta propia «por lo que quienes se dediquen a alguna actividad artística cuyos ingresos, en cómputo anual, no superen el salario mínimo interprofesional pueden compatibilizar el 100 por ciento del importe de su pensión de jubilación, aunque se trate de una jubilación anticipada, sin necesidad de acogerse a las condiciones establecidas para otras modalidades de compatibilidad entre dicha pensión y el trabajo distintas de la establecida en el aludido artículo 213.4». Sobre la premisa anterior, «el pensionista de jubilación contributiva que realice un trabajo por cuenta propia en el sector artístico incluido en el ámbito de aplicación del artículo 249 quater podrá optar por el alta y la cotización desde el comienzo de su actividad en los términos del artículo 310 bis o acogerse a la previsión de compatibilidad del artículo 213.4 LGSS».

⁶⁶ Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social. Informe Económico Financiero 2023, p. 209.

D) Jubilación y trabajo de profesionales sanitarios durante la situación provocada por la COVID-19

De forma transitoria y para dar respuesta a la situación de crisis sanitaria provocada por la COVID-19, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, permitieron compatibilizar la pensión de jubilación con el ejercicio de la actividad de profesionales sanitarios jubilados (facultativos y personal de enfermería) menores de setenta años que se incorporasen voluntariamente a los servicios de salud de las comunidades autónomas.

El objeto del reconocimiento de la compatibilidad entre el cobro de la pensión y el trabajo no era otra que garantizar la existencia de un número suficiente de profesionales para atender a las personas afectadas por el virus⁶⁷.

E) Jubilación y trabajo de los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario

Con fecha de 28 de diciembre de 2022, y tras la aprobación del Real Decreto-Ley 20/2022, de 27 de diciembre, la disposición transitoria trigésima quinta LGSS reconoció la compatibilidad de la actividad desempeñada por determinados facultativos médicos con el cobro de un porcentaje de la pensión contributiva de jubilación. La posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión se limita a los tres años a partir de la entrada en vigor de la DT 35 LGSS.

Como recoge la exposición de motivos de la norma, la declaración de compatibilidad entre la pensión y el trabajo de estos profesionales surge como respuesta a la «acuciante escasez de facultativos en el Sistema Nacional de Salud», por lo que urge «implementar medidas que faciliten o contribuyan a paliar su falta». En este contexto, la modificación de la LGSS para permitir la actividad de estas personas se ampara en la urgencia en paliar «la falta de facultativos de atención primaria, médicos de familia o pediatras en el Sistema Nacional de Salud».

⁶⁷ A 31 de julio de 2022 un total de 280 sanitarios (146 facultativos y 134 enfermeras/os) compatibilizan su actividad con el cobro de la pensión de jubilación. Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social. Informe Económico Financiero 2023, p. 209.

a) *Personas beneficiarias*

La medida tiene un ámbito subjetivo de aplicación limitado a los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario, que podrán seguir trabajando como tales durante la prórroga en el servicio activo y acceder, simultáneamente, a la jubilación cobrando el 75 por 100 del importe de la pensión.

También se reconoce la compatibilidad a los facultativos de atención primaria adscritos al sistema nacional de salud con nombramiento estatutario o funcionario que ya fueran beneficiarios de pensión de jubilación y se reincorporen al servicio activo. En este caso, la compatibilidad se condiciona a que el hecho causante de la pensión hubiera tenido lugar a partir del 1 de enero de 2022 o a que las personas beneficiarias de pensión se hubiesen acogido a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario o funcionario de profesionales sanitarios, al amparo del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo.

En cambio, no se reconoce la compatibilidad regulada por la DT 35 cuando la persona beneficiaria de pensión de jubilación, además de desarrollar las funciones como facultativo médico de atención primaria, realice cualquier otro trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social. No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, el criterio de gestión del INSS 24/2023, de 12 septiembre de 2023, permite acceder a la compatibilidad desde la situación de activo «aun cuando con carácter inmediatamente anterior a la misma se viniesen desarrollando otras funciones distintas a las señaladas en la disposición transitoria (como por ejemplo de dirección de un centro hospitalario)», siempre que en el momento de iniciar la compatibilidad se desempeñen con exclusividad las funciones como facultativo de atención primaria, médico de familia y pediatra, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario y se cumplan los demás requisitos.

A juicio del INSS el primer párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria 35 LGSS no puede interpretarse de forma restrictiva, en el sentido de exigir que, con carácter inmediato al inicio de la compatibilidad, se estuvieran desarrollando necesariamente las funciones como facultativo de las personas antes indicadas. Lo contrario supondría exigir unos condicionantes adicionales que la norma no establece, limitando el ámbito subjetivo de la misma, sin atender a la finalidad de la medida.

Si quien solicita la compatibilidad tiene la condición de pensionista de jubilación y en el momento de jubilarse realizara otras funciones distintas,

podrá reconocérsele la compatibilidad siempre que su reincorporación a la vida activa se produzca por la realización en exclusividad de las funciones como facultativo de atención primaria, médico de familia y pediatra, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario en los términos que exige la norma y se cumplan, además, el resto de requisitos.

b) Condiciones para la compatibilidad

La aplicación del régimen de compatibilidad que regula la DT 35 LGSS se supedita al cumplimiento de determinadas condiciones que se vinculan a la edad de acceso a la jubilación y a la jornada que realice el facultativo.

Respecto de la edad, la DT 35 LGSS dispone que se trata de la edad ordinaria de jubilación conforme a lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS, sin que se permita la compatibilidad pensión-trabajo cuando se trate de jubilaciones acogidas a bonificaciones o jubilaciones anticipadas de cualquier tipo⁶⁸.

Respecto de la jornada, conforme a la DT 35.2.b) LGSS, se reconoce la compatibilidad con independencia de que la se trabaje a tiempo completo o a tiempo parcial siempre que, en este último caso, la reducción de jornada sea del 50 por 100 respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

c) Régimen jurídico de la compatibilidad

En relación con el régimen jurídico de la compatibilidad se incluyen previsiones diversas, que se relacionan con los derechos económicos de la persona pensionista en activo, así como con las obligaciones derivadas de la prestación de servicios.

– En primer término se reconoce, en su caso, el derecho de la persona beneficiaria a recibir los complementos para pensiones inferiores a la mínima mientras compatibilice la pensión con sus funciones.

⁶⁸ Esta limitación no se aplica, conforme a la DT 35.2.a LGSS, a los facultativos médicos que se hubieren acogido en su día a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario o funcionario de las y los profesionales sanitarios, realizado al amparo del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo.

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD... ■

– Se prevé la compatibilidad de la percepción del complemento por demora de la pensión de jubilación, sin que se reduzca su importe por el desarrollo del trabajo.

– Se reconoce su condición de pensionista a todos los efectos.

– Se exige que durante la situación de compatibilidad se cumplan las obligaciones de afiliación, alta, baja y variación de datos reguladas por el artículo 16 LGSS, así como la obligación de cotizar –conforme a lo previsto en los artículos 18 y 19 LGSS–, sin que sean de aplicación las normas especiales de cotización en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo del artículo 153 LGSS⁶⁹.

– Dada la obligación de cotizar por todas las contingencias, se prevé que tras la finalización del trabajo compatible, las cotizaciones realizadas durante la situación de compatibilidad pueden modificar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, pero no a la propia base, que mantiene inalterable su cuantía.

– Las cuotas ingresadas surtirán efectos para disminuir o, en su caso, suprimir, el coeficiente reductor que se hubiese aplicado, en el momento de causar derecho a la pensión, a los facultativos médicos que se hubieren acogido en su día a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario o funcionario al amparo del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo.

– Por el contrario, las cotizaciones ingresadas durante la situación de compatibilidad no surtirán efecto para el reconocimiento del complemento por demora regulado en el artículo 210.2 LGSS y en la DA 17 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

F) **Jubilación y trabajo a tiempo parcial**

Aunque más adelante se analiza en detalle el régimen de compatibilidad entre la pensión y el trabajo a tiempo parcial de la persona pensionista, se hacen aquí unas breves reflexiones sobre el régimen de compatibilidad con el trabajo de las personas trabajadoras por cuenta ajena.

⁶⁹ Aunque ello sin perjuicio de lo previsto en el apartado 6, a cuyo tenor, y tras reconocerse el derecho a acceder a la IT por enfermedad común sin que sea preciso período de cotización previo, «si durante el periodo de compatibilización se iniciara un proceso de incapacidad temporal, se suspenderá el abono de la pensión de jubilación el día primero del mes siguiente al de la baja médica, reanudándose el día primero del mes siguiente al del alta médica. Lo establecido anteriormente se aplicará igualmente en los supuestos de recaída».

a) Jubilación parcial

La jubilación parcial para trabajadores en activo se articula mediante un acuerdo con el empresario que permitirá a la persona trabajadora por cuenta ajena cobrar una pensión de jubilación reducida y el salario derivado de su trabajo.

El artículo 215 LGSS regula dos modalidades de acceso a la jubilación parcial: la que se produce antes del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación que establece el artículo 205.1.a) LGSS, que debe ir acompañada de la celebración simultánea de un contrato de relevo con una persona desempleada o con una persona trabajadora de la empresa con un contrato de duración determinada⁷⁰. El objeto del contrato es sustituir a quien se jubila parcial y anticipadamente.

También puede acceder a la jubilación parcial quien ya ha cumplido la edad ordinaria de jubilación, sin que sea preciso la celebración de un contrato de relevo (art. 215.1 LGSS).

En términos generales, y sin perjuicio de las condiciones particulares que se verán más adelante, la condición para compatibilizar pensión y salario es que la persona trabajadora preste sus servicios a tiempo parcial, en la horquilla prevista en el artículo 215 LGSS, que oscila entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, que puede ampliarse hasta el 75 por 100 cuando la persona trabajadora relevista sea contratada por tiempo indefinido y a jornada completa⁷¹.

b) Jubilación flexible

La jubilación flexible también permite compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial. Lo característico de la jubilación flexible, frente a la parcial, es que la persona interesada ya es beneficiaria de pensión de jubilación y desde esa situación, retorna a la vida activa con un contrato de trabajo a tiempo parcial dentro de los límites de jornada previstos en el artículo 12.6 ET.

Conforme a las previsiones del artículo 213.1 LGSS, la persona jubilada puede compatibilizar el cobro de la pensión con un trabajo a tiempo parcial de entre un 25 y un 50 por 100 de la jornada de trabajo a tiempo completo. Du-

⁷⁰ Conforme al criterio de gestión del INSS 13/2015, de 24 de febrero, no se acepta el contrato de relevo por tiempo indefinido y a jornada completa, con quien estaba contratado en la empresa del jubilado, también de forma indefinida pero con jornada a tiempo parcial.

⁷¹ Porcentajes referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

rante la jubilación flexible, se minorará 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.

Una vez extinguido el contrato de trabajo a tiempo parcial, desaparecen las reglas de incompatibilidad y se reanuda el pago de la pensión de jubilación⁷².

A pesar de los beneficios de la jubilación flexible como modalidad de jubilación para compatibilizar pensión y trabajo, no ha sido una opción por la que se hayan decantado las personas trabajadoras por cuenta ajena. Ello, probablemente, responde al hecho de que hay otros tipos de jubilación que permiten anticipar la edad de acceso a la pensión, y compatibilizar pensión y trabajo, garantizando al tiempo unas tasas más elevadas de sustitución del salario⁷³.

G) Jubilación activa

Creada por Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, y regulada en la actualidad en el artículo 214 LGSS, la jubilación activa representa un nuevo modelo de compatibilidad entre jubilación y trabajo que promueve el relevo generacional, la prolongación de la vida laboral y el tratamiento en condiciones de igualdad del trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia.

En términos de compatibilidad entre pensión y trabajo, lo característico de la jubilación activa es que el beneficiario puede trabajar sin límite y cobrar el 50 por 100 de la pensión. Además, la posibilidad de optar por esta modalidad de jubilación lo es «sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente» (art. 214.6 LGSS).

No obstante el amplio régimen de compatibilidad del artículo 214 LGSS, la jubilación activa es incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el segundo párrafo del artículo 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

Las reglas de compatibilidad propias de la jubilación activa son muy laxas en comparación con las propias de las modalidades analizadas anteriormente. Según prevé el artículo 214 LGSS, la persona beneficiaria puede cobrar la pensión de jubilación al tiempo que desempeña cualquier trabajo por cuenta propia

⁷² Véase RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F., CASAS BAAMONDE, M.E., «La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, p. 10.

⁷³ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La jubilación flexible en la práctica*, Aranzadi, 2002, p. 34.

o por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, sin límite en cuanto a los ingresos derivados de su salario o de su actividad profesional y sin que sea preciso que haya un cese efectivo en el trabajo para acceder a la pensión⁷⁴.

En términos de compatibilidad con las rentas del trabajo, la jubilación activa presenta dos modalidades:

a) Realización de trabajos por cuenta ajena, cualquiera que sea la jornada laboral: se percibe el 50 por 100 de la pensión, excluido el complemento por mínimos.

b) Realización de trabajos por cuenta propia: como regla general el importe compatible será del 50 por 100 de la pensión, pero si la persona trabajadora autónoma tiene contratado, al menos, un trabajador por cuenta ajena la cuantía de la pensión compatible con el trabajo se incrementa hasta alcanzar el 100 por 100.

Con carácter general la jubilación activa es compatible con la percepción del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Pero resulta incompatible con el complemento para pensiones inferiores a la mínima, que no podrá recibirse mientras se compatibilice la pensión con el trabajo con independencia de la jornada que trabaje, y también es incompatible con el complemento por prolongación de la vida activa laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, previsto en el artículo 210 LGSS.

Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, o producido el cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias que permitan cobrar el 100 por 100 de la pensión de jubilación, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

5. ACERCA DE LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE COMPATIBILIDAD

Que España es uno de los países con uno de los regímenes más estrictos de compatibilidad entre jubilación y trabajo es una afirmación avalada por in-

⁷⁴ Por Oficio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 2 de octubre de 2013 se establece que la «interpretación sistemática y finalista» del objeto de la jubilación activa «permite entender que la compatibilidad entre el disfrute de la pensión y el trabajo puede producirse sin solución de continuidad, es decir, sin que se produzca cese (...) pues esta interpretación no se opone a los preceptos transcritos, pues lo en estos establecidos en su literalidad no puede ser de aplicación a un supuesto sobrevenido». Véase un comentario sobre este criterio administrativo en MERCADER UGUINA, J., «¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del Oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de octubre de 2013», *Información Laboral*, núm. 1, 2014, BIB 2014\572.

formes emanados tanto de organismos de la Unión Europea⁷⁵, como, en el ámbito doméstico, de la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo. Esta, en su Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2011) incidía en la necesidad de «incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación». Para ello, dictaba un conjunto de recomendaciones⁷⁶.

En particular, insistía en la necesidad de actuar en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, para reconocer «una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral». Considerando a esos efectos que «es prioritario remover la normativa que fuerza a colectivos o personas a la jubilación obligatoria, en contra de sus deseos y capacidades. No debe establecerse un límite de edad para el trabajo en un régimen de libertades individuales y de derechos fundamentales. Asimismo, las políticas activas de empleo también deben estar orientadas a la recolocación de las personas de más edad y a su mantenimiento en situación activa. La Comisión constata que no se ha alcanzado acuerdo alguno en materia de edad legal de jubilación. La importancia que tiene prolongar la presencia activa de las personas en el mercado de trabajo y, por tanto, el retrasar la edad efectiva de jubilación para garantizar el futuro del sistema de pensiones, en un contexto de creciente aumento de la esperanza de vida, de disminución de la población en edad activa e incremento del número de pensionistas, es fundamental» (recomendación 12)⁷⁷.

En contraposición con Estados de nuestro entorno, que han optado por establecer regímenes muy laxos de compatibilidad pensión-trabajo, España se

⁷⁵ En este sentido, en la Recomendación del Consejo, de 10 de julio de 2012, sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España, se aconsejaba al legislador español que acometiese reformas en las normas de Seguridad Social que se orientasen, precisamente, al aumento de la edad de jubilación y a fomentar que quienes ya hubiesen cumplido esa edad pudieran volver al mercado de trabajo, a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema español de pensiones.

⁷⁶ Entre otras, «la adaptación y mejora de cuantos incentivos sociales, fiscales y laborales sean posibles para fomentar la permanencia de los trabajadores en activo; en concreto, se establecerán las medidas adecuadas para que aquellas cotizaciones que darían lugar a una pensión superior al tope máximo den lugar a un incremento mensual de la pensión final, el cual ha de suponer una mejora de la pensión máxima establecida en la Ley. El incremento mensual de la pensión será proporcional al porcentaje adicional de cotizaciones efectuadas, una vez alcanzada la pensión máxima. La Comisión considera que debe mejorar la coordinación entre la legislación laboral y la de seguridad social respecto al objetivo de ocupación de los mayores; en particular, sobre las pensiones de incapacidad y su conexión con el empleo, sobre la regulación del contrato de relevo, sobre la cotización del empleo a tiempo parcial o sobre las entradas y salidas del empleo de los pensionistas, entre otros extremos. Hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión».

⁷⁷ BOCG, serie D, 31 enero 2011, núm. 513.

caracteriza por mantener un régimen estricto de compatibilidad que, bajo una declaración general de la incompatibilidad, solo permite el cobro de la pensión de jubilación junto con las rentas derivadas del trabajo en determinados casos y en condiciones concretas.

La Ley de Seguridad Social de 1966 acogía esta previsión general de incompatibilidad al disponer que «el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que reglamentariamente se determinen». La Orden de 18 de enero de 1967 no se alejaba de ese planteamiento general y establecía que era incompatible el cobro de la pensión con la realización de «todo trabajo del pensionista, por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General de alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, previstos en los números 2 y 3 del artículo 10 de la Ley de la Seguridad Social»⁷⁸, debiendo el beneficiario comunicar el inicio de la prestación de servicios incompatibles con la pensión a fin de que la entidad gestora procediera a su suspensión durante el tiempo que operara la incompatibilidad.

La previsión general de incompatibilidad se mantuvo en las sucesivas leyes de Seguridad Social (1974 y 1994), y se mantiene con carácter general en la LGSS de 2015 cuyo artículo 213 dispone que «el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen».

Sin duda, han sido muchos los avances producidos en relación con la posibilidad de compatibilizar el cobro de pensión de jubilación y las rentas del trabajo. Desde la regulación de la jubilación parcial en el año 1984, pasando

⁷⁸ Solo se permitía compatibilizar pensión y trabajo a los trabajadores del Régimen Especial Agrario que realizasen actividades marginales (art. 52.2 del D. 3772/1972, de 23 diciembre) y la prevista en el artículo 2 Orden 24 septiembre de 1970 que permitía al jubilado mantener la condición de titular del negocio y el ejercicio de funciones inherentes a tal titularidad. Estas funciones consistían según el oficio de la DGOSS de 13 agosto 1999 exclusivamente en «dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquéllas. Además, cuando ese «titular» se asimile a un administrador con control sobre la sociedad en los términos de la disposición adicional vigésima séptima de la Ley General de la Seguridad Social, las «funciones inherentes a la titularidad» incluirán también aquellas actividades que por ley no pueden encomendarse a personas ajenas al órgano de administración.

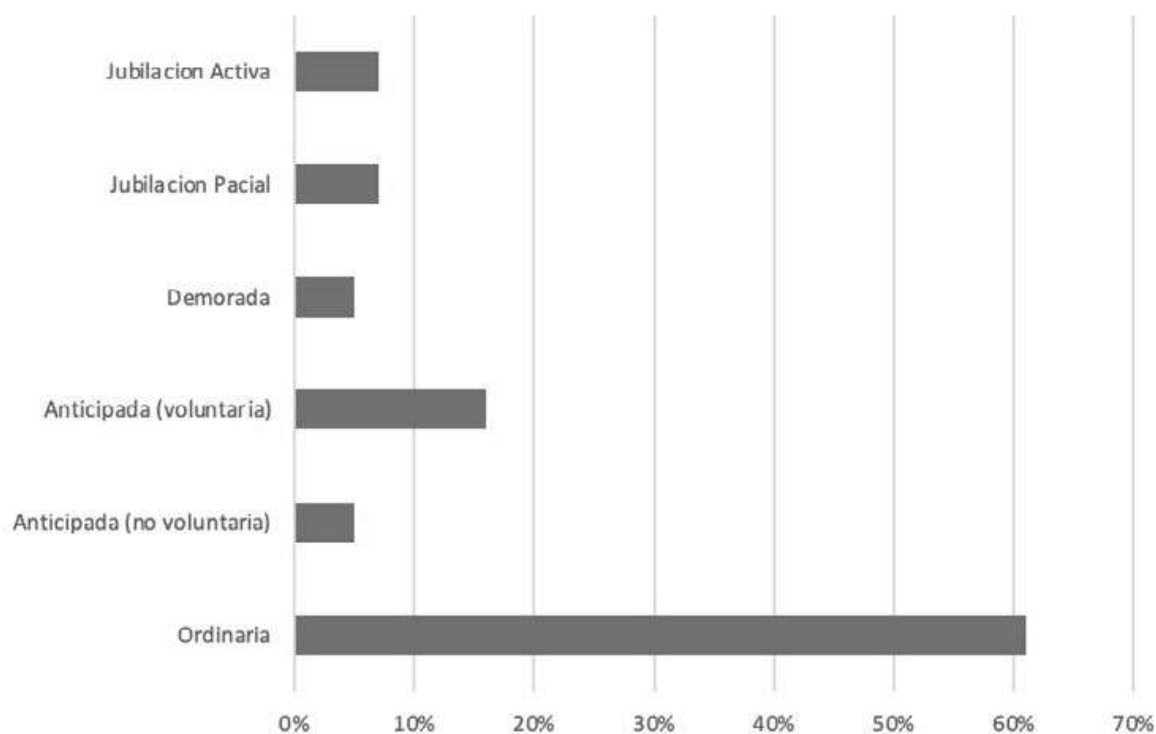
Fuera de lo anterior, es decir, todo lo que suponga gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa debe reputarse actividad incompatible con la pensión de jubilación del RETA, tanto para el empresario individual como para el empresario «de hecho» de una sociedad mercantil capitalista, pues dará lugar al alta en el Sistema de la Seguridad Social –RETA–, pudiéndose citar, a título de ejemplo, la firma de contratos en general, de convenios colectivos, solicitudes de crédito, representación en juicio y fuera de él de la empresa, firma de avales y cuantos actos jurídicos requiera la gestión y administración ordinaria reiteradamente aludida.»

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD... ■

por la regulación del régimen de compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta propia, o por la regulación de la jubilación flexible y de la jubilación activa, se han hecho grandes avances en la construcción de un régimen de compatibilidad entre la pensión y el trabajo a través de las modalidades de jubilación antes analizadas.

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos realizados, los resultados no están siendo los esperados. En efecto, los supuestos de compatibilidad actualmente vigentes lo son para colectivos muy concretos y siempre que concurren determinadas condiciones, pero no hay previsiones de compatibilidad para la jubilación ordinaria. Al contrario, la regla general de incompatibilidad del artículo 213.1 LGSS se aplica, precisamente, a esta modalidad de jubilación, que es la elegida de forma preferente por quienes cumplen las condiciones de acceso a la pensión.

Tipos de jubilación



Fuente: Conde-Ruiz y Lahera ⁷⁹.

⁷⁹ CONDE-RUIZ, J.I, LAHERA FORTEZA, J., *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01, enero 2023. Información elaborada a partir de los datos del Anuario del MITES: <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>

Tampoco la jubilación activa parece estar teniendo los resultados que se esperaban en cuanto al número de solicitudes. A 31 de julio de 2022 habían solicitado la jubilación activa un total de 67.164 personas, y de ellas 57.156 (un 85,1%) eran trabajadores autónomos⁸⁰.

Según se explica desde la Administración de la Seguridad Social, los números obedecen a que desde enero de 2022 el acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación –según lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS⁸¹–, por lo que en 2022 no se produjeron prácticamente nuevas altas en esta modalidad de jubilación. Sin embargo, lo cierto es que los datos ponen de manifiesto una realidad bastante decepcionante respecto de una de las fórmulas más importantes para posibilitar el cobro simultaneó de pensión e ingresos derivados del trabajo.

El motivo por el que la jubilación parcial, la jubilación flexible y la jubilación activa, como modalidades que permitir compatibilizar pensión y trabajo, no están teniendo el resultado esperado probablemente radique en algunas de sus características que no incentivan, precisamente, el recurso a las mismas.

Sin perjuicio de su tratamiento en mayor detalle en las páginas siguientes, interesa poner aquí de manifiesto alguno de esos aspectos que desincentivan su utilización⁸².

En primer término, la jubilación parcial presenta el inconveniente del alto coste que supone para las empresas la obligación de cotizar como si la persona jubilada parcialmente estuviera a tiempo completo en la empresa.

Tampoco la jubilación flexible presenta incentivos ni para la persona trabajadora, ni tampoco para la empresa. Su escueta regulación, y el reglamento de desarrollo aún pendiente de aprobación plantean numerosos interrogantes sobre esta modalidad.

Respecto de la jubilación activa, son elementos desincentivadores el hecho de que el trabajador deba esperar un año después de cumplida la edad ordinaria de jubilación, para acceder a esta modalidad de jubilación. Tampoco ayuda a fomentar el recurso a la jubilación activa que deba extinguirse volun-

⁸⁰ Este dato pone de manifiesto que mientras que para los trabajadores por cuenta ajena, la jubilación activa no es, por sus propias características, una modalidad de jubilación especialmente atractiva, para los trabajadores autónomo, en cambio, se ha convertido en la fórmula para complementar el importe de su pensión con los ingresos derivados de los servicios que ya prestaban antes de jubilarse.

⁸¹ Condición que solo es exigible a las personas que hayan accedido a la jubilación a partir del día 1 de enero de 2022. No a las causadas antes de esa fecha (Criterio de gestión del INSS 8/2022, de 8 febrero).

⁸² Un análisis detallado en CONDE-RUIZ, J.I., LAHERA FORTEZA, J., *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper 2023/01, pp. 12 y ss.

II. LAS FÓRMULAS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD... ■

tariamente el contrato de trabajo, sin derecho a indemnización alguna, por causa de jubilación.

Frente a esta situación, se destacan los beneficios que supondría alcanzar el punto de equilibrio en la compatibilidad entre pensión y trabajo. A juicio de Conde-Ruiz y Lahera, los beneficios operarían en diversos ámbitos.

- Para los trabajadores, en la medida en que les permite una transición gradual de la fase de actividad productiva a la fase de inactividad.

- Para las empresas, que no se verían privadas de forma inmediata de trabajadores muy valiosos dado su nivel de conocimientos.

- Para la economía, al permitir una cobertura gradual de las vacantes consecuencia de las jubilaciones de los trabajadores del *baby boom*.

- Y para la Seguridad Social, que incrementaría sus ingresos por cuotas como consecuencia de la obligación de cotizar por los trabajos compatibles con la pensión de jubilación⁸³.

⁸³ CONDE-RUIZ, José Ignacio, LAHERA FORTEZA, Jesús.: *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper 2023/01, pp. 16 y ss.

III. JUBILACIÓN PARCIAL Y JUBILACIÓN FLEXIBLE: COMPATIBILIZAR PENSIÓN Y TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA FLEXIBILIDAD EN LA SALIDA DEL MERCADO DE TRABAJO EN EL ORIGEN DE LA REGULACIÓN

En el marco de la garantía del envejecimiento activo que posibilite la salida gradual del mercado de trabajo, alternando tiempos de trabajo y tiempos de no trabajo y cobrando simultáneamente la pensión de jubilación y las rentas derivadas del trabajo, presentan un interés especial dos fórmulas que permiten compatibilizar pensión de jubilación y trabajo remunerado, y que permiten que al mismo tiempo se produzca una salida «escalonada» del mercado laboral propiciando el reparto del trabajo. En el año 1996, en el marco de las recomendaciones de Pacto de Toledo se enunciaba que «la edad de jubilación debe ser flexible y dotada de los caracteres de gradualidad y progresividad. De igual modo, el acceso a la pensión de jubilación no debe impedir una presencia social activa del pensionista. En tal sentido y sin perjuicio de mantener la edad ordinaria de jubilación a los 65 años, resultaría muy aconsejable, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen. A tal efecto, cabe regular la exoneración total o parcial, en función de la jornada, de la obligación de cotizar en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo con suspensión proporcional al percibo de la pensión. De igual modo, se mantendrán los sistemas de jubilación anticipada ligados a los contratos de relevo y de sustitución ya pre-

vistos en la legislación vigente» (Recomendación 10)¹. En el marco de tales previsiones pueden enmarcarse la jubilación parcial y la jubilación flexible.

Aunque más adelante se analizará con mayor detalle su régimen jurídico y sus similitudes y diferencias, interesa ahora hacer algunas consideraciones generales sobre estas fórmulas de jubilación que, pese a su potencial eficacia para lograr los objetivos antes planteados, presentan aspectos que necesitan de una revisión urgente que ayude a mejorar sus funciones de promover el envejecimiento activo, de fomentar la permanencia de los mayores en la vida activa y de permitir la compatibilidad de la pensión y el trabajo remunerado.

La regulación de la jubilación parcial supuso el reconocimiento, por vez primera en nuestro ordenamiento de Seguridad Social, la posibilidad de compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación y el salario derivado del trabajo por cuenta ajena². En efecto, el planteamiento tradicional de percepción de las rentas del trabajo en tanto la persona trabajadora permaneciera en activo, y la transición al cobro de la pensión de jubilación una vez alcanzada la edad de jubilación y producido el cese en el trabajo, se diluye tras la aprobación de la Ley 32/1984, de 2 agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores³.

La exposición de motivos de la Ley parte de la necesidad de adaptar el marco legal laboral a las nuevas circunstancias de la economía española tras la crisis económica del último decenio, a fin de crear nuevos puestos de trabajo y de ajustar la demanda a las características de la oferta de trabajo. Adicionalmente, se insiste en la necesidad de igualar la situación española a las otras economías de nuestro entorno en lo que refiere al trabajo a tiempo parcial que, como indica el legislador, cumple los tres objetivos cuya consecución también aquí se quieren conseguir:

«[...] satisfacer los deseos de una parte de la población dispuesta a trabajar en jornada incompleta, disminuir la unidad mínima de trabajo que las empresas pueden contratar, y en general obtener por esa vía un reparto del trabajo disponible de carácter estrictamente voluntario».

Además, consideraba que el contrato de relevo –cuya suscripción reputaba obligatoria para sustituir a un trabajador de la empresa que reduce su jorna-

¹ *Informe de la ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 56.

² Véase sobre su evolución LÓPEZ BALAGUER, M., «La jubilación parcial en España: Evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual», *Lex Social*, vol. 5, núm. 2, 2015, pp. 108-132.

³ Desarrollada por el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial.

da de trabajo y accede a la jubilación parcial–, completa la posibilidad de reparto de trabajo mejorando el bienestar social de trabajadores con edad próxima a la de jubilación⁴.

Bajo tales premisas, y tras la derogación de la disposición transitoria tercera del ET 1980⁵, el artículo 12.5 ET (en versión dada por la Ley 32/1984) quedaba redactado en los siguientes términos:

«Asimismo, se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por ciento, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida. Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo siguiente. Al contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada se le denominará contrato de relevo.

La ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial a que se refiere este apartado y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad».

La aprobación de la Ley 32/1984 tuvo dos consecuencias importantes:

– Convirtió en ordinaria una modalidad contractual –el contrato a tiempo parcial–, que pasó de considerarse como medida de fomento del empleo a

⁴ Como destacaba la STS de 17 noviembre 2014 (rec. 3309/2013), la normativa sobre jubilación parcial y contrato de relevo perseguía dos objetivos muy concretos: «uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo: de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste. Y el segundo objetivo es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados». También SSTS 23 de noviembre 2011, rec. 3988/2010; de 24 abril 2012, rec. 1548/2011 y de 5 noviembre 2012, rec. 4475/2011.

⁵ A cuyo tenor: «A efectos de lo dispuesto en los artículos doce y treinta y seis, cuatro, en tanto persistan las actuales circunstancias de empleo, sólo pueden contratarse a tiempo parcial los trabajadores perceptores de prestación de desempleo; los que hubieran agotado la percepción de la misma, continuando en situación de desempleo; los trabajadores agrarios que hubiesen quedado en desempleo, y los jóvenes menores de veinticinco años.

A los trabajadores que incluidos en el párrafo anterior estén contratados a tiempo parcial se les deducirá de las prestaciones económicas por desempleo la parte proporcional al tiempo trabajado».

convertirse en una modalidad contractual más, que podía concertarse con cualquier trabajador sin restricción alguna y

– Creó una nueva modalidad contractual: el contrato de relevo, que había de celebrarse con un trabajador desempleado. Su objeto era sustituir la parte de la jornada de trabajo que dejaba vacante la persona trabajadora de la empresa que reducía su jornada de trabajo para acceder a la jubilación parcial.

Regulados legalmente el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo y previéndose, en el marco de esta nueva regulación, la posibilidad de que la persona trabajadora accediese a la jubilación parcial previa la suscripción por la empresa de un contrato de relevo, los artículos 11 y siguientes del RD 1991/1984, de 31 de octubre, recogían un conjunto de previsiones en relación con la jubilación parcial:

– Reconocían como beneficiario a la persona trabajadora por cuenta ajena que reuniera las condiciones exigidas para causar la correspondiente pensión de jubilación, a excepción de la edad que había de ser inferior en tres años, como máximo, a la edad ordinaria de jubilación.

– Condicionaban el acceso a la pensión de jubilación parcial a la suscripción de un contrato de relevo con una persona trabajadora desempleada.

– Fijaban una cuantía de la pensión de jubilación equivalente al 50 por 100 de la que le correspondería según los años de cotización acreditados por la persona trabajadora.

– Reconocían la compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con el trabajo a tiempo parcial.

– Consideraban pensionista, a todos los efectos, a la persona jubilada parcial.

– Preveían que la extinción de la pensión de jubilación parcial se produciría cuando la persona trabajadora accediese a la jubilación total (ordinaria o anticipada).

Desde su regulación inicial han sido muchas, y de muy diverso contenido, las modificaciones operadas tanto sobre el contrato a tiempo parcial, como sobre la jubilación parcial. Ambas instituciones han ido inexorablemente unidas en la medida en que cualquier alteración de las normas laborales reguladoras de algún aspecto del contrato a tiempo parcial o del contrato de relevo, tenía una consecuencia inmediata en el régimen jurídico de la jubilación parcial –anticipada o demorada–⁶.

⁶ Sin ánimo exhaustivo, pueden mencionarse las siguientes: Real Decreto Ley 15/1998, de 27 noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad. Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del

En el año 1998, con la aprobación del del RD Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del Mercado de Trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, se intenta dar un impulso a la utilización de la jubilación parcial anticipada y se procede a la modificación del contrato de relevo a fin de dotarlo de mayores dosis de flexibilidad⁷. La mayor flexibilidad se articulaba por la vía de permitir que la persona trabajadora que reuniese las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación salvo la edad, que había de ser inferior en como máximo de cinco años respecto de la exigida, podía optar por la conversión de su contrato en otro a tiempo parcial con una reducción de la jornada y de su salario de entre el 30 y el 77 por 100. El contrato, con las características indicadas, era compatible con la pensión hasta alcanzar la edad que le permitiera acceder a la pensión de jubilación. La conversión de su contrato en otro a tiempo parcial conllevaba la obligación de la empresa de celebrar simultáneamente un contrato de trabajo con otra persona trabajadora desempleada, que debía reunir las características que preveía la normativa laboral.

Sin perjuicio de las reformas acometidas para mejorar la regulación de la jubilación parcial, aún existía una regulación insuficiente que dejaba sin resolver cuestiones fundamentales que afectaban al propio derecho a la pensión. Así, por ejemplo, la delimitación del hecho causante, la dinámica del derecho en cuanto a posibles suspensiones de aquél así como a su extinción a través de la jubilación anticipada total, el régimen de incompatibilidades con otras prestaciones de Seguridad Social o el cálculo de la base reguladora en caso de pluriempleo⁸.

Como consecuencia de las reformas producidas en la pensión de jubilación contributiva, a principios de los años 2000, la jubilación parcial comenzó a ocupar un lugar destacado entre las diversas opciones que, en cuanto a la jubi-

mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Ley 35/2002 de 12 julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial. Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. O las últimas, operadas por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones y por la Ley 24/2022, de 25 de noviembre, para el reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial.

⁷ Véase ALFONSO MELLADO, C., *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, 1999. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 18, 1999, pp. 193-221

⁸ BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, p. 142.

lación, se ofrecían a quienes optaban por abandonar de forma paulatina el mercado del trabajo compatibilizando pensión y salario durante un cierto tiempo.

El RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, adapta el régimen de la jubilación parcial a las modificaciones operadas por las Leyes 12/2001, de 9 de julio y 35/2002, de 12 julio. Con esta reforma se elimina la exigencia de que la jubilación parcial se extinguiese, obligatoriamente, al cumplir la persona beneficiaria los sesenta y cinco años y que el contrato de relevo tuviera que suscribirse inicialmente de forma temporal. También se preveía la inexigibilidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo cuando la persona trabajadora accediera a la jubilación parcial a la edad de sesenta y cinco años⁹.

La flexibilización del régimen jurídico de la jubilación parcial propició tanto que se incrementara el número de solicitudes de jubilaciones parciales¹⁰, como la propia caracterización de la jubilación parcial de tratarse del mecanismo que permitía el reparto del trabajo al tiempo que permitía a las personas trabajadoras de mayor edad, jubiladas parcialmente, transmitir su experiencia y sus conocimientos a las nuevas generaciones de personas trabajadoras.

Se establecía así una relación en la que todos los implicados obtenían un beneficio:

- Las personas jubiladas parciales, que podían abandonar su actividad laboral de forma flexible y ordenada hasta el cese total con motivo de la jubilación plena;

- Las personas trabajadoras jóvenes, desempleadas o con contratos temporales que podían acceder al mercado de trabajo ocupando el porcentaje de jornada que dejaba libre quien se jubilaba parcialmente y que, al mismo tiempo, se beneficiaban de los conocimientos de las personas trabajadoras de mayor edad;

- Las empresas que experimentaban un relevo generacional ordenado en los puestos de trabajo.

⁹ De estas medidas flexibilizadoras destaca Ortiz: la regulación de la posibilidad de jubilarse parcialmente de forma diferida –una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación–; la posibilidad de que los relevistas fueran trabajadores de la empresa con contratos temporales; la relajación de la exigencia de simultaneidad de contratos o la presunción de relación laboral indefinida del trabajador relevista: ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., «La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019, pp. 7 y ss.

¹⁰ La serie evolutiva con la variación del número de pensiones de jubilación parcial desde el año 2002 en adelante puede consultarse en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/09/18/midine-ro/1537281326_418889.html

– La Seguridad Social que veía incrementados sus ingresos al mantenerse la obligación de cotizar tanto por el contrato de relevo que había de suscribirse, como por el porcentaje de la jornada en la que prestaba sus servicios la persona trabajadora jubilada parcialmente. Aunque en lo que respecta a la Seguridad Social, ese equilibrio de intereses se fue rompiendo en su propio perjuicio debido, fundamentalmente, al alto coste de la pensión, que no se compensaba con las cotizaciones –reducidas– del jubilado parcial ¹¹.

A simple vista parecería que en la jubilación parcial todo eran ventajas. Y en muchos casos ello era así, pues el coste de oportunidad de abandonar el mercado laboral era mayor para los trabajadores más cualificados, con salarios más altos y, por tanto, con mejores derechos en cuanto al importe de la pensión. La jubilación parcial actuaba de tal forma que el incentivo a la jubilación, aunque fuera teóricamente parcial, superaba ese coste de oportunidad ¹². Desde esta perspectiva, se trataba de una fórmula privilegiada de jubilación que no tenía costes para el ciudadano, que se sufragaba con cargo al sistema de Seguridad Social y que beneficiaba a estratos de población con una alta cualificación y con elevados salarios y derechos de pensión.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, modificó en profundidad el régimen y las condiciones de la jubilación parcial al incluir una serie de condiciones que afectaban a los aspectos esenciales de la propia pensión. Y que persiguían, en el caso de la jubilación parcial anticipada, desincentivar su utilización endureciendo las condiciones de acceso a la misma por las personas trabajadoras, pero también vinculando la contratación de relevo económicamente a la jubilación parcial en cuanto a la cotización ¹³.

En particular, se incluyeron las previsiones siguientes:

– Se fijó la edad general de 61 años de edad para acceder a la jubilación parcial anticipada (60 años para trabajadores con cotizaciones anteriores a 1 de enero de 1967).

¹¹ Véase MARTÍNEZ-BOTELLO, P., «Acerca del endurecimiento en el acceso a la jubilación parcial anticipada, de aquellos barros, estos lodos», *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2015, BIB 2015\18182.

¹² El número de trabajadores que decidían acogerse a la jubilación parcial era ciertamente reseñable. En el periodo comprendido entre los años 2002 y 2007 las jubilaciones parciales experimentaron notable incremento exponencial, pasando 6.819 expedientes de jubilación parcial a 28.982. En lo que respecta al incremento anual del número de jubilaciones parciales, oscilaba entre los 5.000 casos del año 2004, a los más de 7.000 casos en el año 2006. En términos relativos, la media de crecimiento anual desde el año 2003 fue del 34,84 por 100: PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., *La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social*, CES, 2008, p. 169.

¹³ LÓPEZ BALAGUER, M., «La jubilación parcial en España: Evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual», *Lex Social*, vol. 5, núm. 2, 2015, p. 115.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

- Se condicionó el acceso a que la persona trabajadora trabajador tuviera una antigüedad en la empresa de al menos 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.
- Se exigió un período de cotización de 30 años, sin posibilidad de computar los días cuota.
- Se modificaron los porcentajes de reducción de la jornada: 25 por 100 mínimo y un máximo general del 75 ó del 85 por 100 si el relevista era contratado a jornada completa con contrato de duración indefinida.
- Se exigió que la base de cotización del relevista tuviera una correspondencia con la de la persona jubilada de tal manera que no fuera inferior al 65 por 100 de la base por la aquella venía cotizando.

Como se anticipó, en el ámbito de la jubilación parcial en la que todos obtenían algún beneficio, sin duda la menos beneficiada era la propia Seguridad Social que veía perjudicados sus intereses como consecuencia del régimen de cotización propio de esta modalidad de jubilación. En efecto, durante la jubilación parcial la empresa y la persona trabajadora solo habían de cotizar por el porcentaje de jornada que se prestaban servicios para la empresa, pero una vez que la persona trabajadora trabajador accedía a la jubilación completa se reconocía su derecho a percibir una pensión calculada sobre las cuotas que correspondían a un trabajo a tiempo completo.

Esta situación desfavorable para los intereses económicos del sistema, provocada por la previsión de cotización por bases proporcionales a la jornada reducida de la persona jubilada parcialmente, cambia radicalmente tras la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. La disposición transitoria 22.^a LGSS de 1994 (actual disposición transitoria 10.^a), en la redacción dada por el artículo Seis.Tres de la Ley 27/2011, recogía las nuevas normas para la determinación de la base de cotización de la persona jubilada parcialmente, que incrementaban considerablemente tal base ¹⁴.

Tras la aprobación de la Ley 27/2011, el incremento gradual de la base de cotización se aplicaba de la forma siguiente:

«La base de cotización durante la jubilación parcial a que se refiere la letra g) del apartado 2 del artículo 166 se aplicará de forma gradual conforme a

¹⁴ El régimen de cotización fue modificado nuevamente por 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. Las modificaciones en la determinación de la base reguladora eran obligatorias siempre que no resultase de aplicación la disposición transitoria cuarta apartado 5 LGSS.

los porcentajes calculados sobre la base de cotización a jornada completa de acuerdo con la siguiente escala:

- a) Durante el año 2013, la base de cotización será equivalente al 50 por 100 de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa.
- b) Por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5 por 100 más hasta alcanzar el 100 por 100 de la base de cotización que le hubiera correspondido a jornada completa.
- c) En ningún caso el porcentaje de base de cotización fijado para cada ejercicio en la escala anterior podrá resultar inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada»¹⁵.

Al margen de la previsión de incremento de la base de cotización y con el objeto de hacer más atractivo el acceso a la jubilación parcial, se ampliaron los supuestos en los que se permitía su utilización. De permitirse el acceso solo a quienes no tenían la edad de jubilación ordinaria –previa concertación por la empresa del contrato de relevo–, se abrió la posibilidad de acceder a la jubilación parcial de las personas trabajadoras que ya hubiesen alcanzado la edad de jubilación sin que fura necesario celebrar simultáneamente un contrato de relevo¹⁶.

También la Ley 27/2011, de 1 de agosto, modificó la exigencia de que la persona trabajadora relevista desempeñase exactamente las mismas tareas que la persona jubilada parcialmente, sustituyendo tal exigencia por que hubiera correspondencia entre las bases de cotización de ambas personas –relevada y relevista–, en los términos previstos por el artículo 166.2.e) LGSS (DF 1.ª Ley 27/2011).

Por otro lado, y tal y como preveía la disposición final 1.ª Ley 27/2011 y los artículos 7 y 9 RD-ley 5/2013, en caso de extinción *ante tempus* del contrato de relevo, el empresario quedaba obligado a concertar un nuevo contrato de relevo en los mismos términos que el extinguido y por el tiempo que restara. De no hacerlo, el empresario quedaba obligado a reintegrar a la Seguridad Social la pensión que, hasta el momento, hubiera recibido la persona jubilada parcial¹⁷.

¹⁵ El 100 por 100 de la base de cotización se ha alcanzado en el año 2023.

¹⁶ De esta modalidad de jubilación parcial diferida se destaca el ahorro que supone en el coste de las pensiones, puesto que asegura la continuidad de ingreso de cuotas, ya que hay una prolongación de la vida activa al continuar la relación laboral previa, y dado que la persona trabajadora ya tiene la edad ordinaria de jubilación en el momento de cese: FERRANDO GARCÍA, F., «La jubilación parcial», *La reforma de la pensión de jubilación* (B. García y M.C. López, dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 264 y ss.

¹⁷ DA 2.ª4 RD 1131/2002. En relación con esta cuestión, la STS de 25 octubre 2022 (rec. 2364, 2019) considera que la empresa no está obligada a reintegrar la pensión a la Seguridad Social cuando la totalidad de los contratos se extinguen por despido colectivo, ya que ello determina la imposibilidad de llevar a cabo la exigencia de la contratación del relevista, por más que se mantenga la jubilación parcial

El RD-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, modificó tanto el artículo 6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, como el artículo 166 y la DT 22 LGSS, al modificar de forma sustancial determinados aspectos de la jubilación parcial. En concreto, la edad de acceso, la inclusión de nuevos porcentajes de reducción de jornada, los períodos mínimos de cotización, la exigencia de correspondencia de bases de cotización entre la persona relevista y el jubilado parcial, la duración del contrato de relevo y el alcance de la obligación de cotizar durante la jubilación parcial.

La regulación de la jubilación flexible por Ley 35/2002, de 12 de julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible¹⁸, supuso un nuevo reconocimiento de la posibilidad de las personas trabajadoras de compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación y el salario derivado del trabajo por cuenta ajena. En términos similares a los previstos para la jubilación parcial, también en este caso se establecía una compatibilidad reducida, que se limitaba a los servicios prestados a tiempo parcial –cobrando un salario proporcional al tiempo de trabajo– y el cobro de una pensión con un importe proporcional al tiempo de no trabajo.

La Ley 35/2002, de 12 de julio, tenía como objetivo preferente regular un sistema flexible de jubilación que, de forma similar a la jubilación parcial, permitiera compatibilizar el cobro de la pensión y las rentas derivadas del trabajo. Como muestra de la tendencia a promover la prolongación de la actividad laboral y a garantizar el envejecimiento activo, la Ley 35/2002 partía de la premisa de la necesidad de modificar el régimen jurídico de la pensión de jubilación a fin de garantizar «una presencia social activa de los ciudadanos, teniendo en cuenta, a su vez, que esta permanencia repercute en la propia autoestima del trabajador, tiene efectos positivos sobre el sistema de pensiones y, de modo más general, presenta indudables ventajas para el conjunto de la sociedad que, de esta forma, puede aprovechar la experiencia y los conocimientos de los trabajadores de más edad»¹⁹.

del relevado. En cambio, la solución es la contraria si solo se suspende la relación laboral y la empresa está obligada a mantener la vigencia del contrato del relevista, o sustituirlo, como ordena el apartado primero de la DA 2.ª RD 1131/2002, en el caso de que hubiere cesado voluntariamente.

¹⁸ Desarrollada por RD 1132/2002, de 31 de octubre.

¹⁹ De la Ley resalta SEMPERE NAVARRO, A.V., «A propósito de la Ley 35/2002, sobre jubilación gradual y flexible. Flexibilidad expansiva», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 551 2002, su carácter de regular «la jubilación gradual y flexible, por referencia a la posibilidad de que el sujeto decida el momento en que desea acceder a la condición de pensionista de jubilación (adelantado, coetáneo o postergado respecto del previsto como ordinario), así como la intensidad de tal condición (total o parcial, plena o suspensa)».

Aunque inicialmente pudiera parecer que la jubilación flexible era una subespecie de la jubilación parcial, lo cierto es que el único aspecto común de ambas modalidades era la posibilidad de compatibilizar el trabajo a tiempo parcial y la pensión de jubilación en la cuantía equivalente al tiempo en el que no había prestación de servicios. Por lo demás, la jubilación flexible presentaba características propias que la alejaban del régimen jurídico de la jubilación parcial.

La diferencia principal se manifestaba en los requisitos de acceso a la pensión. Mientras que el acceso a la jubilación parcial debe producirse desde la situación de activo, de forma que la persona trabajadora reduce su jornada en el trabajo que desempeña, a la jubilación flexible se accede desde la situación inversa, esto es, la persona jubilado total retorna al mercado de trabajo con un contrato de trabajo a tiempo parcial y su pensión se reduce en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo, en relación a la de una persona trabajadora a tiempo completo comparable.

La cobertura legal de esta modalidad de jubilación se contenía en el artículo 1 Ley 35/2002 que modificó el artículo 165.1 LGSS para añadir un párrafo segundo en el que se preveía:

«No obstante lo anterior, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará 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».

En los términos previstos por el artículo 5 RD 1132/2002, de 31 de octubre, la jubilación flexible supone la posibilidad de compatibilizar, «una vez causada, la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el artículo 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con la consecuente minoración de aquélla 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, en los términos señalados en el apartado 1 del artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores antes mencionada».

La pensión es compatible con el salario correspondiente a los porcentajes de jornada establecidos en los artículos citados (jornada de trabajo del jubilado entre un 50 y un 75 por 100 de la jornada de un trabajador comparable a tiempo completo). Fuera de este supuesto, la pensión es incompatible con la realización de actividades, lucrativas o no, «que den lugar a la inclusión en cualquiera de los

Regímenes de la Seguridad Social, así como en los supuestos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social».

En este sentido, las SSTSJ Cataluña de 3 marzo 2016 (rec. 6259/2015); de 16 julio 2103 y SSTSJ de Madrid de 21 junio 2007 y de 24 noviembre recordaban que «a partir del 17 de marzo del año 2013 la reducción de jornada se sitúa entre el 25% y el 50% (art 12-6 ET modificado por la disposición adicional primera de la Ley 27/11 modificada a su vez por el art 9 del RD 5/2013)», fuera de ese intervalo no hay compatibilidad entre trabajo y pensión, por lo que la entidad gestora puede reclamar el reintegro de las cantidades percibidas de forma indebida. Como vienen estableciendo las sentencias mencionadas y reitera la STSJ Cataluña de 1 junio 2018 (rec. 971/2018) quien no hubiera respetado los límites de compatibilidad, vendrá obligado a reintegrar «el importe correspondiente al porcentaje del 25% de la pensión de jubilación, al no haberse respetado el mínimo establecido por el artículo 5.1 del Real Decreto 112/2002, de 31 de octubre sobre jubilación flexible».

En el marco de las previsiones de compatibilidad entre pensión y trabajo debe tenerse en cuenta la importancia de comunicar el inicio de cualquier prestación de servicios por la persona jubilada. Obligación que se encuadra tanto en el marco de la obligación general que tienen todas las personas perceptoras de prestaciones de Seguridad Social de comunicar a la entidad gestora cualquier cambio en su situación que pudiera tener efectos sobre su derecho a la protección, como en el marco concreto del mandato contenido en el artículo 6 del RD 1132/2003, que obliga a la persona pensionista de jubilación a comunicar la realización de una actividad remunerada mediante un contrato a tiempo parcial, antes de iniciar esa actividad.

De no producirse tal comunicación, la pensión tendrá la consideración de indebida «en el importe correspondiente a la actividad a tiempo parcial, desde la fecha de inicio de las correspondientes actividades» y quien lo hubiera percibido deberá reintegrar lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la LISOS.

Téngase en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en la jubilación parcial anticipada, no se aplica durante el cobro de la jubilación flexible la elevación de las bases de cotización al 100 por 100. En efecto, al no contemplarse la celebración simultánea de un contrato de relevo no procede tampoco la elevación de bases de cotización. De hecho, cuando el jubilado total retorna a la actividad laboral para cobrar la jubilación flexible, lo hace con un contrato a tiempo parcial y cotiza por la base cotización que le corresponda en esa situación.

También es importante destacar que, al igual que ocurre en la jubilación parcial, también durante el cobro de la jubilación flexible los beneficiarios

mantienen la condición de pensionistas a todos los efectos, en particular en lo que refiere al derecho al reconocimiento y percibo de las prestaciones de asistencia sanitaria (art. 9 RD 1132/2002).

En fin, a pesar de las esperanzas puestas en esta nueva modalidad de jubilación, como medida de apoyo a la salida escalonada del mercado de trabajo, el número de solicitudes de jubilación flexible no fue el esperado²⁰, el «Informe sobre la jubilación parcial y compatibilidad entre pensión de jubilación y desarrollo de una actividad», ponía de manifiesto que «las altas de este sistema fueron solo 789 en el año 2011 y su número apenas ha variado en estos últimos años»²¹. En el año 2020 poco más de 3.500 personas optaron por acogerse a esta modalidad de jubilación.

2. LA JUBILACIÓN PARCIAL: CARACTERIZACIÓN Y CLAVES PARA SU DELIMITACIÓN

La jubilación parcial presenta una regulación compleja que aúna previsiones específicas de Seguridad Social y de Derecho del Trabajo²². Se trata de una modalidad de jubilación que está inmersa en un proceso de revisión constante y a la que invariablemente han afectado las reformas de la pensión de jubilación²³.

Muestra de ello, el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones prevé en su disposición adicional primera –titulada «Nuevo marco de regulación de la pensión de jubilación parcial»–, que:

²⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La jubilación flexible en la práctica*, Aranzadi, 2002, p. 34. También, sobre las altas en los últimos ejercicios, el Informe del Pacto de Toledo sobre la compatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación y la realización de una actividad, 2012, p. 8.

²¹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 208, 2012

²² Véase también el régimen jurídico de la jubilación parcial regulado por Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre.

²³ Una visión en general de la jubilación parcial: PANIZO ROBLES, J.A., «Un nuevo paso en la jubilación flexible (la nueva regulación de la jubilación parcial y del contrato de relevo)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 223, 2001. CALVO GALLEGO, F. J.: *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002. BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social Andalucía, Sevilla 2005. RODRÍGUEZ CARDO, I., *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*, Lex Nova, 2010. LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*, Bomarzo, 2014. PANIZO ROBLES, J.A., PRESA GARCÍA-LOPEZ, R., *La pensión de jubilación del sistema de la seguridad social*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2015. PALOMINO SAURINA, P., «Aspectos relevantes de la jubilación parcial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.172, 2015, BIB 2015\112. LÓPEZ BALAGUER, M., «La jubilación parcial en España: Evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual», *Lex Social*, vol. 5, núm. 2, 2015, pp. 108-132.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

«En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma, y previa negociación en el marco del diálogo social, el Gobierno presentará ante el Pacto de Toledo una propuesta de modificación de la regulación de la jubilación parcial en el sistema de Seguridad Social que, teniendo presente el marco regulador de esta figura recogido en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, garantice un régimen de compatibilidad efectiva de trabajo y pensión; que preserve la calidad del empleo de los relevistas; y que equilibre el coste que esta modalidad de pensión tiene para el sistema. Para la adopción de las referidas modificaciones se tendrá en cuenta la incidencia que las mismas pueden tener en los distintos sectores de la actividad especialmente en de la industria manufacturera».

El informe tendrá que presentarse, a más tardar, el día 1 de abril de 2024 teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor de la norma (DA 10.^a).

A) **Objeto**

El artículo 215 LGSS dispone que la jubilación parcial tiene por objeto garantizar la compatibilidad de la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, entendiéndose por trabajo a tiempo parcial «la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable» (art. 12.1 ET). Y entendiéndose por trabajador a tiempo completo comparable el «trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal».

B) **Modalidades de jubilación parcial**

El artículo 215 LGSS regula dos subtipos de jubilación parcial a los que se puede acceder desde distintas situaciones: la jubilación parcial demorada a la que puede accederse una vez cumplida la edad de jubilación (art. 215.1 LGSS) y la jubilación parcial anticipada, a la que pueden acceder quienes no hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación (art. 215.2 LGSS).

a) *La jubilación parcial demorada: caracterización y requisitos de acceso*

El artículo 215.1 LGSS prevé la posibilidad de acceder a la jubilación parcial una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación del artículo 205.1.a) LGSS.

Para el acceso a la jubilación parcial demorada solo se exige el cumplimiento de dos condiciones:

– Acreditar que se reúnen los requisitos que condicionan el derecho a la pensión de jubilación (cese en el trabajo, edad y cotización). La edad debe ser la ordinaria que se prevé en el artículo 205.1.a) LGSS: 67 años o 65 años si se han cotizado 38 años y 6 meses (DA 22.^a y DT 20.^a LGSS)²⁴. Ni el artículo 215.1 LGSS, ni la disposición transitoria 10.^a incluyen ninguna excepción para los mutualistas con anterioridad a 1 de enero de 1967, por lo que la edad del artículo 205.1.a) LGSS también les resulta de aplicación.

– Reducción de la jornada de trabajo entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100 en relación con la de una persona trabajadora a tiempo completo comparable, sin que sea preciso que se celebre simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada (art. 215.1 LGSS y art. 10 RD 1131/2002). No obstante, nada impide que pueda concertarse un contrato de relevo –cuya celebración es voluntaria– en los términos previstos en el ET para cubrir la jornada de trabajo que deja vacante quien accede a la jubilación parcial.

También pueden acceder a la jubilación parcial demorada las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial, pues, a diferencia de lo que ocurre en la jubilación parcial anticipada, no se exige ser persona trabajadora a tiempo completo que reduce su jornada de trabajo por acuerdo con la empresa, para acceder a la jubilación.

La jubilación parcial demorada puede suponer un ahorro de costes importante para el sistema de Seguridad Social, pues aúna la prolongación de la vida laboral de un trabajador en edad de acceder a la jubilación total con el mantenimiento de la cotización. La concurrencia de ambas circunstancias tiene efectos favorables para el sistema ya que concurren los dos elementos que persigue el legislador: prolongación de la vida laboral más allá de la edad de jubilación y mantenimiento del ingreso de cuotas al sistema²⁵.

²⁴ DEL VALLE DE JOZ, J.I., «Novedades en la regulación de la jubilación parcial», *La reforma de la Seguridad Social*, (I. García-Perrote y J. Mercader dirs.), Lex Nova, 2011, p. 219.

²⁵ FERRANDO GARCÍA, F., «La jubilación parcial», *La pensión de jubilación*, (M.C. López; B. García y F. Cavas coords.), Tirant lo Blanch, 2013, p. 264. Téngase en cuenta que el incremento gradual de la base de cotización durante la jubilación parcial se aplica, conforme a la DT 10.^a LGSS, en los términos establecidos en el artículo 215.2.g) LGSS.

b) *Jubilación parcial anticipada: caracterización y requisitos de acceso*

El acceso a la jubilación parcial anticipada se condiciona al cumplimiento de varios requisitos vinculados con la edad, la prestación de servicios a tiempo completo y su paso a reducción de jornada en un porcentaje determinado, un período mínimo de carencia, una determinada antigüedad en la empresa, así como de la suscripción por la empresa de un contrato de relevo para la sustitución del jubilado parcial²⁶.

b.1) La edad

Dispone el artículo 215.2 LGSS que la edad de acceso a la jubilación parcial anticipada es la de 65 años o 63 cuando la persona solicitante acredite 36 años y 6 meses de cotización. La edad debe ser la real de la persona trabajadora en el momento de la solicitud, sin que puedan tenerse en cuenta las posibles bonificaciones o reducciones de la edad de jubilación que pudiera ser de aplicación al interesado (art. 215.2.a LGSS).

No obstante, el requisito de la edad se aplica de forma gradual conforme al cuadro recogido en la disposición transitoria 10.^a LGSS, que fija la edad que debe tener la persona interesada según el año que pretenda acceder a la jubilación parcial anticipada y según el período de cotización acreditado.

Esta escala no resulta de aplicación a las personas que tuvieran la condición de mutualista el día 1 de enero de 1967, que pueden acceder a la jubilación parcial a partir de los 60 años (norma 2.^a del apartado 1 de la DT. 4.^a1 norma 2.^a LGSS).

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2013	61 y 1 mes.	33 años y 3 meses o más.	61 y 2 meses.
2014	61 y 2 meses.	33 años y 6 meses o más.	61 y 4 meses.
2015	61 y 3 meses.	33 años y 9 meses o más.	61 y 6 meses.
2016	61 y 4 meses.	34 años o más.	61 y 8 meses.
2017	61 y 5 meses.	34 años y 3 meses o más.	61 y 10 meses.

²⁶ Véase sobre esta modalidad de jubilación: SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: I. Jubilación anticipada y jubilación parcial (Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013)», *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2013.

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2018	61 y 6 meses.	34 años y 6 meses o más.	62 años.
2019	61 y 8 meses.	34 años y 9 meses o más.	62 y 4 meses.
2020	61 y 10 meses.	35 años o más.	62 y 8 meses.
2021	62 años.	35 años y 3 meses o más.	63 años.
2022	62 y 2 meses.	35 años y 6 meses o más.	63 y 4 meses.
2023	62 y 4 meses.	35 años y 9 meses o más.	63 y 8 meses.
2024	62 y 6 meses.	36 años o más.	64 años.
2025	62 y 8 meses.	36 años y 3 meses o más.	64 y 4 meses.
2026	62 y 10 meses.	36 años y 3 meses o más.	64 y 8 meses.
2027 y siguientes	63 años.	36 años y 6 meses.	65 años.

b.2) La antigüedad en la empresa

Exige el artículo 215.2.b) LGSS que la persona interesada acredite una antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial²⁷. El artículo 215.2.b) LGSS aclara que, a los efectos de acreditar el requisito de antigüedad, se computan todos los períodos que la persona interesada acreditase en la empresa anterior en los casos de sucesión de empresa, reguladas en el artículo 44 ET, o en prestaciones de servicios para empresas pertenecientes al mismo grupo. El interrogante de si se incluyen a efectos de antigüedad, los períodos de prestación de servicios para la anterior empresa en los casos de sucesión, o el tiempo de prestación de servicios en empresas del grupo o, incluso, la prestación de servicios para empresarios cedente y/o cesionario en las cesiones ilegales de trabajadores, son ya cuestiones plenamente superadas toda vez que, al margen de la consolidada jurisprudencia existente al respecto, las propias normas legales se encargan de aclararlo²⁸.

²⁷ Véanse las reflexiones sobre la necesidad de eliminar el fraude en el acceso a la jubilación parcial anticipada, mediante la exigencia de una auténtica vinculación con la empresa donde se produce la novación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial de LÓPEZ GANDÍA, J., *La nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma del 2007*, Bomarzo, 2008, pp. 33 y ss.

²⁸ Conforme al tenor literal del artículo 215.2.b) LGSS exige «acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo».

En los seis años de antigüedad que exige el artículo 15.2.b) LGSS se incluyen todos los contratos, con independencia de su modalidad, que hubiera suscrito la persona trabajadora con la empresa. Así, contratos de duración determinada, cualquiera de hubiese sido su duración, contratos formativos o contratos a tiempo parcial bajo cualquier modalidad –temporal o indefinida–, admitida por el ET. Asimismo, se entiende cumplido el requisito de antigüedad con independencia del régimen de Seguridad Social al que haya cotizado la persona, sin que sea preciso que toda la antigüedad se acredite como persona trabajadora por cuenta ajena y cotizando al Régimen General. En particular, puede reconocerse pensión de jubilación parcial a personas trabajadoras en alta en el Régimen General en el momento del hecho causante, aun cuando hubieran acreditado un mayor número de años de prestación de servicios incluidos en el RETA ²⁹, o como asimilados a persona trabajadoras por cuenta ajena. Este es el caso de quienes estuvieron vinculados con una empresa mediante una relación de carácter mercantil por el desempeño de la actividad de consejero o administrador y que en un determinado momento ven modificada la naturaleza de su relación contractual, pasando a prestar servicios por cuenta ajena para la empresa.

El criterio de gestión del INSS 9/2022, de 15 de febrero recoge la doctrina de casación contenida en la STS de 19 noviembre 2014 (rec. 3323/2013) que preveía «establecido el límite prestacional en el ámbito de la Seguridad Social no existe razón para ampliar la exclusión, pues el reconocimiento de la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades no significa traslado de la condición de asimilado al ámbito del Estatuto de los Trabajadores sino que la operatividad se limita al campo de las prestaciones y en ese, como hemos visto solo existen dos exclusiones». El TS consideró en su sentencia que para acceder a la jubilación parcial habían de considerarse los años de antigüedad en los que la persona interesada ejerció como consejero delegado cotizando como persona trabajadora asimilada a cuenta ajena (art. 136.2.c LGSS) ³⁰.

En aplicación de la doctrina del Alto Tribunal el criterio de gestión 9/2022, que modificó el criterio 9/2002, dispone que «a efectos del cumplimiento del requisito de 6 años de antigüedad en la empresa inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la jubilación parcial dispuesto en el artículo 215.2. b) del TRLGSS, se tendrá en cuenta el tiempo en que el interesado ejerció como

²⁹ STS de 20 enero de 2009 (rec. 4605/2005).

³⁰ La misma doctrina se recogió en la STS de 28 octubre 2020 (rec. 2169/2018), a cuyo tenor: «ningún matiz introduce respecto al concepto de antigüedad al que se refiere la letra b) del apartado 2 del artículo 166, salvo su obtención gradual».

consejero o administrador asimilado a trabajador por cuenta ajena en virtud del artículo 136.2.c) del TRLGSS».

Por su parte, la STS de 5 marzo 2013 (rec. 1443/2012) analiza si tiene derecho a la jubilación parcial anticipada la persona trabajadora menor de 65 años, que en los años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial, además de prestar servicios en la empresa a tiempo completo, presto también servicios para la misma empresa a tiempo parcial. La sentencia concluye que la LGSS no exige que la antigüedad en la empresa lo «sea en su totalidad a jornada completa». Aunque no puedan descartarse supuestos de fraude de ley, sobre todo en los casos de períodos amplios de contratación a tiempo parcial, seguidos de una contratación a tiempo completo que, aparentemente, podría tener la finalidad de permitir al trabajador el acceso a la jubilación parcial, lo cierto es que, por un lado, destaca la sentencia la imposibilidad de presumir el fraude si no hay una acreditación del mismo. Y, por otro lado, concluye que no exigiendo la LGSS que toda la prestación de servicios haya sido a tiempo completo, tampoco puede exigirlo el intérprete de la norma.

Tampoco se exige que los servicios se hayan prestado de forma ininterrumpida para una empresa. Al contrario, los seis años de antigüedad exigidos pueden acreditarse aun cuando se hubieran producido breves interrupciones en la actividad laboral, máxime en los casos en que la propia empresa hizo un reconocimiento de la antigüedad de la persona trabajadora³¹.

En definitiva, para alcanzar los seis años requeridos de antigüedad en la empresa, que condiciona el acceso a la jubilación parcial, la persona trabajadora por cuenta ajena puede computar los servicios prestados para la misma empresa en régimen funcional³² o como asimilado a persona trabajadora por cuenta ajena, en los términos antes analizados³³.

³¹ Véase en este sentido: STSJ País Vasco de 7 marzo 2017 (rec. 326/2017).

³² STS de 25 marzo 2013 (rec. 1775/2012). A juicio del TS: «el art. 166.2.b) LGSS establece, como requisito para acceder a la pensión de jubilación parcial, el de acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de al menos 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. Sin embargo, la antigüedad exigida equivale a la vinculación o prestación de servicios (ininterrumpida durante los 6 años precedentes), y ello porque no hay criterio interpretativo alguno que pueda avalar el parecer de que esa vinculación deba ser exclusivamente laboral, excluyendo la funcional. Por el contrario, el elemento literal sirve de apoyo a la solución opuesta, siendo así que donde la ley no distingue no debe hacerlo el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos; y el componente finalista de la exigencia también apunta en la misma dirección, pues los intereses que la norma parece tutelar, en forma alguna pueden perjudicarse con la diferente naturaleza jurídica de los tiempos de vinculación».

³³ SSTS de 19 noviembre 2014 (rec. 3323/2013) y 28 octubre 2020 (rec. 2169/2018).

b.3) La novación contractual y la reducción de la jornada de trabajo

La exigencia de reducción de la jornada, inherente a la posibilidad de acceder a la jubilación parcial, se condiciona a la concurrencia de dos elementos: que haya una conversión del contrato a jornada completa otro a tiempo parcial, mediante la novación del contrato de trabajo, y que los servicios se presten en una determinada horquilla en relación con la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo comparable.

b.3.1) La conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial

Pueden acceder a la jubilación parcial las personas trabajadoras a tiempo completo que hayan reducido su jornada de trabajo. El trabajo a tiempo completo y su conversión en trabajo a tiempo parcial se convierte en elemento indispensable de la jubilación parcial. Sin perjuicio de lo anterior, es requisito imprescindible para el acceso a la jubilación parcial que, en el momento de formular la solicitud de la pensión, la persona interesada se encuentre prestando servicios a jornada completa y que reduzca su jornada en los porcentajes previstos en el ET y en la LGSS. En este sentido, en los términos previstos en la STS de 12 abril 2011 (rec. 1872/2010) «ningún trabajador que esté contratado a tiempo parcial y desde esa condición podrá acceder a la jubilación parcial».

Tampoco pueden acceder a la jubilación parcial las personas trabajadoras fijas discontinuas. La STS de 7 julio 2022 (rec. 507/2021)³⁴ parte de la premisa de que «la jubilación parcial está destinada a aquellos trabajadores que atienden una actividad a tiempo completo, pasando a desempeñar una actividad a tiempo parcial. El trabajador fijo discontinuo, en este ámbito de protección, no tiene encaje en la jubilación parcial al no atender un trabajo a tiempo completo (pues) el concepto a tiempo completo al que se refiere la LGSS y, en concreto, el artículo 166.2 de la misma, no se está fijando en una actividad entendida como servicios que solo se producen en fechas inciertas del año, sino a la equivalente a una jornada laboral ordinaria o continua y en contraposición a servicios que no tienen esa condición. Lo que prima a estos efectos no es la forma en que se cubre el trabajo fijo discontinuo, concentrando jornadas o con jornadas completas, sino la naturaleza de la actividad discontinua dentro

³⁴ Que reitera la doctrina de las SSTS de 12 abril 2011 (rec. 1872/2010) y de 25 junio 2012 (rec. 2881/2011).

del volumen de actividad normal (a tiempo completo) de la empresa», concluyendo que «lo que delimita la naturaleza de la relación no es el tiempo de trabajo al que se puede someter el contrato de trabajo, sino la actividad que con él se va a atender, que no comprende todas las jornadas de trabajo que existan en un año (...)».

En relación con el requisito de reducción de jornada, debe recordarse que la voluntariedad en la novación del contrato de trabajo, convirtiendo un contrato de trabajo a jornada completa en otro a tiempo parcial, se aplica asimismo a las reducciones de la jornada para acceder a una jubilación parcial, por lo que la empresa no puede obligar a ninguna persona trabajadora a jubilarse parcialmente, y tampoco puede la persona trabajadora exigir a la empresa que proceda a la reducción de su jornada de trabajo, y que celebre de forma simultánea un contrato de relevo.

La STS 22 junio 2010 (rec. 3046/2009) resolvió el interrogante que se planteaba en relación con la posible existencia de un derecho absoluto a la jubilación anticipada parcial. En particular, si la empresa quedaba obligada a la novación del contrato de trabajo y a realizar una nueva contratación, en tanto que la jubilación anticipada parcial parte de la conversión del contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial y de la contratación simultánea de un trabajador relevista. El TS consideró que la jubilación parcial, con la consiguiente conversión del contrato de trabajo, no podía imponerse ni al trabajador ni a la empresa, bien de forma unilateral, bien como consecuencia de una modificación de condiciones de trabajo *ex* artículo 41.1.a) ET, o a través de la negociación colectiva³⁵. En consecuencia, de las normas que regulan la jubilación parcial no puede deducirse que la empresa tenga obligación absoluta de convertir un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial para posibilitar el acceso a la jubilación parcial. Aunque ello, sin perjuicio de que la empresa tenga la obligación de deberá atender la solicitud de la persona trabajadora, en la medida en que ello resulte posible, y deba, en su caso, motivar una posible negativa, tal y como se extrae del artículo 12.4.e) ET.

De interés resulta la interpretación del Tribunal Supremo sobre las previsiones del artículo 12.7.e) ET respecto del papel del convenio colectivo para impulsar la celebración de los contratos de relevo. Considera el tribunal que cuando el ET dispone que «en la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo», ni se prevé la

³⁵ Salvo, añadía el TS, que «hipotéticamente pudieran concurrir las mismas causas mediante las que a través de la negociación colectiva se pudiera imponer la jubilación forzosa total a una determinada edad».

obligación de la persona trabajadora de jubilarse anticipada y parcialmente, ni la obligación de la empresa de aceptar de forma incondicionada cualquier solicitud de jubilación parcial anticipada. Por contra, esa referencia debe entenderse en el sentido de que se insta a «impulsar», «fomentar» o «promover» jubilaciones anticipadas parciales, como medidas de fomento del empleo. En este sentido, la STS de 6 octubre 2011 (rec. 4268/2010) determina que ni la persona trabajadora puede exigir a la empresa que acepte su paso a la jubilación parcial anticipada, ni la empresa tiene la obligación de aceptarlo. Al contrario, la jubilación parcial anticipada es el resultado del acuerdo entre las partes, debiendo además cumplirse los requisitos que condicionan el acceso a esta modalidad de jubilación³⁶. En los términos de la sentencia, quien pretenda jubilarse parcialmente debe reunir los requisitos de «edad, permanencia en la empresa, etc. establecidos en la LGSS como base para el acceso a la pensión» y para el caso de la jubilación parcial anticipada «se requiere además, mediante acuerdo con la empresa, la suscripción de un contrato a tiempo parcial residual para el trabajador que se pretende jubilar y otra actuación más, también de la empresa, que consiste en contratar a un trabajador mediante la modalidad de relevo, a tiempo parcial o completo».

También las SSTs de 22 junio 2010 (rec. 3046/2009) y de 9 diciembre de 2014 (rec. 30/2014), fijan doctrina en relación con el papel del convenio colectivo en esta materia. Así, en los términos previstos en la STS de 22 junio 2010, si bien desde la perspectiva estricta de Seguridad Social hay derecho a acceder a la jubilación anticipada parcial cuando se reúnan los requisitos establecidos (art. 215.2 LGSS), no ocurre lo mismo desde una vertiente estrictamente laboral. En efecto, la empresa no está obligada a novar un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial. A falta de acuerdo entre las partes, habría de acudir a la determinación del alcance de las previsiones del convenio colectivo aplicable. En línea con esta previsión, considera la STS de 25 junio 2020 (rec. 665/2018) que si «el convenio se limita a una genérica remisión a la normativa legal, sin introducir en ese extremo ningún elemento del que pudieren resultar obligaciones adicionales para la empresa», sin imponer, por tanto, a la empresa la obligación de cumplimentar las formalidades necesarias para que la persona trabajadora pueda acceder a la jubilación parcial.

Por su parte, la STS de 9 diciembre de 2014 (rec. 30/2014) estima que el empresario debe facilitar la jubilación parcial sin obligación de concertar con-

³⁶ Véase en el mismo sentido STSJ Madrid de 24 mayo 2010 (rec. 2060/2010). STSJ Cataluña de 2 enero 2013 (rec. 4892/2013).

trato de relevo, pero si existe la obligación de contratar una persona trabajadora relevista, el empresario no estaría obligado a aceptar la solicitud de jubilación parcial.

También la STS de 29 marzo 2023 (rec. 2322/2020)³⁷, en línea con pronunciamientos anteriores, mantiene que:

«Es requisito constitutivo para acceder a la jubilación parcial, a tenor con lo dispuesto en el art. 215, 2 LGSS, en relación con el art. 12.6 y 7 ET, que la empresa lo convenga así con el trabajador y formalice, a continuación, un contrato de relevo. Ahora bien, la empresa no está obligada legalmente a aceptar la propuesta de jubilación parcial del trabajado, ni tampoco a formalizar un contrato de relevo.

Consiguientemente, acreditado que, el derecho a la jubilación parcial y la subsiguiente contratación de relevo no constituyen un derecho subjetivo perfecto del trabajador, puesto que está condicionado a que alcance un acuerdo con su empleador, es perfectamente lícito que la empresa, en el ejercicio de su poder de dirección, defina una política específica sobre la materia, que deberá aplicarse por sus centros directivos, cuando así lo aconsejen razones económicas y organizativas, como puede suceder cuando se produzcan solicitudes masivas de jubilación parcial y se incrementen, por ello, los costes de la Seguridad Social. (...) cuando el convenio colectivo aplicable reconoce el «derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente», sin mayores precisiones (como la imposición del deber empresarial de aceptar la solicitud o de celebrar el preceptivo contrato de relevo) no puede entenderse que estamos ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible, siendo necesario el acuerdo entre las partes del contrato de trabajo».

b.3.2) El porcentaje de parcialidad

En relación con los porcentajes de reducción de jornada que posibilitan el acceso a la jubilación parcial, el artículo 215.2.c) LGSS prevé que aquellos deben oscilar entre el mínimo del 25 por 100 y el máximo del 50 por 100 de la jornada de una persona trabajadora a tiempo completo comparable. De forma excepcional, la reducción de jornada se podrá incrementar hasta el 75 por 100 cuando la persona trabajadora relevista sea contratada a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

Por su parte, el artículo 12 RD 1131/2002, de 31 de octubre, prevé que, dentro de los límites de reducción de jornada establecidos, «el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a peti-

³⁷ GARCÍA ROMERO, B., «Derecho a la jubilación parcial y alcance de la obligación empresarial de acceder a ella a la vista de la regulación legal y del convenio colectivo aplicable», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2023.

ción del trabajador jubilado parcial y con la conformidad del empresario». Como puede apreciarse, con el acceso a la jubilación parcial no se crea una suerte de foto fija en relación con la situación de la persona jubilada parcial desde el momento que accede a esta jubilación –anticipada u ordinaria–, hasta que se jubila totalmente. Al contrario, la posibilidad de incrementar el porcentaje de reducción de jornada en las condiciones antes señaladas tiene importantes efectos tanto sobre el contrato de relevo, como sobre la cuantía de la pensión. En particular, en relación con este último aspecto, como prevé el artículo 12 RD 1131/2002, de 31 de octubre, la pensión puede modificarse como consecuencia de la aplicación del porcentaje que corresponda según la jornada de la persona trabajadora una vez que haya solicitado su modificación. La nueva pensión será objeto de actualización teniendo en cuenta las revalorizaciones que se hayan producido desde el momento en que se accedió a la jubilación parcial, hasta la fecha en que se haya calculado el importe de la pensión con los nuevos porcentajes de reducción de jornada.

Para aplicar el incremento de la reducción de jornada el artículo 12.2 RD 1131/2002, de 31 de octubre, prevé la concurrencia de varias condiciones³⁸:

– En primer término, la ampliación del porcentaje de reducción de jornada es voluntario tanto para la persona trabajadora como para la empresa. Exigiendo expresamente al artículo 12.2 RD 1131/2002, de 31 de octubre, «la conformidad del empresario».

– Si la jubilación parcial se vincula a un contrato de relevo, la empresa debe ofrecer a la persona relevista la ampliación de su jornada de trabajo en proporción al incremento de la reducción de la jornada de la persona jubilada parcial.

– Si la jornada de la persona relevista ya fuese superior a la jornada dejada vacante por el jubilado parcial, la ampliación de jornada tendrá como límite la aplicación de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada máxima legal.

³⁸ Véanse con detalle sobre distintos aspectos de esta problemática: GARRIDO PÉREZ, E., *Contrato de relevo y jubilación parcial*, Francis Lefebvre, 2000, pp. 72-73. PANIZO ROBLES, J.A., «Un nuevo paso en la jubilación flexible (la nueva regulación de la jubilación parcial y del contrato de relevo)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 223, 2001. CALVO GALLEGO, F.J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002, p. 91. BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social Andalucía, Sevilla 2005.

– Si la persona trabajadora relevista no acepta la ampliación de su jornada, la empresa deberá contratar, por la jornada reducida de la persona jubilada parcial, a otra persona trabajadora que cumpla las condiciones para la suscripción de un contrato de relevo.

En cualquier caso, de no cumplirse las previsiones anteriores en cuanto a incremento de la jornada de la persona trabajadora relevista, no se reconocerá la ampliación de la cuantía de la pensión de jubilación parcial.

En otro orden de consideraciones, se permite que, por acuerdo entre la empresa y la persona jubilada parcial, pueda concentrarse en un año completo la jornada de trabajo que corresponda a todo el periodo de jubilación parcial. Se parte, por tanto, de la premisa de que la distribución de la jornada de la persona jubilada parcial solo está sujeta a las previsiones del artículo 12 ET, por lo que se permitiría su acumulación en periodos concretos³⁹. Si bien es cierto que no hay ninguna previsión legal que expresamente permita esta práctica, no es menos cierto que la ausencia de regulación no presupone su ilegalidad, ni tampoco el fraude de ley.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre esta posibilidad. Las SSTs de 19 enero 2015 (rec. 627/2014) y de 29 marzo 2017 (rec. 2142/2015), parten de las siguientes premisas:

– Si bien no se contempla expresamente esa posibilidad, no se puede negar su validez por cuanto se cumple la finalidad de la jubilación parcial ya que se mantiene la vigencia del contrato de relevo hasta que la persona jubilado parcial cumple la edad ordinaria de jubilación, y se ingresan las cuotas del jubilado parcial –por todo el periodo de jubilación parcial– y de la persona trabajadora relevista hasta la finalización de su contrato.

– Nada impide que la persona jubilada parcial renuncie al acceso escalonado a la jubilación total, mediante la acumulación de toda la reducción de su jornada en un año.

– No se produce un acceso a una jubilación anticipada en fraude de ley, ya que no hay un cese total en la prestación de servicios. Al contrario, la persona jubilada parcial percibe las retribuciones correspondientes a su trabajo y sigue en alta y cotizando a la Seguridad Social.

³⁹ Vid.: LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial*, Bomarzo, 2004, pp. 52 y ss. BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social Andalucía, Sevilla 2005, p. 163. MARTÍN JIMÉNEZ, R., «Jubilación parcial y acumulación de jornada», *Información Laboral*, Núm. 5, 2015. ÁLVAREZ CUESTA, H., «Jubilación parcial con contrato de relevo o jubilación anticipada sin coeficiente reductor», *IUSLabor*, 2, 2017.

La posibilidad de que la persona jubilada parcial acumule toda su jornada en un período anual, o incluso plurianual, ha sido asumida por el INSS en su criterio de gestión 19/2017, de 10 de octubre. Si bien hasta ese momento el INSS se pronunciaba a favor de la concentración de la jornada en periodos anuales, pero no admitía que la concentración de jornada se extendiera a periodos superiores al anual, puesto que ello suponía una desnaturalización de la figura de la jubilación parcial, en el criterio 19/2017 asume la doctrina del Tribunal Supremo en los términos siguientes:

«A la vista de la doctrina sentada por el TS –que si bien califica el supuesto como «anómalo», determina que tal actuación es «correcta»–, a partir de la fecha de publicación de la presente consulta procede reconocer la pensión de jubilación parcial aunque en el contrato de trabajo a tiempo parcial del interesado que se jubila parcialmente figure la concentración plurianual de la jornada. Del mismo modo, no procede extinguir el derecho a la pensión de jubilación parcial al amparo de lo previsto en el artículo 16.d) del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, por el hecho de que, una vez causada la pensión de jubilación parcial, el trabajador concentre en un único periodo ininterrumpido la totalidad de las horas de trabajo que debe realizar hasta la fecha de su jubilación plena, siempre y cuando se acrediten los requisitos de alta y cotización previstos en el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social».

Aun cuando se permita la acumulación de la jornada de la persona jubilada parcialmente en períodos anuales o plurianuales, deben tenerse en cuenta los posibles efectos de esta acumulación sobre el derecho a prestaciones por desempleo. Las SSTs de 6 julio 2020 (rec. 941/2018) y de 11 noviembre 2020 (rec. 3247/2018) consideran que no tiene derecho a prestación por desempleo la persona trabajadora jubilada a tiempo parcial que concentra su actividad en jornadas completas en un periodo temporal determinado, con posterior suspensión del contrato de trabajo. El tribunal fundamenta su resolución en el hecho de que «en la medida en que la suspensión de la relación laboral corresponde a un periodo en el que ya no se prestaba ningún servicio, no se produce un cese de actividad del trabajador, ya que la actividad laboral no había cesado, sino que se había ejecutado, solo que de manera íntegra y con anterioridad. Y, evidentemente, la actividad laboral ya no se llevaba a

cabo, pero no porque hubiese cesado, sino porque ya se había realizado previamente»⁴⁰.

También alguna duda plantea la posibilidad de que empresario y persona jubilada parcialmente puedan pactar la realización de horas complementarias⁴¹. Sobre esta cuestión debe recordarse que la realización de tales horas, en el marco del acuerdo alcanzado con la empresa, puede alterar tanto la jornada de trabajo del relevista, como el importe de la pensión de jubilación parcial que recibe la persona jubilada parcial. A pesar de las dudas, lo cierto es que no existe una prohibición legal de realizar estas horas complementarias cuando así se pacte en el contrato de trabajo. Sin embargo, esta circunstancia debe ponerse en conocimiento de la entidad gestora para que, en su caso, se reduzca la pensión de jubilación parcial en la proporción correspondiente, durante la realización de horas complementarias. En cualquier caso, las horas complementarias no pueden suponer que la persona jubilada parcialmente preste sus servicios en un porcentaje superior al previsto en el artículo 215.2 LGSS.

En otro orden de consideraciones, el artículo 14.1 RD 1131/2002, de 31 de octubre, prevé la compatibilidad de la pensión de jubilación parcial tanto con el trabajo a tiempo parcial en la empresa, como con otros trabajos a tiempo parcial que se hubieran suscrito antes de acceder a la jubilación parcial, con la sola condición de que la suma de todos los contratos a tiempo parcial no incremente la duración de la jornada de trabajo. También resulta compatible la jubilación parcial con otros trabajos a tiempo parcial que se concierten con posterioridad a la situación de jubilación parcial, siempre que la persona trabajadora haya cesado en la prestación de los trabajos que desempeñaba con anterioridad en otras empresas. También en este supuesto se exige que la realización de los nuevos trabajos a tiempo parcial no implique un aumento de la duración de la jornada que hasta entonces realizaba la persona trabajadora.

En cualquiera de los casos anteriormente referidos, de aumentarse la duración de la jornada, se suspendería el abono de la pensión de jubilación parcial.

A juicio de algún autor, en estos casos se produce una concesión del legislador que no quiere desincentivar el recurso a la jubilación parcial, mediante el estableci-

⁴⁰ Véase un comentario a las sentencias de 6 julio 2020 (rec. 941/2018) y de 11 noviembre 2020 (núm. 3385/2018) en: GÓMEZ SALADO, M.Á. y GARCÍA JIMÉNEZ, Á. «¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada? STS, Sala de lo Social, núm. 603/2020, de 6 de julio 2020», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 29, 2021, pp. 161-170.

⁴¹ Entendiendo por tales, conforme al artículo 12.5 ET: «las realizadas como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial».

miento de requisitos demasiado estrictos, pero a la vez se trata de evitar que se defraude el objetivo de repartir el empleo que se persigue con la jubilación parcial⁴².

b.4) El período de carencia

El artículo 215.2.d) LGSS condiciona el acceso a la jubilación parcial anticipada a que la persona interesada acredite una carencia previa de treinta y tres años en la fecha del hecho causante, sin que a tales efectos se tengan en cuenta los días cuota –o parte proporcional que corresponde a las pagas extraordinarias–. Sí se incluyen, en cambio, a los efectos de alcanzar la carencia mínima exigida tanto el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, como el servicio social femenino obligatorio con el límite máximo de un año⁴³.

Para las personas con discapacidad en un grado igual o superior al 33 por 100, el período mínimo de cotización exigido será de veinticinco años.

Para el cálculo del período de tiempo cotizado se tendrán en cuenta las siguientes previsiones:

1.^a El cómputo de los meses se realizará de fecha a fecha a partir de la correspondiente al nacimiento. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al día inicial del cómputo, se considerará que el cumplimiento de la edad tiene lugar el último día del mes.

2.^a Los períodos de cotización acreditados por las personas solicitantes de la pensión de jubilación, a los efectos de poder acceder a la pensión de jubilación al cumplimiento de la edad que, en cada caso, resulte de aplicación, vendrán reflejados en días y, una vez acumulados todos los días computables, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, serán objeto de transformación a años y meses, con las siguientes reglas de equivalencia:

- El año adquiere el valor fijo de 365 días y
- el mes adquiere el valor fijo de 30,41666 días.

⁴² BENAVENTE TORRES, M.I, *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social Andalucía, Sevilla 2005, p. 162. Con cita de GARRIDO PÉREZ, E., *Contrato de relevo y jubilación parcial*, Francis Lefebvre, 2000, p. 73.

⁴³ Modificación introducida por Ley 24/2022, de 25 de noviembre, para el reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial. Su objeto es reconocer al servicio social femenino los mismos efectos que la LGSS ya reconocía al servicio militar obligatorio y a la prestación social sustitutoria.

3.^a Para el cómputo de los años y meses de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a un año o a un mes las fracciones de los mismos.

4.^a Para determinar los períodos de cotización computables para fijar la edad de acceso a la pensión de jubilación, además de los días efectivamente cotizados por la persona interesada, se tendrán en cuenta:

– Los días que se consideren efectivamente cotizados, conforme a lo establecido en el artículo 237 LGSS, como consecuencia de los periodos de excedencia que disfruten los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 ET.

– Los días que se computen como periodo cotizado en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos, según lo dispuesto en la disposición transitoria decimocuarta LGSS y en el artículo 6 del R.D. 1716/2012, de 28 de diciembre.

– Los períodos de cotización asimilados por parto que se computen a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 235 LGSS.

Asimismo debe tenerse en cuenta que el cómputo recíproco de cotizaciones no aplica en relación con las cotizaciones efectuadas al Régimen de Clases pasivas. En este sentido, se pronuncian las SSTS de 11 marzo 2013 (rec. 1572/2012); de 31 mayo 2012 (rec. 104/2011) y de 15 diciembre 2014 (rec. 279/2014), toda vez que:

«el cómputo recíproco de cuotas de Clases Pasivas y de los regímenes del Sistema de Seguridad Social se ciñe solo a las *pensiones de común naturaleza que estén comprendidas en la acción protectora de los regímenes de cuyo cómputo recíproco se trate* (art. 2.1 del RD 691/1991). Lo que lleva a disponer en el art. 2.2 que: *Al no existir equivalencia en la acción protectora de otros regímenes, quedan excluidas de las normas de este Real Decreto las prestaciones siguientes: a) La pensión de jubilación parcial del sistema de la Seguridad Social, regulada por Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre. b) Las prestaciones en favor de familiares que otorgan los regímenes a que se refiere la letra b) del número 1 del artículo 1 de este Real Decreto, en cuanto queden referidas a nietos, hermanos, abuelos e hijos sin derecho a pensión de orfandad.* Conviene recordar que la Ley 7/2007 (EBEP) no derogó íntegramente la Ley 30/1984, y, en particular, dejó vigente su Disp. Ad. 5.^a, de la que el RD 691/1991 constituye su plasmación reglamentaria (Disp. Derogatoria Única a) del EBEP)».

Sin olvidar que, como recuerda el TS:

«la eventual puesta en marcha de la jubilación parcial de los funcionarios públicos necesitaría resolver la cuestión de incompatibilidad que el art. 33.2 del TRL-CPE establece que *el percibo de las pensiones de jubilación o retiro será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social*; precepto que fue modificado por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, y desarrollado por el RD 710/2009, de 17 de abril, por el que se desarrollan las previsiones de aquélla. De ahí que hayamos de negar que la entrada en vigor del EBEP haya alterado el marco normativo anterior en esta materia, pues en el Régimen de Clases Pasivas del Estado sigue sin existir regulación normativa alguna que permita la opción de solicitar una jubilación de este tipo».

b.5) El contrato de relevo

Uno los elementos más característicos del acceso a la jubilación parcial anticipada es el que refiere a la obligación de la empresa de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con una persona trabajadora en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada. El objeto del contrato es sustituir la jornada de trabajo que deja vacante la persona trabajadora que se jubila parcialmente⁴⁴.

Sin perjuicio de la existencia de un genérico derecho de la persona trabajadora a jubilarse parcialmente, no debe olvidarse que, como se dijo anteriormente, no re reconoce a las personas trabajadoras un derecho absoluto a acceder a esta modalidad de jubilación, por lo que la empresa no está obligada a aceptar la solicitud de jubilación parcial ni, en consecuencia, a suscribir un contrato de relevo.

En este sentido, como sintetiza la STS de 29 marzo 2023 (cit.), el acceso a la jubilación parcial

«requiere el consentimiento de ambas partes, salvo que exista un compromiso empresarial en tal sentido, y, cuando el convenio colectivo aplicable reconoce el derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente, sin mayores precisiones (como la imposición del deber empresarial de aceptar la solicitud o de celebrar el preceptivo contrato de relevo) no puede entenderse que se esté ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible, siendo necesario el acuerdo entre las partes de contrato de trabajo».

⁴⁴ Cfr. artículo 12.6 y 7 ET y artículo 10 RD 1131/2002.

La sentencia del Tribunal Supremo fija criterios importantes en relación con el derecho a la jubilación parcial. Así, el afianzamiento de la inexistencia de un derecho subjetivo absoluto, exigible jurídicamente, de acceder a la jubilación parcial; la necesidad del acuerdo con el empresario para el ejercicio de ese derecho y la imposibilidad de exigir a la empresa que lleve a efecto las formalizades que permitan a la persona trabajadora acceder a la jubilación parcial⁴⁵.

El ET y la LGSS establecen condiciones adicionales para la validez del contrato del relevo, en tanto que elemento necesario y vinculado a la jubilación parcial anticipada.

En primer lugar, en cuanto a su duración, el contrato de relevo debe tener, al menos, una duración equivalente al tiempo que reste a la persona relevada para el acceso a la jubilación completa –ordinaria o anticipada–⁴⁶. Si la jornada se ha reducido en un 75% por haberse contratado al relevista por tiempo indefinido y a jornada completa, la empresa deberá mantener el contrato al menos durante un período igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a la LGSS.

En caso de que el contrato de relevo se extinga o se suspenda antes de alcanzar la duración establecida, la empresa deberá concertar un nuevo contrato de relevo en los mismos términos y condiciones que el anterior contrato, y por el tiempo restante exigible [art. 12.7.b) y c) ET y art. 215.2.f) LGSS]⁴⁷. La persona trabajadora relevista debe ser sustituida por otra persona trabajadora en el plazo de los quince días siguientes al día del cese en el trabajo⁴⁸.

Son varias las posibilidades que pueden plantearse:

– Que durante la vigencia del contrato de relevo, y antes de que la persona trabajadora relevada acceda a la jubilación completa, se produzca el cese de la persona trabajadora relevista. En este supuesto, el empresario tendrá que

⁴⁵ También STS de 25 junio 2020 (rec. 665/2018).

⁴⁶ Como contratación «de efectos indefinidos pero inscritos en ámbito temporal acotado» define Ortiz González-Conde al contrato de relevo: «La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019, p. 11.

⁴⁷ En caso de sustitución del relevista, por causar excedencia, el contrato del segundo relevista podrá tomar forma de interinidad, dada su dependencia al reingreso en la empresa del primer relevista, siempre que se produzca antes de la edad de jubilación ordinaria de la persona trabajadora relevada, «la interinidad modula la duración del segundo contrato del relevista sustituto, pero no desvirtúa la naturaleza del contrato de relevo en cuanto a su objeto y finalidad». Véase en este sentido: SSTS de 4 diciembre de 2010 (rec. 4508/2009) y 7 de diciembre de 2010 (rec. 77/2010)

⁴⁸ POQUET CATALÁ, R., «El contrato de relevo y la jubilación anticipada: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, núms. 7/8, 2013, p. 7.

sustituirlo por otro trabajador que reúna las condiciones previstas o concertará con el primer relevista un nuevo contrato de relevo. En cualquier caso, el contrato de relevo debe celebrarse en el plazo de 15 días naturales siguientes a aquel en que se haya producido el cese y la jornada pactada en el nuevo contrato será, como mínimo, igual a la que realizaba la persona trabajadora en el momento de la extinción de su contrato.

– Si la persona relevada hubiera sido despedida de forma improcedente antes de cumplir la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada sin que se procediera a su readmisión, la empresa debe ofrecer a la persona relevista la ampliación de su jornada de trabajo. Si esta no acepta la ampliación, la empresa tiene que contratar a otra persona trabajadora que reúna las condiciones que le permitan suscribir el contrato de relevo. La jornada que debe realizar la persona trabajadora relevista será, como mínimo, igual a se realizaba en el momento de la extinción del anterior contrato.

Si la empresa incumple sus obligaciones en relación con el contrato de relevo, quedará obligada frente a la entidad gestora a reintegrar el importe de la prestación de jubilación parcial devengado desde el momento de la extinción del contrato, hasta que la persona jubilada parcial se jubile definitivamente. El cumplimiento de las obligaciones vinculadas al contrato de relevo y en particular el que refiere a su duración, se convierte en elemento determinante de la responsabilidad de la empresa respecto de la pensión de jubilación⁴⁹. Doctrina jurisprudencial consolidada se pronuncia sobre el alcance de la obligación de la empresa de reintegrar a la Seguridad Social el importe de la pensión recibida por la persona trabajadora jubilada parcialmente. La STS de 22 septiembre 2010 (rec. 4166/2009), prevé que si la extinción de los contratos no alcanza a toda la plantilla, no se puede eximir a la empresa de la obligación de reintegrar la cantidad abonada en concepto de jubilación parcial. Las SSTS de 10 mayo 2022 (rec. 139/2019) y de 8 enero 2015 (rec. 463/2014), consideran que en las situaciones en las que se extinguen los contratos de todos los trabajadores de la empresa no procede la reclamación de cantidad alguna al empresario por cuanto en ese caso «es imposible conservar el contrato del

⁴⁹ En este sentido, la STS de 18 enero 2012 (rec. 1264/2011) dispone que una vez se haya reconocido a un trabajador el derecho al acceso y cobro de la pensión de jubilación parcial anticipada, los incumplimientos por la empresa de las obligaciones en relación con la contratación del relevista no deben afectar, en principio, los derechos del jubilado. Véase en la doctrina: GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J., «Obligación empresarial de abonar la jubilación parcial por cese del relevista», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 7, 2012, BIB 2012\3054. PURCALLA BONILLA, M.A., «Despido del relevista, nueva contratación tardía y responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones reconocidas al jubilado parcial», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2011, BIB 2011\787.

trabajador relevista, lo que no sucede cuando la empresa continua con su actividad y mantiene la vigencia de los contratos de trabajo de una parte de su personal».

En el caso particular de que relevado y relevista presten servicios en una empresa integrada en un grupo, el criterio de gestión del INSS de 30 junio 2005 destaca que no puede separarse «uno de los dos componentes del conjunto unitario que forman los dos contratos de trabajo, el de jubilado parcial y el de relevo, cuyo titular único por la parte empresarial no puede ser sino una única empresa». No es desempleado, según esta interpretación, el demandante de empleo que proviene de una empresa del mismo grupo que aquella en la que trabaja el futuro jubilado parcial, y en la que ha cesado voluntariamente.

Debe tenerse en cuenta que la obligación de sustitución del relevista opera cuando su salida de la empresa o su suspensión contractual, extingan o suspendan la obligación de cotizar. Partiendo de la premisa de que uno de los motivos principales de la obligación de suscribir un contrato de relevo radica en la necesidad de que se mantenga la cotización, no se entiende incumplida la obligación en relación con el contrato cuando la empresa continúa cotizando por la persona trabajadora como si estuviera en activo.

En efecto, tal y como sintetiza la STS de 24 septiembre 2013 (rec. 6626/2011), hay obligación de sustituir al relevista en los siguientes casos:

- Supuestos de excedencia voluntaria, en los que precisamente se ha sostenido una interpretación del concepto cese- acorde a la finalidad de la institución [SSTS de 8 julio 2009 (rec. 3147/2008), y de 9 julio 2009 (rec. 3032/2008)];
- Excedencia para cuidado de hijo menor, puesto que la interinidad del contrato hecho al relevista sustituto -por venir modulado en su duración por el reingreso del primer relevista sustituido- no desvirtúa el objeto y finalidad de este segundo contrato de relevo [SSTS de 4 octubre 2010 (rec. 4508/2009), de 7 diciembre 2010 (rec. 77/2010) y de 28 noviembre 2011 (rec. 299/2011)].
- Despidos objetivos por razones individuales de trabajador relevado y relevista, afirmándose al efecto que aun «partiendo de que la obligación de reintegro no supone una sanción al empleador sino un mero acto de gestión prestacional [TS 9-2-2010 y 13-3-2010, R. 2334/09 y 2244/09]... la empresa demandante ciertamente podía extinguir el contrato de trabajo del trabajador jubilado anticipadamente, pero tenía la obligación de conservar, de mantener el contrato de relevo con el trabajador relevista, o contratar uno nuevo en caso de cese por cualquier causa de éste [incluido el despido], hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o, cabría añadir, deje de percibir las prestaciones

por jubilación anticipada, puesto que así se desprende del referido número 1 de la DA Segunda del R.D. 1131/2002» [SSTS de 22 septiembre 2010 (rec. 4166/2009) y de 22 abril 2013 (rec. 2303/2012)].

Por el contrario no existe tal obligación de sustituir y no existe, tampoco, responsabilidad del empresario en los casos de:

– Reducción de la jornada de la relevista en un 50 por 100 por cuidado de un menor, porque el contrato de la trabajadora relevista «continúa ostentando la misma naturaleza que fue pactada y que surtió válidos efectos como relevo. Conserva su carácter de contrato indefinido a tiempo completo, no se ha transformado en un contrato a tiempo parcial aunque externamente se comporte como tal, la reducción de la jornada forma parte de la eficacia del propio contrato y en tanto se mantenga la reducción no por ello se ve afectada la cotización, si bien lo sea en los términos del artículo 180.3 de la Ley General de la Seguridad Social» [STS de 23 junio 2011 (rec. 3884/2010)].

– Cese de la persona relevista por sucesión empresarial, si la misma ha concluido su actividad en la empresa porque en parte de ella se subroga otra del sector, mientras que la persona trabajadora jubilada permanece en la empresa originaria, habida cuenta de que la subrogación mantiene la colocación de la persona trabajadora relevista en las mismas condiciones (incluso de Seguridad Social), persiste el cumplimiento de la finalidad de la norma, y no es apreciable el fraude que sanciona la norma [SSTS de 25 enero 2010 (rec. 1245/2009); de 18 mayo 2010 (rec. 2165/2009); de 22 septiembre 2010 (rec. 4166/2009) y de 9 febrero 2011 (rec. 1148/2010)].

– Tampoco se aplica la DA 2.^a RD 1131/2002, de 31 de octubre, y no procede el reintegro allí previsto a cargo de la empresa respecto de las prestaciones percibidas por la persona trabajadora sustituida, en los casos de extinción del contrato de la persona trabajadora relevista, si su cese y el de la persona trabajadora jubilada a tiempo parcial se hubiese producido en virtud de ERE [SSTS de 29 mayo 2008 (rec. 1900/07); de 23 junio 2008 (rec. 2335/2007); de 23 junio 2008 (rec. 2930/2007); de 16 septiembre 2008 (rec. 3719/2007); de 19 septiembre 2008 (rec. 3804/2007); de 25 enero 2010 (rec. 1245/2009); de 9 febrero 2011 (rec. 1148/2010)];

– Finalmente, tampoco existen la obligación (sustitutoria) y responsabilidad (prestacional) cuando la persona relevista ha sido contratada a tiempo completo y el cesado ha sido el trabajador jubilado a tiempo parcial [60%], pues una interpretación teleológica y sistemática de la norma lleva a concluir la inexigibilidad de nueva contratación que habría de comportar una jornada

superior al 100 por 100 y previa a la jubilación parcial [STS de 6 junio 2011 (rec. 4582/2010)].

Del análisis realizado extrae el TS que el contrato de relevo presenta una doble finalidad: política de empleo y mantenimiento financiero de la Seguridad Social, por lo que en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo de la persona relevista, las obligaciones de sustituirle por otra persona trabajadora y la de reintegro de las prestaciones percibidas por la persona jubilada, se limitan a los casos en que no se cotice por la persona trabajadora con el contrato en suspenso, «pues si bien en estos casos ha de admitirse que se alcanza uno de los objetivos perseguidos por la institución de que tratamos [la representada por el binomio jubilación parcial/contrato de relevo], cual es el mantenimiento del empleo, lo cierto es que la otra finalidad –la de asegurar la financiación del sistema– se ve por completo defraudada».

Además de la exigencia de que el contrato de relevo permanezca vigente y suponga la sustitución de las cuotas dejadas de ingresar por la persona relevada, el artículo 215.2.e) LGSS exige que haya «una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial». Esta exigencia se vincula con la recogida en el artículo 12.7.d) ET, relativa a que la persona trabajadora relevista debe ser asignada al mismo puesto de la persona jubilada parcial, o a uno similar que suponga el desempeño de tareas del mismo grupo profesional o de una categoría equivalente⁵⁰.

c) *El cálculo de la pensión de jubilación total*

Con carácter general, el artículo 18 RD 1131/2002, de 31 de octubre, prevé que la persona acogida a la jubilación parcial puede solicitar el acceso a la pensión de jubilación ordinaria o anticipada, de acuerdo con las normas del Régimen de Seguridad Social de que se trate.

⁵⁰ Como destaca la STS de 23 noviembre 2011 (rec. 3988/2010), la exigencia de que haya correspondencia entre las bases de cotización es alternativa a la exigencia de que se desempeñe el mismo o similar puesto de trabajo. De esta forma, es suficiente que exista esa correspondencia entre las bases de cotización entre relevado y relevista, para considerar que el contrato de relevo se ha formalizado correctamente. En este caso, puede obviarse cualquier exigencia específica en relación con el trabajo.

Sin perjuicio de esta previsión general, la realidad es que hay importantes diferencias en cuanto a las condiciones de acceso a la pensión de jubilación total, según que la persona trabajadora se encontrase disfrutando de una pensión de jubilación parcial anticipada o demorada. Además, no puede olvidarse que la subsistencia de la obligación de cotizar por el trabajo que se presta, supone que se pueda incrementar la cuantía de la pensión de jubilación⁵¹.

Al margen de lo anterior, debe también tenerse en cuenta que, conforme al artículo 60.4 LGSS, las personas en situación de jubilación parcial no tienen derecho a cobrar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Este complemento solo se reconocerá, en el importe que proceda, «cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda».

c.1) El acceso desde la situación de jubilación parcial con contrato de relevo

En el caso de que el empresario hubiera suscrito un contrato de relevo en los términos y condiciones del artículo 12.7 ET y 215.2 LGSS, resultan de aplicación las previsiones del artículo 18, apartados 2 y 3, RD 1131/2002, de 31 de octubre. Así:

– Para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación total se computan las bases de cotización del período de trabajo a tiempo parcial incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada que trabajaba antes de jubilarse parcialmente⁵².

⁵¹ SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, BIB 2013\931, pp. 65-87. La jubilación parcial se convierte en una opción para incrementar la cuantía de su pensión.

⁵² La previsión de incremento al 100 por 100 de las bases de cotización se mantiene aun cuando el empresario no hubiera cumplido sus obligaciones en relación con el contrato de relevo. A tenor de la STS de 15 julio 2010 (rec. 2784/2009): «no procede penalizar al trabajador jubilado parcial, estableciendo que, cuando acceda a la jubilación completa, no se va a poder beneficiar del incremento de sus bases de cotización al 100 por ciento, a efectos de cálculo de la base reguladora de su pensión definitiva. Para que se produjera tal efecto negativo, ello debería estar expresamente previsto en el artículo 18 del RD 1131/2002, pero no es así. Lo que dicho precepto dice es que, para disfrutar de ese incremento –ficticio- de las bases de cotización, es condición que la jubilación parcial «se hubiese simultaneado con un contrato de relevo». Tal exigencia debe entenderse como que el contrato de relevo se ha celebrado a su debido tiempo lo que, como hemos dicho antes, producirá ingresos a la Seguridad Social: bien las cotizaciones de ese trabajador relevista, bien las cotizaciones de un nuevo relevista que sustituya al anterior, bien, si tal sustitución no se produce, el pago de la jubilación parcial a costa del empresario. Pero en ningún caso puede interpretarse una normativa –que, como hemos dicho, pretende facilitar la jubilación parcial– en un sentido tal que se haga recaer sobre el jubilado parcial las consecuencias de un incumplimiento que no es suyo sino del

– La misma previsión se aplica en los casos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, y con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial.

– En el caso de que el cese en el trabajo a tiempo parcial hubiese sido consecuencia de un despido disciplinario procedente, la elevación al 100 por 100 de las bases de cotización solo alcanzará al período anterior al cese en el trabajo⁵³.

– Para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, se tomará como cotizado a tiempo completo el período de tiempo comprendido entre la jubilación parcial y la jubilación total.

– En los casos de prolongación de efectos de la incapacidad temporal sin obligación de cotizar (art. 174.2 LGSS), si se hubiera mantenido el contrato de relevo se mantiene asimismo el abono de la jubilación parcial. Además, en tanto no se extinga el contrato de relevo, para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación total la base de cotización se incrementará hasta el 100 por 100 de la base que hubiese correspondido a la jornada realizada antes de acceder a la jubilación parcial (criterio de gestión del INSS 6/2023, de 10 de marzo).

c.2) El acceso desde la situación de jubilación parcial sin contrato de relevo

Dispone el artículo 18.4 RD 1131/2002, de 31 de octubre, que si no procediera aplicar el incremento del 100 por 100 a las bases de cotización, por no

empresario –al no sustituir al relevista cesado– y que pueden ser extraordinariamente graves en términos de disminución drástica de la base reguladora, y por ende de la cuantía final, de su pensión definitiva cuando se produzca su jubilación completa. En este sentido se pronunció la Sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2006 (Recurso 1289/2005), si bien refiriéndose a un supuesto de jubilación anticipada a los 64 años con contrato de sustitución, declarando que “las posibles irregularidades de la contratación entre la empresa y el sustituto podrán originar los perjuicios correspondientes para ambas partes contratantes, pero no se proyectan a la jubilación anticipada del trabajador sustituido, salvo el caso de que se alegue y pruebe su participación en tales irregularidades”».

⁵³ La calificación de despido improcedente «se extiende a los casos en que se produce la extinción del contrato por voluntad del empresario o por causa ajenas a la voluntad del trabajador, incluido por tanto el despido colectivo acordado en vía concursal. En estos casos el jubilado parcial mantiene el derecho a continuar en situación de jubilación parcial hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada» SSTS de 22 enero 2013 (rec. 1998/2012) y de 29 enero 2013 (rec. 1571/2012).

haberse simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo, la persona interesada podrá optar por una de las siguientes posibilidades:

– Que la base reguladora de su pensión de jubilación se determine computando las bases de cotización realmente ingresadas durante la situación de jubilación parcial; o

– Que la base reguladora de su pensión de jubilación se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del 100 por 100 de la base de cotización, pero aplicando las demás reglas vigentes en el momento de causar la pensión.

De haberse determinado la base reguladora de la pensión de jubilación en una fecha anterior a la del hecho causante, a la cuantía de la pensión resultante se le aplicarán las revalorizaciones que se hubiesen producido desde esa fecha hasta la del hecho causante.

Del importe de la pensión de jubilación total se excluye el complemento de demora previsto en el artículo 210.2 LGSS. Sin perjuicio de lo anterior, las cotizaciones realizadas durante la jubilación parcial pueden servir para incrementar, en su caso, el porcentaje que se aplica a la base reguladora⁵⁴.

Por otro lado, pueden resultar de aplicación las exenciones de cotización que funcionan como un estímulo a la permanencia en activo –total o parcial–⁵⁵, de las personas trabajadoras en edad de jubilación⁵⁶.

⁵⁴ Siempre que las cotizaciones realizadas sumen uno o más años. SSTS de 21 marzo 2011 (rec. 2396/2010) y de 15 diciembre 2011 (rec. 1765/2011). No se considera período cotizado a tiempo completo, a los efectos de incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión, el tiempo cotizado que medie entre la jubilación parcial y la jubilación total –ordinaria o anticipada–, salvo que se hubiese concertado un contrato de relevo para cubrir el porcentaje de jornada que deja de trabajar la persona trabajadora relevista. En los términos establecidos por el artículo 18.3 RD 1131/2002: «a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, se tomará, como período cotizado a tiempo completo, el período de tiempo cotizado que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada, siempre que, en ese período, se hubiese simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo».

⁵⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., «Una primera reflexión sobre la jubilación flexible», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 12, 2002, BIB 2002\1720.

⁵⁶ El artículo 152 LGSS acoge el régimen de exenciones en la cotización de quienes, cumplida la edad ordinaria de jubilación del artículo 205.1.a) LGSS continúen en activo:

– Exoneración del ingreso de las cuotas de empresa y trabajador por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de dichas contingencias, respecto de los trabajadores por cuenta ajena y de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, que hayan alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación que resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS.

– Exoneración del ingreso de las cuotas correspondientes a desempleo, Fondo de Garantía salarial y formación profesional.

C) Régimen de compatibilidades

La pensión de jubilación parcial es compatible con los salarios derivados del trabajo a tiempo parcial en la misma empresa. También es compatible con los salarios que se recibieran por otros trabajos parciales por cuenta ajena que desarrollase la persona beneficiaria con anterioridad al acceso a la jubilación parcial, así como con otros posteriores en empresa distinta, cuando se hubiera extinguido el contrato con la empresa inicial, y siempre que, en ambos casos, no se incrementen las horas de trabajo⁵⁷.

Respecto de su compatibilidad con otras prestaciones, el artículo 14 RD 1131/2002, de 31 de octubre, prevé que la pensión de jubilación parcial es compatible con la pensión de viudedad, así como también con las prestaciones que sustituyen el salario que recibía la persona trabajadora por el desarrollo del trabajo parcial compatible con la pensión. En particular, con las prestaciones por incapacidad temporal y por desempleo⁵⁸.

Por el contrario, la pensión de jubilación parcial es incompatible con las pensiones por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, también con la pensión por jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial, y con la pensión por incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial (art. 14.2 RD 1131/2002, de 31 de octubre).

Sin perjuicio de lo anterior, la STS de 28 octubre 2014 (rec. 1600/2013) admitió la compatibilidad de una pensión por incapacidad permanente total con la pensión de jubilación parcial causada en un trabajo distinto al que dio origen a la pensión de incapacidad permanente. En el caso enjuiciado la persona interesada acreditaba menos de 8 años de cotización, por lo que no podía acceder a la pensión de jubilación (que, como es conocido, requiere de una cotización mínima de 15 años).

Sobre la base de las circunstancias concurrentes, a juicio del TS, dado que la pensión de incapacidad permanente total es del 55 por 100 de la base

⁵⁷ Pues de producirse tal incremento, la pensión de jubilación parcial quedaría en suspenso: artículo 14 RD 1131/2002 y SSTS de 5 noviembre 2012 (rec. 411/2012) y de 27 marzo 2013 (rec. 2297/2012)

⁵⁸ El artículo 282.2 LGSS declara la compatibilidad de las prestaciones por desempleo con las prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social que «hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio». Además, el artículo 15.1 a 3 del RD 625/1985, de 2 de abril, reconoce expresamente la compatibilidad de la prestación por desempleo con la jubilación parcial. Aunque debe tenerse en cuenta que la persona jubilada parcial que tenga cumplida la edad ordinaria de jubilación no podrá, salvo casos particulares, por la aplicación del artículo 266.d) LGSS acceder a prestaciones por desempleo.

reguladora, y que la persona trabajadora puede realizar una actividad distinta de aquella en la que se generó la incapacidad permanente total y puede por tanto recibir ingresos compatibles con la pensión, si se jubila parcialmente en el trabajo compatible con la incapacidad, no debería ponerse ninguna limitación al cobro de una renta sustitutiva de la parte de salario que deja de recibir y que era compatible con la pensión de incapacidad permanente total.

La sentencia hace dos precisiones importantes:

– Que la solución dada se limita a los casos en que la jubilación parcial y la incapacidad permanente total derivan de trabajos diferentes. *Sensu contrario*, si la persona trabajadora hubiese continuado prestando servicios en el mismo trabajo para el que declaró la incapacidad, ambas pensiones devendrían incompatibles, tal y como prevé el artículo 14.2 RD 1131/2002, de 31 de octubre.

– Que deja de haber compatibilidad entre ambas pensiones en el momento en que la persona trabajadora acceda a la jubilación ordinaria. En este caso, se aplica la regla general de incompatibilidad de la LGSS, y la persona interesada podrá ejercitar, en su caso, el derecho de opción.

D) Régimen transitorio

Las previsiones recogidas en la disposición transitoria 4.^a LGSS, se aplican a las jubilaciones parciales con simultánea concertación de un contrato de relevo causadas antes del 1 de enero de 2024 siempre que concurren las siguientes condiciones:

– Que quien solicita el acceso a la jubilación parcial realice directamente funciones que requieran esfuerzo físico o alto grado de atención en tareas de fabricación, elaboración o transformación, así como en las de montaje, puesta en funcionamiento, mantenimiento y reparación especializados de maquinaria y equipo industrial en empresas clasificadas como industria manufacturera.

– Que la persona interesada acredite una antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.

– Que en el momento del hecho causante de la jubilación parcial el porcentaje de personas trabajadoras en la empresa cuyo contrato de trabajo lo sea por tiempo indefinido, supere el 70 por 100 del total de los trabajadores de su plantilla.

– Que la reducción de la jornada de trabajo de la persona jubilada parcial se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 67 por 100, o del 80 por 100 para los supuestos en que la persona trabajadora

relevista sea contratada a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, porcentajes que se entenderán referidos a la jornada de una persona trabajadora a tiempo completo comparable.

– Que exista una correspondencia entre las bases de cotización de la persona trabajadora relevista y de la persona jubilada parcial, de modo que la de la persona trabajadora relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

– Que se acredite un período de cotización de treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, siendo así que a estos exclusivos efectos sólo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año. Para las personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el período de cotización exigido será de veinticinco años.

E) La jubilación parcial en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social

En relación, en primer lugar, con las personas funcionarias públicas, ni el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado⁵⁹, ni el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de

⁵⁹ Que circunscribe su ámbito de aplicación a: «a) Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado. b) El personal militar de carrera, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuviera adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro. c) Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia. d) Los funcionarios de carrera de las Cortes Generales. e) Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea. f) El personal interino a que se refiere el artículo 1.º del Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre. g) El personal mencionado en las precedentes letras que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas. h) Los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos, Cuerpos, Escalas y Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-Cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina. i) Los expresidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto. j) El personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros Cadetes, Alumnos y Aspirantes de las Escuelas y Academias Militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio. k) El personal militar de empleo, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro».

la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público⁶⁰, prevén la posibilidad de que las personas comprendidas en sus respectivos ámbitos de aplicación puedan acceder a esta modalidad de jubilación.

Conforme al artículo 28.2 RD Legislativo 670/1987 de 30 de abril, se prevén las siguientes modalidades de jubilación:

a) De carácter forzoso, que se declarará automáticamente al cumplirse la edad legalmente señalada para cada caso como determinante de la jubilación o retiro.

b) De carácter voluntario, que se declarará a instancia de parte, siempre que la persona interesada tenga sesenta años de edad y tenga asimismo reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado. También podrá anticiparse la edad de jubilación o retiro con carácter voluntario cuando así lo disponga una Ley, y se cumplan por la persona solicitante las condiciones y requisitos que se establezcan al efecto.

c) Por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando la persona interesada esté afectada por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda.

También, el artículo 67 EBEP identifica los siguientes tipos de jubilación:

a) Voluntaria, a solicitud de la persona funcionaria.

b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida.

c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

Sin perjuicio de que las normas antes citadas, no puede olvidarse que no existe un derecho subjetivo y absoluto la jubilación parcial, sino que el acceso

⁶⁰ Que conforme a su artículo 2.1 incluye en su ámbito de aplicación: «Al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. c) Las Administraciones de las entidades locales. d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. e) Las Universidades Públicas».

a la misma se condiciona a que haya un acuerdo con la empresa a tales efectos y que se cumplan los requisitos establecidos ⁶¹.

No obstante lo anterior, y sobre la premisa de que el personal laboral al servicio de la Administración del Estado no puede jubilarse parcialmente si no existe acuerdo con la empresa al efecto ⁶², la Resolución de 24 de febrero de 2022, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones de gestión relativas a la jubilación parcial del personal laboral acogido al IV Convenio Único de la Administración General del Estado, regula las condiciones en las que el personal laboral puede acceder a la jubilación parcial. Previendo, a tales efectos, que «el trabajador o trabajadora que se encuentre dentro del ámbito de aplicación del IV Convenio Único, que preste servicios efectivos y quiera acogerse a la jubilación parcial tendrá que reunir los requisitos establecidos en la normativa vigente en cada momento». El procedimiento se inicia a solicitud de la persona trabajadora con la cumplimentación del modelo que figura como anexo a esta Resolución, dirigida a la unidad competente en materia de personal del Ministerio, Organismo o Agencia en el que se encuentre destinado o destinada con una antelación mínima de tres meses.

Tampoco se reconoce el derecho a acceder a la jubilación parcial, ni aun cuando exista acuerdo entre las partes, al personal estatutario de los servicios públicos de salud por la falta de desarrollo reglamentario de este derecho. Como expresa la STS de 10 julio 2010 (rec. 4010/2009):

«la modalidad de jubilación aquí cuestionada solo está claramente prevista y perfeccionada en el ordenamiento de la Seguridad Social (art. 166.2 LGSS), desarrollada reglamentariamente en la actualidad en el RD 1131/2002, de 31 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena (art. 12.7 ET), pero necesita un desarrollo propio y específico (también reglamentario: 166.4 LGSS), entre otros que ya hemos apuntado en el n.º 2 del presente fundamento de derecho, respecto a quienes, como el personal estatutario de los Servicios de Salud, tienen un régimen jurídico muy distinto en relación con la prestación de servicios. El Estatuto Marco, aunque contempla esa posibilidad, la condiciona a que, quienes tengan competencia para

⁶¹ STS de 6 octubre 2011 (rec. 4268/2010). Véase también STSJ Madrid de 24 mayo 2010 (rec. 2060/2010). STSJ Cataluña de 2 enero 2013 (rec. 4892/2013).

⁶² En los términos recogidos en la STS de 22 junio 2010 (rec. 3046/2009): la Administración Pública no tiene «la obligación de realizar una novación de su contrato de trabajo para convertirlo en a tiempo parcial, ni derivadamente a realizar de forma simultánea un contrato de relevo a favor de otro trabajador, para facilitar su derecho al acceso a la jubilación anticipada parcial, al no derivarse, en el presente supuesto, tal obligación: a) ni de la normativa general reguladora de la jubilación anticipada parcial (arts. 166 LGSS y 12.6 ET, desarrollado por Real Decreto 1131/2002); b) ni de un posible acuerdo entre las partes; c) ni de previsiones que a tal fin pudieran contenerse en Convenio colectivo». En los mismos términos STS de 6 julio 2010 (rec. 3888/2009).

hacerlo –las CCAA–, así lo determinen en su ordenamiento específico «como consecuencia de un plan de recursos humanos» (art. 26.4 Ley 55/2003). De forma similar, el Estatuto del Empleado Público (Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/2007), con relación a los funcionarios, admite también la misma posibilidad pero igualmente sometida o condicionada a que el Gobierno presente «en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos». Y, en fin, la necesidad de ese posterior desarrollo normativo aparece confirmada y ratificada con más claridad aún en la más reciente Ley 40/2007, de medidas en materia de seguridad social»⁶³.

En relación con las personas trabajadoras por cuenta propia, aun cuando la Ley 27/2011, de 1 de agosto, preveía en su disposición adicional 34.^a que el Gobierno debía presentar en el plazo de un año «un estudio relativo a un sistema específico de jubilación parcial a los 62 años, a favor de autónomos que cesen en su negocio o lo traspasen a otra persona a la que deben formar», lo cierto es que el informe nunca ha llegado a presentarse y la regulación tanto del derecho a la jubilación parcial de las personas trabajadoras por cuenta propia, así como, en su caso, de las condiciones en las que habría de reconocerse siguen aún pendiente de desarrollo reglamentario.

⁶³ También STS de 22 julio 2009 (rec. 3044/2008), que cuenta con un voto particular formulado por el magistrado Fernando Salinas al que se adhieren los magistrados Jordi Agustí, María Luisa Segoviano y Rosa María Viroles. El voto particular incide sobre dos aspectos del derecho a la jubilación parcial del personal estatutario. El primero, que «las normas de posible concreción en un ulterior texto relativas a la jubilación parcial de este personal cabe entenderlas ya contenidas, no en un texto meramente reglamentario, sino en un texto legal, en el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), único que puede regular válidamente la relación de servicios del personal estatutario, y en el que se contienen normas completas relativas a los dos aspectos de la jubilación parcial que podrían entenderse necesitados de posible desarrollo o concreción, tanto el afectante a los aspectos de seguridad social como los relativos a la relación de servicios del personal estatutario a tiempo parcial». El segundo, «la incidencia que una posible solución negativa al reconocimiento del derecho a la jubilación parcial al personal estatutario podría tener en el principio de igualdad ex artículo 14 CE, puesto que está incluido, al igual que los trabajadores por cuenta ajena ordinarios, en el Régimen General de Seguridad Social, sin distinciones ni matizaciones por la diferente naturaleza jurídica de su relación de servicio. Además, reúne tanto la persona que pretende la jubilación parcial como la posible relevista idénticas condiciones a las que la normativa de Seguridad Social y la sustantiva laboral exige a los trabajadores ordinarios por cuenta ajena. Por último, es frecuente la coincidencia en el propio marco de los servicios públicos de salud de personal laboral y de personal estatutario, por lo que incluidos ambos en el citado RGSS, es difícil encontrar datos objetivos y razonables que justifiquen una posible diferencia de trato en orden a la concesión de las prestaciones contributivas de jubilación parcial».

3. LA JUBILACIÓN FLEXIBLE

A) **Consideraciones previas: la regulación de un sistema de jubilación flexible diferenciado del sistema de jubilación parcial**

El Acuerdo de 9 de abril de 2001, para la mejora y desarrollo del sistema de Protección Social, suscrito por el Gobierno y CEOE, CEPYME y CCOO, abordaba la necesidad de realizar reformas profundas sobre la jubilación. En particular se consideraba que había que incidir sobre tres aspectos esenciales:

- El régimen de jubilación parcial, para reforzar la compatibilidad entre la pensión y el trabajo.
- El régimen de acceso a la jubilación anticipada, a fin de restringirlo.
- La revisión de la forma de calcular la base reguladora de la pensión de jubilación, a fin de ajustar el sistema de cálculo a las disponibilidades económicas del sistema.

El Acuerdo partía de la premisa de que en los países de nuestro entorno político ya se preveían medidas que dotaban a la jubilación de los caracteres de flexibilidad y gradualidad y que tenían presente la incidencia de la evolución demográfica en los sistemas de pensiones. En virtud de lo anterior, el Acuerdo instaba a reformar el régimen jurídico de la pensión de jubilación promoviendo una presencia activa de los ciudadanos de mayor edad. Y todo ello, enmarcado además en la consideración de que la permanencia en el mercado de trabajo de las personas de mayor edad tiene consecuencias muy favorables ya que repercute en su autoestima, favorece la sostenibilidad del sistema de pensiones y permite que el conjunto de la sociedad se beneficie de los conocimientos de las personas trabajadoras de mayor edad.

En el marco de esas recomendaciones, se incidía particularmente sobre dos aspectos: la mejora de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo asalariado y la posibilidad de que, en determinadas condiciones, empresario y persona trabajadora pudieran quedar exonerados del pago de las cuotas por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal. En particular, la exoneración del pago de cuotas beneficiaba a las personas trabajadoras de sesenta y cinco o más años, que acreditasen treinta y cinco años efectivos de cotización y que decidiesen voluntariamente continuar o reiniciar su actividad laboral⁶⁴.

⁶⁴ Tal y como se preveía en el apartado XII, punto 3, del Acuerdo de 2001, a cuyo tenor: «Asimismo y con la finalidad de incentivar la prolongación en la actividad laboral de los trabajadores que alcancen la

En cuanto al núcleo del Acuerdo, se consideraba preciso abordar una reforma de la jubilación que aportara beneficios para el conjunto de la sociedad en la medida en que permitiera aprovechar los conocimientos de las personas trabajadoras de mayor edad y, sobre todo, posibilitar el incremento de ingresos para el sistema de Seguridad Social.

En particular y con el objetivo de conseguir que las personas trabajadoras alargasen su permanencia en el mercado de trabajo, el legislador se comprometía a modificar la normativa de Seguridad Social para garantizar el cumplimiento de los compromisos antes indicados.

Si bien es cierto que ya había una regulación consolidada del derecho a acceder a la jubilación parcial, no es menos cierto que conforme a tal regulación la jubilación parcial solo se reconocía –y se reconoce– a las personas trabajadoras en activo que acordaban con la empresa reducir su jornada de trabajo para compaginarla con la jubilación parcial, además de que se extinguía con el cumplimiento por la persona beneficiaria la edad ordinaria de jubilación –65 años en ese momento–, procediéndose en ese momento a recalcular la pensión teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas durante el tiempo de percepción de la misma. El Acuerdo, aun cuando no lo dijera de forma expresa, pretendía mejorar la compatibilidad entre jubilación y trabajo vigente en ese el momento⁶⁵.

Los compromisos asumidos en el marco del Acuerdo de 2001 se plasmaron en el Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, y en la posterior Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible⁶⁶.

edad legal de jubilación, se exonerará del pago de cotizaciones sociales, por contingencias comunes, salvo en lo que se refiere a la incapacidad temporal, correspondientes a los trabajadores que reúnan las siguientes circunstancias personales: Tener una edad igual o superior a 65 años; Acreditar 35 años efectivos de cotización a la Seguridad Social, sin tener en cuenta, a estos efectos, la parte proporcional de las pagas extraordinarias. En el supuesto de que no se acredite, en la fecha del cumplimiento de los 65 años, 35 años efectivos de cotización, la exoneración de las cotizaciones sociales indicada se iniciará a partir de la fecha en que se acredite el número de años de cotización señalado.

La voluntariedad del trabajador, en orden a decidir libremente, la continuación o la reiniciación de su actividad laboral».

⁶⁵ Véase sobre el alcance y contenido del Acuerdo: PANIZO ROBLES, J.A., «Comentarios de urgencia al Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 218, 2001, pp. 3-66. CÁMARA BOTÍA, A., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., MONTOYA MELGAR, A., «Notas sobre el acuerdo de 9 de abril de 2001 para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 230, 2002, pp. 83-104.

⁶⁶ Destaca Alarcón que «lo que caracteriza la reforma producida en 2001-2002 es que, por primera vez, se afrontan los elementos estructurales del sistema –la edad de la jubilación y la propia naturaleza del cese jubilatorio (esto es su posible compatibilidad con el trabajo)– lo que significa que estamos ante una reforma cualitativa y no meramente cuantitativa»: ALARCÓN CARACUEL, M.R., «El concepto de jubilación flexible», *Temas Laborales*, núm. 66, 2002, pp. 119-120.

La Ley 35/2002, de 12 de julio, recogía asimismo del compromiso de flexibilizar la edad de jubilación⁶⁷ para dotarla de los caracteres de gradualidad y progresividad y reiteraba el planteamiento del Acuerdo de 2001 de cumplir el compromiso de «reforma de la regulación de la jubilación parcial, de manera que se posibilite la compatibilidad entre el percibo de una pensión de jubilación y el desarrollo de actividades laborales desde el momento en el que se comience a percibir una pensión de dicha naturaleza a cargo del sistema de la Seguridad Social». Compromiso que ponía de manifiesto la preocupación del legislador por propiciar la permanencia en la vida activa de las personas trabajadoras, reduciendo los gastos de la Seguridad Social⁶⁸.

B) Elementos caracterizadores de la jubilación flexible

En lo aquí interesa, la modificación más relevante operada por la Ley 35/2002, de 12 de julio, fue la inclusión de un segundo párrafo en el artículo 165.1 LGSS –actual artículo 213.1 LGSS–, que regula el régimen de incompatibilidades en relación con la pensión de jubilación contributiva.

El párrafo añadido por la Ley de 2002 preveía que:

«Las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentaria-

⁶⁷ Flexibilidad que, como destaca Sempere: es un exitoso concepto que lleva a la Ley 35/2002 regular «la jubilación gradual y flexible, por referencia a la posibilidad de que el sujeto decida el momento en que desea acceder a la condición de pensionista de jubilación (adelantado, coetáneo o postergado respecto del previsto como ordinario), así como la intensidad de tal condición (total o parcial, plena o suspensa)»: SEMPERE NAVARRO, A.V., «A propósito de la Ley 35/2002, sobre jubilación gradual y flexible. Flexibilidad expansiva», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 551, 2002, BIB 2002\2586. Para Alarcón, la flexibilidad debe referirse, antes que a la propia jubilación, a su regulación jurídica que «se concibe de una manera más o menos flexible» y que «incluye también determinadas facultades atribuidas al beneficiario de la pensión, dándole un margen mayor o menor de maniobra o, en otras palabras, un elenco más o menos diversificado de opciones; y es todo ello lo que nos permitirá calificar la regulación como flexible o como rígida»: ALARCÓN CARACUEL, M.R., «El concepto de jubilación flexible», *Temas Laborales*, núm. 66, 2002, p. 122. Por su parte, López Cumbre destaca que «Un sistema de jubilación flexible será aquel que permita compatibilizar incentivos tanto para adelantar como para retrasar la edad de jubilación según los casos; el que permita, en definitiva, una verdadera opción entre todas las combinaciones expuestas, y otras que resulten posibles»: LÓPEZ CUMBRE, L., «El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002.

⁶⁸ Aun cuando, con planteamiento crítico, destaca GARCÍA NINET, J.I., «Comentarios a la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 1, 2003, que, siendo realistas, «ni todos los trabajadores están dispuestos a este tipo de cosas, ni lo propicia la empresa, ni siempre interesa este tipo de experiencia cuando resulta ser que las nuevas empresas y las nuevas tecnologías están excluyendo del mercado laboral a la gente mayor, y no tan mayor, que no se ajusta a sus nuevos planteamientos y exigencias de rápidos y trepidantes aprendizajes con nuevas técnicas o sistemas de trabajo, y ello sin contar con los continuos cierres de empresas».

mente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará 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».

Con la inclusión de esta previsión de compatibilidad, el legislador creaba una nueva modalidad de jubilación, la jubilación flexible, que permitía una transición gradual y flexible hacia el cese total en el trabajo con motivo de la jubilación, y que, al mismo tiempo, contribuía a suavizar el estricto régimen de incompatibilidad existente entre la pensión y el trabajo lucrativo⁶⁹.

De una primera lectura del precepto podría deducirse que el legislador había regulado una subespecie de la jubilación parcial, pues ambas modalidades de jubilación –parcial y flexible– partían de la misma premisa y perseguían objetivos muy similares. Así:

- Permitir la compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con el salario por el trabajo prestado a tiempo parcial, y
- Contribuir al reparto del trabajo.

Sin embargo, un análisis reposado de la regulación de las dos modalidades de jubilación pone de manifiesto que son más las diferencias que las similitudes.

De entrada, la jubilación flexible se caracteriza frente a la jubilación parcial en que permite compatibilizar la jubilación y el trabajo lucrativo una vez que la pensión ya se ha reconocido, y la persona beneficiaria la está cobrando⁷⁰, de hecho, no se permite el acceso a la jubilación flexible en tanto no se reúnan los requisitos que exige la LGSS para jubilarse con derecho a pensión y se haya reconocido esta⁷¹. La persona beneficiaria puede reincorporarse a la vida activa sin tener que renunciar a su pensión –o al menos, a parte de ella–. En cambio, con la

⁶⁹ En general, sobre esta modalidad de jubilación: SEMPERE NAVARRO, A.V., «A propósito de la Ley 35/2002, sobre jubilación gradual y flexible. Flexibilidad expansiva», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 551, 2002, BIB 2002\2586. LÓPEZ CUMBRE, L., «Jubilación flexible en la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extraordinario 1, 2002. 15 ALARCÓN CARACUEL, M.R., «El concepto de jubilación flexible», *Temas Laborales*, núm. 66, 2002. GARCÍA NINET, J.I., «Comentarios a la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible», *RGDTSS*, núm. 1, 2003. LÓPEZ GANDÍA, J., «La jubilación gradual, flexible y anticipada tras las reformas de 2002», *Tribuna Social*, núms. 152-153, 2003. DEL REY GUANTER, S., GALA DURÁN, C., «La jubilación gradual y flexible: aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 54, 2004.

⁷⁰ RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Jubilación flexible», en *Enciclopedia Laboral Básica «Alfredo Montoya Melgar»*, Civitas, Madrid, 2009, pp. 816 y ss.

⁷¹ Deben reunirse todos los requisitos que condicionan el derecho a la pensión: cese en el trabajo, cumplimiento de un determinado período de carencia y edad, ya sea la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento, o la edad que permite el acceso a una jubilación anticipada.

jubilación parcial se permite que una persona trabajadora reduzca su jornada de trabajo, previo acuerdo con la empresa, a fin de compatibilizar el trabajo a tiempo parcial y la pensión de jubilación. Solo se permite el acceso a la jubilación parcial de quienes aún no han causado el derecho a pensión de jubilación.

A partir de esa diferenciación inicial se construye un régimen jurídico propio y distinto de la jubilación flexible frente a la parcial, donde las similitudes se limitan al porcentaje de jornada que resulta compatible con la pensión de jubilación parcial y al correlativo importe reducido de la pensión.

En suma, la jubilación flexible se configura como un instrumento que facilita el retorno al mercado de trabajo, tras haberlo abandonado con motivo de la jubilación total y «sin que sean relevantes los momentos de abandono y regreso, que podrían incluso solaparse»⁷².

C) Objeto

Tras prever el artículo 213.1 LGSS que el «disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen», dispone que «las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará 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».

La escueta regulación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo iniciado durante su cobro, fruto de la reforma operada por la Ley 35/2002, de 12 de julio, se completó con la aprobación del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre⁷³.

El artículo 5 RD 1132/2002, de 31 de octubre, define la jubilación flexible como la situación:

«derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el artículo 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con la consecuente minoración de aquella en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo

⁷² VIVERO SERRANO, J.V., «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: Todo por el envejecimiento activo», *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015.

⁷³ De desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible

completo comparable, en los términos señalados en el apartado 1 del artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores antes mencionada».

Identificada su noción en tales términos, el objeto de la jubilación flexible no era otro que permitir que quien había cesado en su trabajo por causa de jubilación, y estuviera ya cobrando la pensión derivada de esa situación, pudiera retornar al mercado de trabajo sin tener que renunciar a la pensión al permitírsele simultanear ambas situaciones –jubilación y trabajo–. Aun cuando la persona trabajadora hubiera acordado con la empresa el mantenimiento de parte de la jornada de trabajo para compatibilizarla con la pensión de jubilación, es preciso que se produzca la extinción previa del contrato y el acceso posterior de la persona trabajadora a la jubilación total.

Como señala Fernández Orrico, aunque «el trabajador pretenda, sin solución de continuidad, acceder a la jubilación flexible y mantener un trabajo a tiempo parcial, ya sea éste derivado de su anterior jornada a tiempo completo u otro trabajo que ya tuviera a tiempo parcial con anterioridad, será obligatorio que acredite el cese simultáneo (baja en Seguridad Social) en todos los trabajos incluidos en el mismo Régimen en que se causa la pensión y acompañe nueva o nuevas altas»⁷⁴.

Ni el artículo 213.1 LGSS, ni el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, prevén una compatibilidad absoluta entre pensión y trabajo, de forma que se permita la prestación de servicios sin limitación alguna en cuanto al tiempo de trabajo. Al contrario, tal y como se establece para la jubilación parcial, la pensión solo puede compatibilizarse con un trabajo a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada previstos en el artículo 12.6 ET. De ello resulta que la compatibilidad queda referida al trabajo prestado en régimen de jornada y de salarios reducidos de entre un 25 por 100 y un 50 por 100, en relación con la jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable⁷⁵.

En consecuencia, la jubilación flexible va inexorablemente unida a la realización de una actividad por cuenta ajena y a tiempo parcial en los términos vistos, siendo así que la persona beneficiaria de esta modalidad de jubilación prestará sus

⁷⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Una respuesta a la viabilidad del sistema de pensiones públicas: la prolongación voluntaria de la vida laboral», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20, 2006, BIB 2006\2776. Con cita del apartado 5.3 del criterio de gestión del INSS 4/2003, de 8 septiembre, por la que se dictan criterios interpretativos e instrucciones para la aplicación de la normativa vigente en materia de jubilación parcial y de jubilación gradual y flexible.

⁷⁵ Entendiendo por «trabajador a tiempo completo comparable» a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, la jornada máxima legal.

servicios durante una horquilla comprendida entre un 50 por 100 y un 75 por 100 de la jornada de trabajo ordinaria, al tiempo que cobrará una pensión cuyo importe se reducirá en proporción inversa a la reducción de su jornada de trabajo⁷⁶.

En relación con este aspecto, como recuerda el artículo 5.2 RD 1132/2002, de 31 de octubre, «fuera de los supuestos señalados en el apartado anterior, la percepción de la pensión de jubilación será incompatible con la realización de actividades, lucrativas o no, que den lugar a la inclusión en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, así como en los supuestos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social».

El porcentaje de la jornada de trabajo que permite la compatibilidad con el cobro de la pensión tiene carácter absoluto. De forma que la prestación de servicios en un porcentaje de jornada distinto del regulado en el artículo 12.6 ET deviene incompatible con el cobro de la pensión de jubilación. Quien hubiera percibido la pensión, compatibilizándola indebidamente con el trabajo, queda obligado a reintegrar las cantidades indebidas.

En relación con la determinación de las cantidades indebidas en el caso de que se considere que no se cumplen las exigencias de la jubilación flexible, porque la actividad desempeñada por la persona trabajadora, y que compatibiliza con la pensión, fuera, por ejemplo, inferior al 25 por 100 de la jornada a tiempo completo, considera la doctrina judicial que, de cualquier forma, se trata de un contrato a tiempo parcial por lo que la obligación de reintegro de cantidades indebidas lo es en el límite que establece la ley para la compatibilidad, y no respecto del importe total percibido en concepto de pensión.

En los términos expresados por la STSJ Cataluña de 1 junio 2018 (rec. 971/2018):

«La compatibilidad del trabajo a tiempo parcial con jubilación flexible implica que la jornada de trabajo del pensionista debe experimentar una reducción dentro de los límites de la jornada referidos en el art. 12-6 del ET (...) implicando que la jornada de trabajo del jubilado debía ser entre el 25% y el 50% (art 12-6 ET modificado por la disposición adicional primera de la Ley 27/11 modificada a su vez por el art 9 del RD 5/2013). Por ello, debemos (...) declarar la percepción indebida durante el período que se compatibilizó la pensión con el trabajo a tiempo parcial, en el límite que establece la ley para la compatibilidad –y no la totalidad de lo percibido–»⁷⁷.

⁷⁶ La STSJ Madrid de 14 abril 2005 (núm. 247/2005) recuerda que la reducción proporcional de la pensión se aplica a todas las pensiones por jubilación que tuviera derecho a recibir quien acceda a la jubilación flexible. Por ejemplo, como es el caso analizado en la sentencia, pensiones por jubilación provenientes del Régimen General y del RETA.

⁷⁷ En los mismos términos: SSTSJ Cataluña de 26 marzo 2008 (núm. 2550/2008); Canarias de 30 noviembre 2010 (rec. 837/2010) y Cataluña de 30 enero 2017 (rec. 6782/2016).

D) **Ámbito de aplicación**

Conforme a la disposición adicional 1.^a RD 1132/2002, de 31 de octubre, la jubilación flexible se aplica en todos los regímenes de la Seguridad Social, a excepción de los regímenes especiales de funcionarios civiles del Estado, fuerzas armadas y Administración de Justicia.

En consecuencia, el pensionista de jubilación que puede acceder a la jubilación flexible puede provenir de cualquier régimen de la Seguridad Social, excepto de los indicados, y puede, por tanto, compatibilizar el cobro de la pensión con cualquier actividad a tiempo parcial por cuenta ajena en el régimen general o en alguno de los regímenes especiales que incluyan trabajo por cuenta ajena.

Por otro lado, debe recordarse que la jubilación flexible solo permite compatibilizar la pensión con el trabajo asalariado por cuenta ajena. Como recuerda la STSJ Cataluña de 16 enero 2012 (rec. 1573/2011), aun cuando el RD 1132/2002, de 31 de octubre, no lo indique expresamente, el trabajo a tiempo parcial es incompatible con el alta en el RETA, pues del artículo 5 puede extraerse la incompatibilidad de la pensión de jubilación parcial y el alta en el RETA. En consecuencia, al haberse simultaneado el trabajo por cuenta ajena «con el alta en el Régimen de Autónomos por el desempeño de una actividad que da lugar a la inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen, la conclusión a la que debe llegarse es a la de la incompatibilidad de la pensión que, en el presente caso, conduce a la anulación de la resolución que le reconoció el derecho a la misma, fecha en la que el demandante ya figuraba dado de alta en el RETA por el desempeño de dicha actividad y al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas en dicho período»⁷⁸.

Lo anterior no supone que las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomos incluidos en el campo de aplicación del RETA –o en del Especial del Mar– tengan vedado el acceso a la jubilación flexible. Al contrario, se permite su acceso a esta modalidad de jubilación siempre que el trabajo se preste por cuenta ajena, en régimen asalariado, e incluidos en el campo de aplicación de un régimen que incluya personas trabajadoras por cuenta ajena.

También se aplica un régimen estricto de incompatibilidad a los servicios prestados en el sector público. El artículo 213.2 LGSS prevé que el desempeño de trabajo en el sector público, *ex* artículo 1.1, párrafo segundo, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, suspendiéndose el cobro de la pensión por el tiem-

⁷⁸ En el mismo sentido STSJ Cataluña de 3 de febrero de 2011, rec. 7825/2009.

po que se mantenga el desempeño de dicho puesto, sin perjuicio de sus revalorizaciones. Dado que el artículo 213.1 LGSS no diferencia entre modalidades de jubilación al declarar la incompatibilidad, habrá de entenderse que cualquier jubilación deviene incompatible con cualquiera de los trabajos identificados en el párrafo segundo del artículo 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

Por otro lado, el artículo 3.2. Ley 53/1984, de 26 de diciembre, declara la incompatibilidad de los trabajos en el sector público con «la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio». La STSJ Cataluña de 18 diciembre 2013 (rec. 2932/2013), tras analizar el régimen de incompatibilidades que regula el artículo 213.1 LGSS, concluye que el cobro de la pensión de jubilación es incompatible con el desempeño de un trabajo remunerado en la administración. En el caso enjuiciado, el TSJ de Cataluña se pronunciaba sobre la pretendida compatibilidad del ejercicio remunerado del cargo de alcalde con la pensión de jubilación flexible. El cargo de alcalde, a juicio del TSJ, supone el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público incompatible, por tanto, con el cobro de la pensión de jubilación incluso en su modalidad flexible, y más aún en un supuesto como el analizado por el TSJ, en el que el recurrente había seguido en alta y cotizando a la seguridad social por cuenta del ayuntamiento. Tras el análisis de la situación, se concluye que es «legalmente incompatible la percepción de la pensión de jubilación con el desempeño del cargo remunerado como alcalde del ayuntamiento, que ha cotizado por razón de tal cargo público mientras el actor era perceptor de una pensión de jubilación, lo que comporta que el demandante tenga que reintegrar el importe de la pensión, con la limitación derivada de los plazos de prescripción que establece el artículo 45 LGSS»⁷⁹.

En otro orden de consideraciones, en una interpretación restrictiva, la doctrina judicial considera que cuando el artículo 3.2 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, prevé la compatibilidad en el ámbito laboral, de la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial, esa referencia expresa a la jubilación parcial no permite aplicar la compatibilidad prevista a la jubilación flexible, lo que impediría que quien se halle en situación de jubilación plena pueda retornar al mercado laboral, y compatibilizar pensión y trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial en este ámbito⁸⁰.

⁷⁹ En los mismos términos: STSJ de Galicia de 10 de julio de 2014, rec. 3857/2014.

⁸⁰ La STSJ Cataluña de 8 enero 2018 (rec. 5674/2017) declara la incompatibilidad entre la pensión de jubilación flexible con la actividad laboral en el sector público como profesor asociado.

Sin perjuicio de lo anterior, a tenor del artículo 213.2 LGSS, se prevén dos excepciones a la regla general de incompatibilidad con la prestación de servicios en el sector público, las ya mencionadas que se refieren a los profesores eméritos de universidad y al personal licenciado sanitario emérito [art. 137.c) LGSS].

E) **Requisitos de acceso**

En comparación con las condiciones de acceso a otras modalidades de jubilación, el acceso a la jubilación flexible no se supedita al cumplimiento de condiciones especialmente rígidas. El ansiado objetivo de alcanzar un sistema de jubilación flexible, que permita una salida gradual del mercado de trabajo con una desvinculación ordenada del cese en la actividad laboral, justifica que se haya previsto un régimen muy laxo de acceso a la jubilación flexible, por lo que puede accederse a la misma en cualquier momento, con la única exigencia de que se haya causado el derecho a pensión y sin que sea preciso esperar un tiempo para solicitarla. De igual forma, la persona beneficiaria puede pasar de la jubilación total a la flexible tantas veces como quiera y sin límite alguno en cuanto a su duración.

a) *Edad*

En relación con la edad, solo se pide que la persona beneficiaria sea pensionista de jubilación, habiendo causado el derecho a la pensión en virtud de cualquiera de las modalidades de jubilación reguladas en la LGSS. Puede tratarse de pensionistas de jubilación anticipada, en cualquiera de sus modalidades, con o sin aplicación de coeficientes reductores de la pensión, de pensionistas de jubilación ordinaria o incluso de pensionistas que hayan accedido a la jubilación a una edad superior a la ordinaria legalmente prevista.

b) *Trabajo compatible*

El acceso a la jubilación flexible se vincula al desempeño por la persona jubilada de un trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena y en el porcentaje de jornada previsto en el artículo 12.6 ET. El porcentaje de jornada compatible

con la pensión de jubilación flexible oscila entre un 25 por 100 y un 50 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable⁸¹. La cuantía de la pensión se minorará respecto de la jornada de trabajo realizada.

La reducción comienza a aplicarse desde el mismo día que la persona trabajadora comience a prestar sus servicios y no tiene una duración previamente establecida, por lo que la persona trabajadora podrá permanecer en esa situación todo el tiempo que desee.

Se reconoce la compatibilidad entre pensión y trabajo con independencia de que la persona beneficiaria celebre más de un contrato a tiempo parcial con distintas empresas. Pero, en cualquier caso, la jornada total de la persona jubilada tiene que ser inferior al límite previsto en el artículo 12.6 ET. En relación con el porcentaje de jornada la STSJ Canarias de 10 diciembre 2019 (rec. 232/2019), concluye que no puede aplicarse el régimen de compatibilidad propio de la jubilación flexible si la jornada que desarrolla la persona pensionista, que ha retornado al mercado de trabajo con un trabajo a tiempo parcial, no alcanza el porcentaje previstos en el artículo 12.6 ET.

Como expresa la STSJ Canarias:

«El legislador al introducir la jubilación flexible, es decir, la posibilidad de compatibilizar trabajo a tiempo parcial y pensión, lo hizo de forma restringida y someténdola a unas condiciones del trabajo a tiempo parcial concretas, como es la de tener una duración de jornada dentro de los límites fijados en la norma. Si estos requisitos no se cumplen no se está ante un supuesto de jubilación flexible sino ante la regla general de la incompatibilidad».

La jornada que había concertado la persona trabajadora con la empresa era del 15 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, por lo que consideró el TSJ que:

«Sin cumplir uno de los requisitos establecidos para la jubilación flexible en el artículo 213 del TR de la Ley General de la Seguridad Social. Ello determina indefectiblemente que la percepción de la pensión de jubilación resulte incompatible con el trabajo por cuenta ajena».

El contrato a tiempo parcial puede suscribirse en el marco de una relación común o especial. Tampoco se impone limitación alguna a la duración del contrato de trabajo a tiempo parcial, que puede tener carácter indefinido o

⁸¹ Recuérdese que, conforme el artículo 12.1 ET, se entiende por tal: «a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal».

temporal. Igualmente, en el margen del porcentaje de jornada prevista en el artículo 12.6 ET, no hay impedimento en que se pacte la realización de horas complementarias con el alcance y las limitaciones del artículo 12.5 ET y siempre que la suma de las horas ordinarias de trabajo a tiempo parcial, más las horas complementarias pactadas, no supongan la prestación de servicios durante un porcentaje de jornada superior al previsto legalmente.

En relación con la exigencia de trabajar a tiempo parcial, y sobre la premisa de que el acceso a la jubilación flexible se condiciona a la celebración de un contrato a tiempo parcial con un empleador, las únicas limitaciones que podría encontrar la persona jubilada que quiera retornar al mercado de trabajo y percibir la pensión de jubilación flexible, son las que vendrían determinadas por sus mayores o menores posibilidades de ser contratado, lo que dependerá, fundamentalmente, de que haya una persona empleadora que quiera contratarlo a tiempo parcial. Sobre todo teniendo en cuenta que las personas beneficiarias de esta modalidad de jubilación son, en todo caso, quienes ya han accedido a la jubilación plena, lo que ha llevado a algún autor a señalar que esta es una modalidad de jubilación a las que tienen mayores posibilidades de acceso las «categorías profesionales mejor posicionadas»⁸².

En otro orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta que cuando el artículo 5.2 RD 1132/2002, de 31 de octubre, regula el régimen de incompatibilidad de la jubilación flexible con el trabajo, hace referencia al desempeño de actividades, lucrativas o no, que den lugar a la inclusión en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social. De esa regulación se extrae que no se exige para declarar la incompatibilidad entre la pensión y el trabajo, la obtención de un lucro. Lo determinante de tal incompatibilidad es la realización de una actividad que determine la inclusión de quien la realiza en un régimen de la Seguridad Social. *Sensu contrario*, actividades –lucrativas o no–, que no determinen el encuadramiento en un régimen de Seguridad Social sí devendrían compatibles con la pensión de jubilación flexible.

F) Obligaciones de los beneficiarios

En el marco de la obligación general que se impone a las personas beneficiarias de prestaciones del sistema de Seguridad Social, de comunicar las

⁸² ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., «La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019, p. 5.

variaciones de datos que pudieran influir en su derecho a la protección, el artículo 6 RD 1132/2002, de 31 de octubre, regula la obligación de la persona pensionista de comunicar a la entidad gestora el inicio de cualquier actividad que pudiera afectar a su derecho al cobro de la pensión de jubilación en los términos y condiciones en que fue reconocida. La comunicación a la entidad gestora debe hacerse con anterioridad al inicio de la prestación de servicios.

La obligación de comunicar a la entidad gestora el inicio de la prestación del trabajo por cuenta ajena, no obedece sino al hecho de que el importe de la pensión del trabajador se va a ver reducida «en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo por el pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable» (art. 12.6 ET), como consecuencia del paso a la jubilación flexible.

Como se analizó en páginas anteriores, el incumplimiento por la persona trabajadora de su obligación de comunicar el inicio de la prestación de servicios a tiempo parcial supondrá que la pensión de jubilación que reciba la persona trabajadora jubilada tenga la consideración de pensión indebida, quedando la persona beneficiaria obligada a su reintegro sin perjuicio del plazo de prescripción de la deuda.

No obstante lo anterior, y como se dijo respecto de la jubilación parcial, el carácter indebido de la pensión, y la consiguiente obligación de reintegro, no se refiere a la totalidad de la pensión recibida, sino solo al porcentaje correspondiente al trabajo a tiempo parcial y desde la fecha de inicio de las actividades a tiempo parcial. Y todo ello sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la LISOS, que responsabiliza a las personas que hagan posible la percepción indebida de una prestación o de una pensión de Seguridad Social.

En este caso, y puesto que en el caso de la jubilación flexible se trata de un beneficiario de pensión contributiva de jubilación que suscribe un contrato laboral a tiempo parcial, no se va a reconocer la pensión de jubilación flexible si no hay constancia del alta del pensionista en el régimen de Seguridad Social que corresponda. De cualquier modo, en caso de compatibilizarse indebidamente trabajo y pensión, habrán de reintegrarse las cantidades indebidamente percibidas, y corresponderá la declaración de la responsabilidad –subsidiaria o solidaria– de quien hizo posible el cobro de las cantidades indebidas.

G) **Importe de la pensión**

El importe de la pensión de jubilación flexible es el resultante de la reducción de su pensión de jubilación en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo. En cualquier caso, habrá de reconocerse el importe proporcional de la pensión mínima de jubilación vigente en cada momento que correspondería al jubilado flexible, según sus circunstancias familiares y económicas⁸³. Durante el disfrute de la jubilación flexible no se abonará el porcentaje adicional por demora en la jubilación que, en su caso, se hubiese reconocido al beneficiario. El complemento para la reducción de la brecha de género se reducirá en el mismo porcentaje en que se hubiera reducido la pensión de jubilación⁸⁴.

H) **Régimen de incompatibilidades**

Sentada la compatibilidad entre la pensión de jubilación flexible y el salario derivado del trabajo a tiempo parcial, el artículo 7 RD 1132/2002, 31 de octubre, regula el régimen de incompatibilidades de la pensión de jubilación flexible con otras prestaciones del sistema.

En primer lugar, se declara la compatibilidad de la jubilación flexible con las prestaciones de incapacidad temporal y nacimiento y cuidado del menor que se generen a raíz de la actividad que se desarrolle a tiempo parcial.

⁸³ En este sentido criterio de gestión del INSS 4/2003, de 8 septiembre.

⁸⁴ Conforme al criterio de gestión del INSS 15/2021, de 15 de mayo: «no plantea dudas la voluntad del legislador en esta cuestión puesto que ha mantenido, en la configuración del nuevo complemento, que siga la misma dinámica que la de la pensión que ha determinado su reconocimiento, con independencia de que haya variado la fijación de su cuantía en relación con el anterior complemento. Admitir lo contrario, supondría aceptar que la norma contiene una previsión al respecto sin transcendencia alguna (por lo que) cabe concluir que, en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión». El criterio de gestión del INSS 17/2021, de 27 de mayo, matiza el criterio anterior y considera para el caso de que la persona beneficiaria lo sea de más de una pensión del sistema que «procederá vincular la totalidad del complemento para la reducción de la brecha de género a la pensión que no se ve suspendida total o parcialmente. Así, en el supuesto objeto del presente criterio, el complemento dejaría de complementar la pensión de jubilación (activa o flexible) cuyo importe se suspende parcialmente o se minorra por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo, y quedaría vinculado a la otra pensión de las previstas en el artículo 60.1 del TRLGSS que se percibe».

Respecto de la posible compatibilidad con otras prestaciones del sistema, ante el silencio de la norma habrá de estarse a las contingencias comprendidas en la cotización del jubilado flexible.

El artículo 7 prevé la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación flexible con las pensiones por incapacidad permanente que pudieran corresponder a la persona trabajadora por la actividad que desarrolle tras el reconocimiento de la jubilación, con independencia del régimen de la Seguridad Social donde que se causen tales pensiones. La incompatibilidad se refiere a la pensión de incapacidad permanente que se generara como consecuencia del trabajo a tiempo parcial compatible con la jubilación flexible, pero se plantea el interrogante de la compatibilidad respecto del pensionista de incapacidad permanente que accede a un empleo compatible con su estado. ¿Tendría esta persona prohibido el acceso a la jubilación flexible por el hecho de ser ya pensionista de incapacidad permanente?, en buena lógica y si aplicamos la premisa general de que una pensión o prestación es compatible con otra, siempre que la primera pensión fuera compatible con el trabajo del que deriva la segunda pensión, podría mantenerse la compatibilidad de ambas pensiones en sus respectivas cuantías, en concordancia, además, con el sistema de compatibilidad vigente para el trabajo a tiempo parcial⁸⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 10 del RD 1132/2002, de 31 de octubre, permite el acceso a las pensiones por incapacidad permanente por contingencias profesionales a quienes reúnen los requisitos para acceder a la jubilación, en consecuencia en el caso de que la incapacidad permanente fuera causada por una contingencia profesional vendría compatible con la pensión de jubilación flexible⁸⁶.

I) Cotización durante la jubilación flexible: efectos sobre la pensión

Uno de los aspectos más característicos de la jubilación flexible es el que se refiere a la obligación de cotizar y a los efectos de la cotización sobre la futura pensión. Si bien el alcance de la obligación de cotizar se refiere solo a unas pocas contingencias, sus efectos se concretan en el incremento de la cuantía de la pensión de jubilación total a la que retorna la persona trabajadora

⁸⁵ Véanse estas reflexiones en SELMA PENALVA, A., «Incapacidad permanente y su compatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo. ¿Resiste el modelo vigente una lectura con perspectiva de género?», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales*, núm. 4, 2022, p. 105.

⁸⁶ En este sentido SEMPERE NAVARRO, A.V., «Una primera reflexión sobre la jubilación «flexible»», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.12/2002, BIB 2002\1720.

una vez que se ha extinguido el contrato a tiempo parcial compatible con la jubilación flexible.

a) Alcance de la obligación de cotizar del jubilado flexible

La base de cotización durante la jubilación flexible será la que corresponda al contrato a tiempo parcial suscrito por la persona trabajadora jubilada. Al no condicionarse el acceso a la jubilación flexible a la suscripción de un contrato de relevo, no se aplica tampoco el incremento hasta el 100 por 100 de las bases de cotización.

Por otro lado, como estímulo a que las personas trabajadoras por cuenta ajena en edad de acceso a la jubilación, conforme al artículo 205.1.a) LGSS, permanezcan en activo, el artículo 152 LGSS regula una serie de exoneraciones:

– Se exonera del ingreso de las cuotas por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal, respecto de los trabajadores por cuenta ajena y de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas y de sus respectivas empresas.

– Se exonera del ingreso de las cuotas correspondientes a desempleo, Fondo de Garantía salarial y formación profesional.

Los períodos de tiempo afectados por la exoneración de cuotas computarán como cotizados a los efectos de acceso y determinación de la cuantía de las prestaciones a que tuviera derecho la persona trabajadora.

Por otro lado, la base reguladora para el recálculo de la pensión de jubilación total se determinará respecto de estos períodos aplicando las previsiones del artículo 161.4 LGSS, a cuyo tenor, «las bases de cotización por las mensualidades de cada ejercicio económico exentas de cotización no podrán ser superiores al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior en el porcentaje de variación media conocida del Índice de Precios de Consumo en el último año indicado más dos puntos porcentuales».

b) Efectos sobre la pensión

Una vez que se produzca el cese en la prestación de servicios a tiempo parcial, la persona trabajadora debe comunicarlo a la entidad gestora a fin de que se restablezca el cobro íntegro de la pensión de jubilación. La cuantía de

la pensión puede verse modificada por la toma en consideración de los períodos cotizados durante la prestación de servicios a tiempo parcial. Conforme a las previsiones del artículo 8 RD 1132/2002, de 31 de octubre, se procederá a recalcular la pensión, y ese nuevo cálculo puede afectar tanto a la base reguladora, como al porcentaje aplicable a esta según el tiempo de cotización acreditado durante el trabajo a tiempo parcial. En cualquier caso, se va a garantizar el importe inicial de la pensión, incluyendo las revalorizaciones que se hayan producido desde la suspensión de la jubilación total hasta su reanudación⁸⁷.

El artículo 8 RD 1132/2002, de 31 de octubre, incluye diversas previsiones:

- La entidad gestora calculará de nuevo la base reguladora computando las nuevas cotizaciones. A esos efectos deberán aplicarse las reglas que estén vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que su aplicación diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso se mantendrá la última base reguladora.

- En cualquier caso, la cuantía de la pensión será objeto de revalorización teniendo en cuenta las cotizaciones producidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo.

- Las cotizaciones realizadas durante la jubilación parcial pueden modificar el porcentaje aplicable a la base reguladora. También estas cotizaciones pueden tener efectos para disminuir o, en su caso, suprimir, el coeficiente reductor que se hubiese aplicado en su momento, de haber causado la persona beneficiaria pensión de jubilación anticipada.

J) Otros efectos

El artículo 8.3 RD 1132/2002, de 31 de octubre, regula las consecuencias del fallecimiento del pensionista de jubilación flexible y determina el modo en que debe procederse para calcular las prestaciones por muerte y supervivencia. Así se prevé que los beneficiarios de estas prestaciones pueden optar por que sus prestaciones se calculen desde la situación de activo –con el contrato a tiempo parcial suscrito por el pensionista–, o desde la situación de pensionista de jubilación. En este último caso, la base reguladora de las prestaciones por

⁸⁷ No obstante, las posibilidades de incremento son bastante reducidas ya que el trabajo que desempeña el pensionista es a tiempo parcial y por un máximo de la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo comparable. Cfr. DEL REY GUANTER, S., GALA DURÁN, C., *La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, 2004, p. 158.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

muerte y supervivencia será la misma base que sirvió para calcular, en su momento, la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones que se hubieran producido desde la fecha en que se calculó esa base reguladora⁸⁸.

Por otro lado, durante el tiempo que una persona está en situación de jubilación flexible mantiene la condición de pensionista a todos los efectos. La realización de un trabajo a tiempo parcial no determina, en este caso, la pérdida de su condición de pensionista de jubilación

⁸⁸ Véase AGUILAR DEL CASTILLO, M.C., «Otras formas de “compatibilidad” de la pensión de jubilación con el trabajo: la jubilación flexible y la jubilación activa», *Trabajadores maduros y seguridad social* (J.C. Álvarez dir.), Aranzadi, 2018, p. 189.

IV. LA JUBILACIÓN ACTIVA: UN AVANCE MÁS HACIA LA PLENA COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Estando vigentes las fórmulas para compatibilizar pensión y trabajo mediante la jubilación parcial y la jubilación flexible, la Comisión de Seguimiento del Pacto Toledo (2011) abogaba por dar un mayor impulso a la posibilidad de trabajar y cobrar simultáneamente la pensión de jubilación¹. Fruto de esa

¹ Recuérdese que la recomendación 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (BOCG, serie D, 31 enero 2011, núm. 513), expresaba que: «La Comisión sostiene que es necesario incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. A tal efecto, sería necesaria la adaptación y mejora de cuantos incentivos sociales, fiscales y laborales sean posibles para fomentar la permanencia de los trabajadores en activo (...). La Comisión considera que debe mejorar la coordinación entre la legislación laboral y la de seguridad social respecto al objetivo de ocupación de los mayores; en particular, sobre las pensiones de incapacidad y su conexión con el empleo, sobre la regulación del contrato de relevo, sobre la cotización del empleo a tiempo parcial o sobre las entradas y salidas del empleo de los pensionistas, entre otros extremos. Hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión. Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral. La Comisión está convencida de que se debe combatir la discriminación por edad en nuestro mercado laboral, restringiendo al máximo el abandono prematuro de la vida laboral, como orientación de futuro en las políticas de igualdad, de acuerdo con las iniciativas de la Unión Europea. Es prioritario remover la normativa que fuerza a colectivos o personas a la jubilación obligatoria, en contra de sus deseos y capacidades. No debe establecerse un límite de edad para el trabajo en un régimen de libertades individuales y de derechos fundamentales. Asimismo, las políticas activas de empleo también deben estar orientadas a la recolocación de las personas de más edad y a su mantenimiento en situación activa. La Comisión constata que no se ha alcanzado acuerdo alguno en materia de edad legal de jubilación. La importancia que tiene prolongar la presencia activa de las personas en el mercado de trabajo y, por tanto, el retrasar la edad efectiva de jubilación para garantizar el futuro del sistema de pensiones,

recomendación, la disposición adicional 37 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto², encargaba al Gobierno la presentación de un proyecto de ley que regulase «la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades».

En cumplimiento de este mandato, el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, cuyo título era precisamente «medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo», incluía un conjunto de previsiones orientadas a dar respuesta al encargo contenido en la ley de 2011.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, ponía de relieve los desafíos a los que se enfrentaban los sistemas de pensiones de los países de Unión, manifestando al respecto que:

«La recomendación número 12 del mencionado Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo incluía referencias expresas a tres elementos que todavía deben ser abordados para asegurar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y el impulso efectivo del envejecimiento activo. Por un lado, es necesario conceder una mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador para favorecer la aproximación de la edad real de jubilación a la edad legal de acceso a la jubilación. Por otro, la jubilación anticipada debería reservarse a aquellos trabajadores que cuenten con largas carreras de cotización. Finalmente, debe facilitarse la coexistencia de salario y pensión.

Por otra parte, la cuestión del envejecimiento activo debe abordarse de forma integral, ya que la transición entre vida activa y jubilación implica tanto a la política de Seguridad Social, como a las políticas de empleo. Por ello, el presente real decreto-ley incorpora también entre sus objetivos la lucha contra la discriminación por razón de la edad en el mercado de trabajo, así como la racionalización del sistema de prestaciones por desempleo para reforzar su vinculación con sus objetivos originales.

El presente real decreto-ley aborda estas cuestiones a través de medidas en el ámbito de la jubilación anticipada, la jubilación parcial, la compatibilidad entre vida activa y pensión, la lucha contra el fraude, y las políticas de empleo. Estas medidas permiten satisfacer las Recomendaciones del Consejo de la UE de 10 de julio de 2012 en el ámbito de la sostenibilidad del sistema de pensiones y el impulso del envejecimiento activo.»

No está de más recordar, siquiera brevemente, los motivos que llevaron al legislador a adoptar esta norma y cuáles se pretende que sean sus consecuen-

en un contexto de creciente aumento de la esperanza de vida, de disminución de la población en edad activa e incremento del número de pensionistas, es fundamental».

² Sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

cias en relación con el sistema de protección social. Por todos es bien conocido el problema que acucia a Europa en relación con la natalidad y con el relevo demográfico. Casi sin excepción, todos los Estados de la Unión se enfrentan a una situación preocupante para la sostenibilidad de los sistemas de pensiones, que tiene un doble efecto: las bajas tasas de natalidad y el incremento de la esperanza de vida³. Estos efectos han sido el detonante de importantes reformas en los sistemas de Seguridad Social, que pretenden garantizar su viabilidad en el largo plazo y el mantenimiento de pensiones adecuadas que garanticen el bienestar de las personas de mayor edad.

España no es una excepción. Las estadísticas ponen de manifiesto que somos el país de la Unión Europea con menor tasa de fecundidad (1,23 hijos por mujer), pero la esperanza de vida en nuestro país es una de las más altas. En efecto, el envejecimiento de la población española es hoy por hoy uno de los mayores retos con los que se enfrenta el legislador español; ello, unido a la jubilación de los nacidos en los años del «*baby boom*» tendrá importantes consecuencias económicas para el sistema de Seguridad Social, y obligará al planteamiento de un conjunto de reformas que garantice, por un lado, la viabilidad del sistema y, por otro, el mantenimiento de pensiones adecuadas a las necesidades de las personas de mayor edad⁴.

Estas circunstancias deben, necesariamente, ser tenidas en cuenta por el legislador nacional al abordar las necesidades de reforma del sistema de pensiones⁵. Teniendo presente, además, que en el ámbito de la Unión Europea el logro de la sostenibilidad del sistema de pensiones se ha convertido en una prioridad, debiéndose combinar este objetivo con la promoción del envejecimiento activo.

³ Destaca Blázquez, tras el análisis de los datos de la OMS, que entre 2000 y 2050 la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicara, pasando del 11% al 22% (de 605 millones a 2.000).

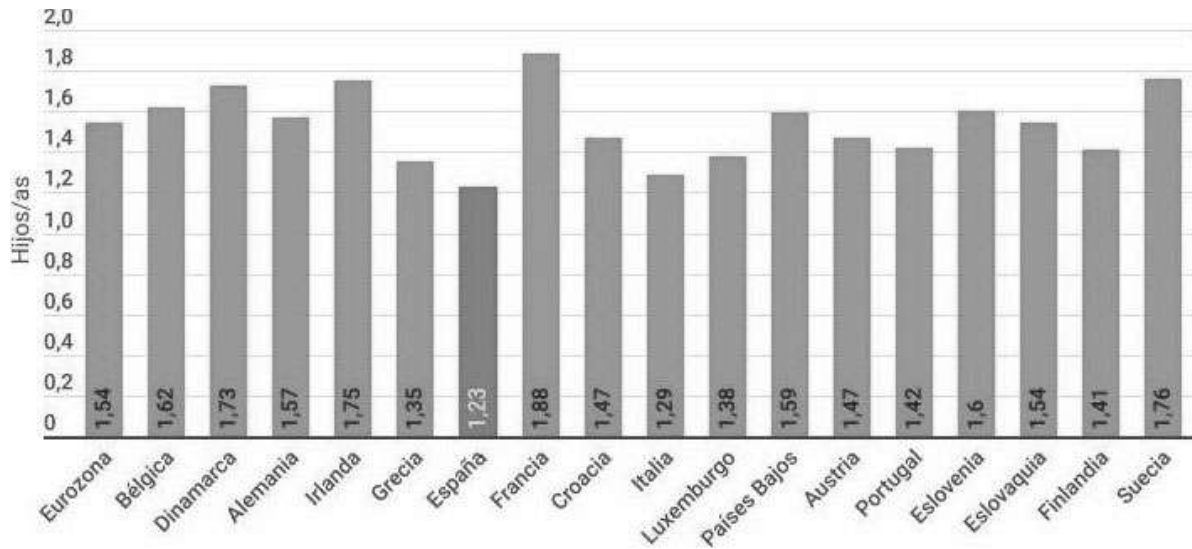
Y llama la atención sobre el efecto demográfico en los países desarrollados, con una esperanza de vida que crece día a día, y donde la tasa de natalidad se ha estabilizado a un nivel muy reducido, conlleva a que cada vez sea menor el número de personas en edad de trabajar y mayor el número de potenciales beneficiarios de pensión de jubilación: BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz*, núm. 96, 2019, pp. 246-247.

⁴ Cfr. LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, núm. 4, 2022.

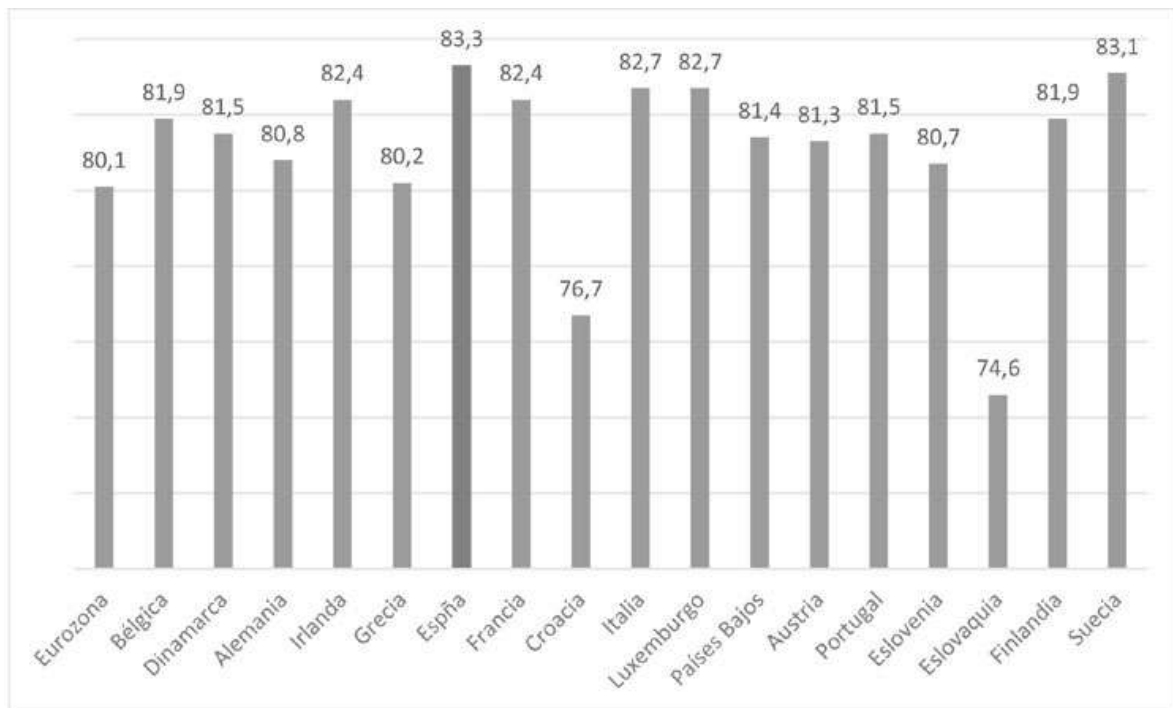
⁵ Véase RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL_RE, F., CASAS BAAMONDE, M.E., «La nueva regulación de la jubilación en el RD-Ley 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013. También con una visión eminentemente económica: GALLEGOS LOSADA, R., La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020. JIMÉNEZ MARTÍN, S., «Jubilación activa», *Mediterráneo Económico*, núm. 34, 2019, pp. 271-291.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

Tasa de fecundidad en países de la Unión Europea, Eurostat 2021



Esperanza de vida al nacer en 2021 (años). Eurostat, 2021



En este marco, y frente a esta realidad, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, destaca los aspectos que pueden poner en riesgo el sistema de español de Seguridad Social. Así:

- La obligación de abono de un número creciente de pensiones de jubilación;

- Que el importe medio de esas pensiones es superior al importe de las pensiones que se extinguen y a las que sustituyen; y
- Que su duración media es cada vez mayor como consecuencia del incremento en la esperanza de vida de la población española.

Para hacer frente a esta situación, y en consonancia con las recomendaciones de la Unión Europea⁶, la norma de 2013 abogó por la adopción de medidas orientadas a promover el envejecimiento activo de las personas en edades cercanas a la jubilación y, en consecuencia, a promocionar la permanencia de las personas trabajadoras de mayor edad en el mercado de trabajo. En estos términos el real decreto-ley apostaba por:

- Vincular la edad de jubilación al aumento de la esperanza de vida;
- Racionalizar el acceso a la jubilación anticipada, así como a otras fórmulas de salida del mercado de trabajo; y
- Favorecer la prolongación de la vida laboral, facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, desarrollando oportunidades de empleo para las personas trabajadoras de mayor edad y fomentando el envejecimiento activo⁷.

De esta forma, el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, incorporaba un conjunto de medidas ambiciosas que favorecían el control del gasto en pensiones mediante la previsión del recurso racional de la jubilación anticipada. Con ellas se quería dar cumplimiento a la recomendación 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2011) en lo relativo a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social, por lo que otorgaban mayor relevan-

⁶ Tanto el *Libro Blanco 2012: Ayuda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, como el *Informe de envejecimiento 2012*, como el informe sobre *Adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050*, abogaban de forma decidida por la implementación en los estados de un conjunto de medidas orientadas a lograr objetivos comunes que se concretaban, entre otros, en los siguientes:

- Instaurar un sistema que sea sostenible desde un punto de vista financiero, de manera que pueda lograrse su objetivo básico, a saber, proporcionar unos ingresos adecuados por jubilación y permitir que la gente mayor disfrute de un nivel de vida digno y goce de independencia económica.
- Mantener más tiempo en el mercado de trabajo a los trabajadores de más edad, en particular aumentando la edad de jubilación y vinculándola a los aumentos de la esperanza de vida.
- Eliminar posibilidades injustificadas de jubilación anticipada que puedan aplicarse a todos los empleados o a profesiones específicas.
- Regular medidas que permitan a las personas prolongar su permanencia en el mercado de trabajo, mediante disposiciones adecuadas en materia de salud, lugar de trabajo y empleo.

⁷ Para LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 10, núm. 4, 2022, se trataba de buscar alternativas que compensaran el cese de la actividad de las personas trabajadoras de edad avanzada (...) con medidas enfocadas al mantenimiento de la vida laboral y a la reincorporación en la vida laboral para el caso de que la persona trabajadora cesare prematuramente.

cia a las carreras de cotización de las personas trabajadoras a fin de favorecer la aproximación de la edad real de jubilación a la edad legal de acceso a la pensión, reservando el acceso a la jubilación anticipada a las personas trabajadoras con largas carreras de cotización. Pero, sobre todo, el real decreto-ley regulaba un régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, desconocido hasta el momento⁸.

En efecto, frente al estricto régimen de incompatibilidad propio de la pensión de jubilación, el capítulo I del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo⁹, flexibilizó la posibilidad de percibir al mismo tiempo la pensión de jubilación y las rentas derivadas del trabajo, incluso hasta el 100 por 100 de la pensión de jubilación en determinadas condiciones.

Con la jubilación activa, que regula en la actualidad el artículo 214 LGSS, se logra, al menos en parte, el tan ansiado objetivo de permitir que quienes trabajan mantengan su derecho a cobrar la pensión. A diferencia de la jubilación parcial y de la jubilación flexible, la jubilación activa sí parece haber tenido el efecto esperado al haberse convertido en el recurso al que pueden acudir las personas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia para garantizarse una mayor flexibilidad en las posibilidades de compatibilizar pensión y trabajo. En particular, las personas trabajadoras por cuenta propia han encontrado en la jubilación activa una fórmula para mejorar sus ingresos una vez jubiladas, en condiciones muy beneficiosas.

Las tablas siguientes muestran la situación en cuanto al número de personas que optan por acceder a una u otra modalidad de jubilación.

Evolución del número de personas pensionistas de jubilación activa. Personas trabajadoras autónomas e incluidas en otros regímenes

Año	Total	Autónomos	Otros regímenes
2013	9.094	7.517	1.577
2014	18.066	15.115	2.951
2015	25.369	21.412	3.957

⁸ Aun cuando Rojo Torrecilla se cuestionaba si la finalidad del envejecimiento activo que regulaba el real decreto-ley era «posibilitar permanecer en el mundo laboral a los mayores, en una época de escasez de trabajo, o más directamente reducir los costes del sistema de protección social, por no pensar en qué impacto puede tener sobre las condiciones de trabajo (que puede ser a tiempo completo o parcial) y sobre las posibilidades de acceso al empleo de las personas desempleadas»: ROJO TORRECILLA, E., «El envejecimiento activo y los ajustes en el marco jurídico y económico de las pensiones (y muchos cambios más). Análisis del Real Decreto-Ley 5/2013 de 15 de marzo (II)»: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/03/el-envejecimiento-activo-y-los-ajustes_17.html

⁹ Derogado por el apartado 26 de la disposición derogatoria única LGSS. Actual artículo 214 del referido texto legal.

IV. LA JUBILACIÓN ACTIVA: UN AVANCE MÁS HACIA LA PLENA... ■

Año	Total	Autónomos	Otros regímenes
2016	32.597	27.548	5.049
2017	40.159	33.704	6.455
2018	48.264	40.794	7.470
2019	59.009	49.934	9.075
2020	62.959	53.604	9.355
2021	69.484	59.107	10.377
2022 (*)	67.164	57.156	10.008

(*) Datos a 31 de julio. Cuadro IV.18 Evolución del número de jubilaciones activas. Fuente: Informe económico-financiero Seguridad Social. DGOSS. 2023

Evolución del número de personas solicitantes de pensión de jubilación por modalidad de pensión 2013-2022

Modalidad	2013		2014		2015		2016		2017		%	%	%	%
	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%	2014/2013	2015/2014	2016/2015	2017/2016
Anticipada														
Con coeficiente reductor.	90.194	29	88.172	30	90.526	31	95.567	31	90.874	29	-2,24	2,67	5,57	-4,91
Voluntaria.	31.936	10	28.649	9,6	34.808	12	41.813	14	42.714	14	-10,29	21,5	20,12	2,15
No voluntaria.	58.258	19	59.523	20	55.718	19	53.754	18	48.160	16	2,17	-6,39	-3,52	-10,41
Sin coeficiente reductor.	7.207	2,3	7.399	2,5	7.032	2,4	7.755	2,5	7.498	2,4	2,66	-4,96	10,28	-3,31
Parcial.	18.360	5,9	23.804	8	25.354	8,8	28.987	9,5	30.521	9,9	29,65	6,51	14,33	5,29
Especial a los 64 años.	3.354	1,1	3.397	1,1	4.126	1,4	4.632	1,5	5.436	1,8	1,28	21,46	12,26	17,36
Total anticipada.	119.115	38	122.772	41	127.038	44	136.941	45	134.329	44	3,07	3,47	7,8	-1,91
No anticipada														
Parcial.	189	0,1	138	0,1	123	0	99	0	110	0	-26,98	-10,87	-19,51	11,11
Demorada.	21.202	6,8	14.877	5	13.561	4,7	13.522	4,4	13.218	4,3	-29,83	-8,85	-0,29	-2,25
Ordinaria.	170.944	55	159.544	54	148.169	51	156.328	51	161.500	52	-6,67	-7,13	5,51	3,31
Total no anticipada.	192.335	62	174.559	59	161.853	56	169.949	55	174.828	57	-9,24	-7,28	5	2,87
Total general.	311.450	100	297.331	100	288.891	100	306.890	100	309.157	100	-4,53	-2,84	6,23	0,74

Modalidad	2018		2019		2020		2021		2022		%	%	%	%
	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%	2019/2018	2020/2019	2021/2020	2022/2021
Anticipada														
Con coeficiente reductor.	92.820	28	81.421	27	79.409	28	85.756	27	47.193	26	-12,28	-2,47	7,99	-7,26
Voluntaria.	46.082	14	47.655	16	55.009	19	62.927	20	35.683	19	3,41	15,43	14,39	-3,32
No voluntaria.	46.738	14	33.766	11	24.400	8,5	22.829	7,2	11.510	6,3	-27,75	-27,74	-6,44	-17,66
Sin coeficiente reductor.	7.857	2,4	13.521	4,5	8.552	3	8.726	2,8	5.356	2,9	72,09	-36,75	2,03	-0,92

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

Modalidad	2018		2019		2020		2021		2022		%	%	%	%
	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%	2019/2018	2020/2019	2021/2020	2022/2021
Parcial.	35.363	11	20.337	6,7	17.995	6,3	22.618	7,2	14.017	7,6	-42,49	-11,52	25,69	8,31
Especial a los 64 años.	6.074	1,9	6.200	2,1	5.993	2,1	6.598	2,1	1.015	0,6	2,07	-3,34	10,1	-74,17
Total anticipada.	142.114	43	121.479	40	111.949	39	123.698	39	67.581	37	-14,52	-7,84	10,49	-7,63
No anticipada														
Parcial.	150	0,1	122	0	120	0	143	0,1	135	0,1	-18,67	-1,64	19,17	29,81
Demorada.	14.806	4,5	14.643	4,8	13.937	4,9	15.250	4,8	10.187	5,6	-1,1	-4,82	9,42	5
Ordinaria.	170.646	52	166.811	55	159.722	56	176.965	56	105.620	58	-2,25	-4,25	10,8	0,2
Total no anticipada.	185.602	57	181.576	60	173.779	61	192.358	61	115.942	63	-2,17	-4,29	10,69	0,63
Total general.	327.716	100	303.055	100	285.728	100	316.056	100	183.523	100	-7,53	-5,72	10,61	-2,58

Datos a 31 de julio 2023. Cuadro IV.23.2 evolución del número de altas de jubilación por modalidad 2013-2022.

Fuente: Informe económico-financiero Seguridad Social. DGOSS. 2023.

Sin afectar al régimen jurídico previsto para otras fórmulas que permiten la compatibilidad entre pensión y trabajo, el artículo 214 LGSS declara la compatibilidad de la pensión de jubilación con el «envejecimiento activo» y se erige, frente a otras modalidades de jubilación, en la opción preferente para quienes quieren trabajar una vez cumplida la edad de jubilación, pero no quieren verse privados de su derecho a pensión. Frente a la jubilación parcial y a la jubilación flexible, que solo se reconocen a las personas trabajadoras por cuenta ajena, y que se condiciona en el caso de la jubilación parcial al acuerdo con la empresa, la jubilación activa extiende el régimen de compatibilidad también a las personas trabajadoras por cuenta propia y no exige que haya un acuerdo de voluntades con la empresa como condición para su reconocimiento. La jubilación activa se aborda desde el reconocimiento de un derecho incondicionado de la persona trabajadora que, si cumple las condiciones, podrá seguir trabajando al tiempo que recibe su pensión, o una parte de ella.

Por otro lado, el artículo 214 LGSS reconoce el derecho a trabajar sin ningún condicionante adicional. En particular, la cuantía de la pensión no se determina en función del tiempo que trabaje en la empresa, por lo que la persona trabajadora podrá prestar sus servicios a tiempo parcial o a tiempo completo, con independencia, además, de la cuantía de su retribución¹⁰. Sin embargo, en los

¹⁰ Frente al régimen de compatibilidad regulado en el artículo 213.4 LGSS para las personas trabajadoras por cuenta propia, la jubilación activa presenta la ventaja de que aquellas no tienen que estar pendientes de los ingresos derivados de su actividad por cuenta propia a los efectos de la compatibilidad con la pensión.

términos que se analizarán más adelante, a cambio de la aplicación de ese amplio régimen de compatibilidad, la pensión se reducirá, como regla general, en un 50 por 100 y la persona beneficiaria deberá mantener la cotización a la Seguridad Social.

Además, frente a las modalidades de jubilación antes analizadas, el acceso a la jubilación activa no exige que la persona trabajadora cese en su prestación de servicios, puesto que solo se produce una reducción del importe de la pensión reconocida¹¹. Desde esta perspectiva, la persona beneficiaria no tiene que tramitar su baja en el régimen de Seguridad Social en el que estuviera encuadrado para, seguidamente, solicitar su alta en el régimen que corresponda según el trabajo que realice.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Prevé el artículo 214.1 LGSS que el «disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista». La compatibilidad con el trabajo se reconoce a todas las personas trabajadoras, con independencia del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados.

El reconocimiento de la compatibilidad con el trabajo supone el derecho de la persona beneficiaria a percibir la pensión de jubilación en la cuantía legalmente establecida, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o el importe que la persona pensionista estuviere percibiendo en la fecha de inicio de la actividad, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, que no podrá cobrarse durante el tiempo que se compatibilice pensión y trabajo.

A) Trabajo por cuenta ajena

La posibilidad de compatibilizar pensión de jubilación y rentas del trabajo por cuenta no supone ninguna novedad en el ordenamiento de Seguridad Social. En páginas anteriores ya se trataron las distintas posibilidades para esta compatibilidad que exigen, en cualquier caso, que el trabajo por cuenta ajena

¹¹ MERCADER UGUINA, J.R., «¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RD-Ley 5/2013 y el valor interpretativo del oficio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de octubre de 2013», *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2014, p. 249.

compatible con la pensión sea un trabajo a tiempo parcial, y además en el porcentaje establecido en el artículo 12.6 ET.

Sí supone, en cambio, una novedad el hecho de que pueda compatibilizarse la pensión de jubilación con el trabajo a tiempo completo. La jubilación activa ha permitido que, por primera vez, el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo no suspenda el cobro de la pensión de jubilación, sino que solo reduzca su importe.

B) Trabajo por cuenta propia

Como se ha visto, el ordenamiento de Seguridad Social regula fórmulas que permiten al trabajador por cuenta propia compatibilizar las rentas derivadas de su actividad con la pensión de jubilación. Así, las ya analizadas que prevén la compatibilidad del trabajo por cuenta propia con ingresos anuales inferiores al SMI (art. 213.4 LGSS), la compatibilidad de la actividad de los profesionales colegiados o la derivada de la realización de actividades artísticas encuadradas en el RETA.

Frente a esas modalidades de compatibilidad, la que regula el artículo 214 LGSS permite que todas las personas trabajadoras autónomas¹², con independencia de las rentas derivadas del trabajo por cuenta propia y con independencia, y con independencia del trabajo que desempeñen¹³, puedan compatibilizar trabajo y pensión, sin que sea preciso, por tanto, realizar ningún tipo de control ni de la actividad del trabajador, ni de sus ingresos, ni de la jornada que trabaja¹⁴.

La previsión de compatibilidad va incluso más allá, hasta alcanzar la compatibilidad plena, al permitirse que en determinadas condiciones la persona trabajadora autónoma pueda compatibilizar los ingresos por su trabajo con el 100 por 100 de la pensión.

¹² Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto de los autónomos societarios y de los familiares colaboradores de la persona trabajadora autónoma.

¹³ El criterio de gestión del INSS 16/2018, de 20 de junio, prevé que «la actividad de religioso o religiosa de la Iglesia católica que determina el encuadramiento obligatorio en RETA, se puede compatibilizar con el percibo del 50% del importe de la pensión de jubilación que corresponda cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 214 del TRLGSS por no existir restricción ni limitación alguna en la normativa de aplicación».

¹⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017, p. 19.

Por otro lado, el artículo 214.2 de la LGSS se refiere a las personas trabajadoras por cuenta propia sin hacer mención expresa al régimen de encuadramiento, por lo que pueden acceder a la jubilación activa no solo las personas trabajadoras incluidas en el RETA, sino también las encuadradas en el Régimen Especial del Mar (REM) y en el Sistema Especial Trabajadores Agrarios (SETA) del RETA, conforme a lo previsto en el artículo 305.2.a) LGSS.

C) Clases pasivas

Pueden también beneficiarse del régimen de compatibilidad propio de la jubilación activa las personas encuadradas en el Régimen de Clases Pasivas del Estado. En efecto, si bien el artículo 33.2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, incluye una previsión general de incompatibilidad que afecta al cobro de pensiones por jubilación o retiro y al ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que determine la inclusión de la persona en cualquier régimen público de Seguridad Social, seguidamente se establece una excepción que refiere a las personas beneficiarias de pensión de jubilación o de retiro forzoso, y que prevé la compatibilidad de la pensión con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, incluso cuando suponga la inclusión de la persona en cualquier régimen público de Seguridad Social¹⁵.

Las condiciones de acceso a la jubilación activa son prácticamente idénticas a las previstas en el artículo 214 LGSS.

Para acceder a la jubilación activa las personas incluidas en el Régimen de Clases Pasivas del Estado deben acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

«a) La edad de acceso a la pensión de jubilación o retiro debe ser, al menos, la establecida como edad de jubilación forzosa para el correspondiente colectivo de funcionarios públicos.

b) El porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía de la pensión debe ser del cien por cien»¹⁶.

¹⁵ Para las personas funcionarias que accedieron a la pensión de jubilación antes del 1 de enero de 2009 se aplican reglas particulares. Así, su pensión solo es incompatible con el trabajo en el sector público. En estos supuestos, se suspende la percepción de la pensión de jubilación por el tiempo que dure la actividad. La pensión de jubilación es compatible con el trabajo desarrollado en el sector privado, excepto cuando en el cálculo de la pensión de jubilación se tuvieron en cuenta cotizaciones en otros regímenes distintos al de Clases Pasivas. En este supuesto de cómputo de cotizaciones, la incompatibilidad se extiende al trabajo tanto por cuenta propia como por cuenta ajena.

¹⁶ No obstante, el artículo 33.3 del Real Decreto Legislativo 670/1987 excluye de la exigencia de que el porcentaje aplicable al correspondiente haber regulador alcance el 100 por 100 al «trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia de las personas que realicen una actividad artística a las que se refiere el

Conforme a las previsiones del artículo 33.2 Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, si la persona beneficiaria accedió a la jubilación a la edad de jubilación forzosa para el correspondiente colectivo de funcionarios públicos, y el porcentaje aplicable al haber regulador, a efectos de determinar la cuantía de la pensión, alcanzó el 100 por 100, tendrá derecho a compatibilizar el 50 por 100 de su pensión con el desempeño de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia fuera del sector público.

D) Trabajos incompatibles con la pensión

Sin perjuicio del régimen de compatibilidad que regula el artículo 214 LGSS, el párrafo segundo del artículo 215.6 LGSS declara la incompatibilidad de la jubilación con el «desempeño de un puesto de trabajo y el desempeño del puesto de alto cargo en el sector público, identificado en el párrafo segundo del artículo 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas»¹⁷. En consonancia con esa limitación, el artículo 3.2 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, prevé que «el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio», quedando «la percepción de las pensiones indicadas (...) en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus actualizaciones».

Conforme a las previsiones anteriores, quienes hayan accedido a la jubilación activa no pueden compatibilizar con pensión con el trabajo en el sector público, con independencia de los servicios que se presten. En cambio, no se plantea problema alguno en relación con la posibilidad de compatibilizar la pensión y el trabajo de quienes acceden a la jubilación activa desde un trabajo en el sector público y presten servicios –por cuenta propia o ajena– en el sector privado.

artículo 249 quater del texto refundido de Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre».

¹⁷ Conforme al apartado 2 del artículo 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas: «A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria».

La STSJ Castilla-La Mancha de 7 mayo 2019 (rec. 325/2018), se pronuncia sobre la posibilidad de que un notario cese en su trabajo a tiempo completo en la Notaría y continúe prestando servicios para aquella a tiempo parcial, compatibilizando pensión y trabajo. Atendiendo a lo previsto en el artículo 2.1.e) Ley 53/1984, de 26 de diciembre, considera el TSJ que el régimen de incompatibilidad se aplica a las personas que desempeñan funciones públicas y perciben sus retribuciones mediante arancel, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, y ello con independencia de que los Notarios hayan sido integrados en el RETA por Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, pues, en palabras del TSJ, «esa inclusión, aun cuando lo sea a efectos del régimen de cobertura, no permite aplicar las previsiones del artículo 214 LGSS»¹⁸.

La sentencia reconoce el carácter de funcionario público del notario y constata que aun cuando no se trate de un funcionario administrativo, lo es del Estado en relación de dependencia jerárquica a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Concluye la sentencia que se aplica a los Notarios el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 214.6 LGSS, por lo que no pueden compatibilizar la percepción de la pensión de jubilación activa con su trabajo como tales¹⁹.

La incompatibilidad entre jubilación activa y trabajo se extiende, en general, al desempeño de cualquier trabajo en el sector público independientemente del carácter público o privado de la entidad para la que se trabaje²⁰. Por ello, las personas trabajadoras de entidades de naturaleza privada pero financiadas con cargo a fondos públicos e incluidas en el sector público, pueden ver limitado su derecho a acceder a la jubilación activa como consecuencia de la

¹⁸ Véase STSJ Andalucía (Málaga) de 11 junio 2015 (rec. 578/2015) comentada por PÉREZ DEL REY, J., «Incompatibilidad de la función notarial con la jubilación activa. STSJ Andalucía, Málaga, de 11 de junio de 2015 (AS 2015, 2003)», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 185, 2016, pp. 331 y ss.

¹⁹ Vid. SSTC 207/1999, de 11 noviembre; 120/1992, de 21 septiembre y 87/1989, de 11 mayo. También SSTC de 6 julio 2012 (rec. 288/2011); de 10 marzo 2009 (rec. 85/2007); de 24 octubre 2000 (rec. 85/1998).

²⁰ Se entiende por sector público, conforme al artículo 2 Ley 40/2007, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector público: «a) La Administración General del Estado. b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas. c) Las Entidades que integran la Administración Local. d) El sector público institucional.

A su vez, el sector público institucional se integra por: «a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas. b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas. c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley».

previsión de incompatibilidad. Este es el caso de los trabajadores que prestan servicios para las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, en tanto que son entidades que «forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad» (art. 80.4 LGSS). Si bien es cierto que las mutuas son asociaciones privadas de empresarios²¹, tanto su actividad como los recursos que gestionan son de naturaleza pública. También los salarios que cobran los trabajadores de la mutua provienen de las transferencias que, periódicamente, les hace la Tesorería General de la Seguridad Social con cargo a cuotas de Seguridad Social. Es por ello que aunque pudiera parecer que los trabajadores al servicio de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social trabajan en el sector privado, lo cierto es que los servicios se prestan en el sector público. Las funciones y actividades de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social que prestan las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social determinan que las personas trabajadoras que realizan tal prestación de servicios quedan sujetas al régimen de incompatibilidad previsto para la jubilación activa.

De lo anterior se concluye que la incompatibilidad prevista en el artículo 214.6 LGSS se aplica sobre cualquier otra consideración, resultando, por tanto, indiferente que los servicios se presten por cuenta propia o por cuenta ajena. En la medida en que el trabajo se preste en el sector público se activa la regla de incompatibilidad que prevalece sobre cualquier otro aspecto. El trabajo compatible con la pensión debe, necesariamente, realizarse en el sector privado.

3. CONDICIONES DE ACCESO

La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por la vía de la jubilación activa se condiciona al cumplimiento de un conjunto de requisitos que se refieren a la edad del beneficiario, a la exigencia de cumplir un período de espera para poder solicitar la pensión y a la acreditación del derecho del 100 por 100 de la base reguladora de la pensión de jubilación.

²¹ Tal y como las define el párrafo primero del artículo 80.1 LGSS «son mutuas colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el registro especial dependiente de este, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley».

Como puede apreciarse, las condiciones antes referidas pretenden garantizar que la persona trabajadora que vaya a compatibilizar pensión y trabajo mediante el mecanismo de la jubilación activa tenga ya reconocidos todos sus derechos en materia de jubilación en el ámbito de Seguridad Social. Y es que, como se verá más adelante, a diferencia de lo que ocurre en la jubilación parcial y en la jubilación flexible, las cuotas ingresadas por el trabajo prestado durante la percepción de la jubilación activa no incrementan la pensión. Su importe no se recalcula –sin perjuicio de las revalorizaciones que procedan–, cuando el beneficiario cese en la actividad que estuviera desarrollando y acceda a la jubilación plena.

Antes de proceder al análisis de cada uno de los requisitos que condicionan el acceso a la jubilación activa, conviene recordar que tras la entrada en vigor de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre²², y con efectos de 1 de enero de 2022, no se exige el cumplimiento por las empresas de las condiciones que exigía el artículo 214.6 LGSS:

– Que no hubieran adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a la compatibilidad, en aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción.

– Y, que una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa mantuviera, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio²³. Sin que se considerasen incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo cuando la extinción de los contratos de trabajo hubiera sido por causas objetivas o por despido disciplinario declarados procedentes, ni cuando las extinciones hubieran obedecido a dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

La razón de esta exigencia que se imponía a las empresas no era otra, como señalaba doctrina autorizada, que evitar la tentación que para aquellas

²² De garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

²³ Tomando como referencia, como establecía el artículo 214.6 LGSS «el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los noventa días inmediatamente anteriores a su inicio».

podía tener la contratación de jubilados con obligaciones reducidas de cotización, en detrimento de las personas trabajadoras ordinarias²⁴.

La posibilidad de compatibilizar pensión de jubilación con la prestación de servicios en el marco del envejecimiento activo ha quedado desde el día 1 de enero de 2022 completamente desvinculada de cualquier decisión extintiva de la empresa que afectara a su nivel de empleo. Las condiciones para acceder a la compatibilidad entre pensión y trabajo del artículo 214 LGSS se refieren ahora solo y exclusivamente a las que deben acreditarse por el propio interesado.

A) El acceso a la pensión sin reducción de jornada, ni cese en el trabajo

Conforme a las normas de Seguridad Social, el acceso a la jubilación, en cualquiera de sus modalidades exige, como regla general, el cese en el trabajo de la persona beneficiaria²⁵, sin embargo se permite el acceso a la jubilación activa incluso sin que la persona trabajadora cese previamente en su trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.

Así se prevé en el oficio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 2 de octubre de 2013, donde se pronuncia sobre la exigencia de cese en el trabajo como requisito de acceso a la jubilación. Tras analizar esa exigencia en distintas normas, se cuestiona la DGOSS si aquella se aplica, en sus propios términos, en relación con el acceso a la jubilación activa habida cuenta de que el artículo 214 LGSS no incluye ninguna referencia al hecho de que se haya producido «un cese en el trabajo o en la actividad por cuenta propia como exigencia insoslayable para el acceso a la pensión».

Destaca la DGOSS que al ser uno de los objetivos de la jubilación activa «facilitar la posibilidad de compatibilizar el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista», la interpretación sistemática y finalista de la norma en relación con los preceptos que exigen el cese en el trabajo, permite concluir que «la compatibilidad entre el disfrute de la pensión

²⁴ En este sentido: SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931. También CAVAS MARTÍNEZ, F., «Requisitos de acceso a la pensión de jubilación activa. Comentario a la STS, Social, de 30 de mayo de 2017, rcud. 2268/2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13, 2017.

²⁵ Conforme al artículo 204 LGSS: «La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena».

de jubilación y el trabajo puede producirse sin solución de continuidad, es decir, sin que se produzca un cese del trabajador en la empresa para la que se prestan servicios o en la actividad desarrollada por cuenta propia»²⁶.

En línea con esta interpretación, la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 7 mayo 2017 (rec. 260/2017) admite la posibilidad de compatibilizar la pensión con la realización del mismo trabajo por cuenta propia o ajena que la persona beneficiaria venía realizando. A tenor de las interpretaciones administrativa y judicial, se permite el acceso a la jubilación activa sin que se haya producido previamente el cese en su trabajo, siendo suficiente a esos efectos acreditar que se cumplen los requisitos que exige el artículo 214 LGSS –edad, acceso diferido a la jubilación y porcentaje aplicable a la base reguladora– para que la persona interesada pueda acceder a la jubilación activa y compatibilizar la pensión con el trabajo que estuviera realizando por cuenta ajena –a tiempo completo o a tiempo parcial– o por cuenta propia²⁷.

Los tribunales acogen con normalidad la posibilidad de acceder a la jubilación activa sin que haya habido un cese previo en el trabajo y sin tramitar, por tanto, la baja en el régimen de encuadramiento. En particular, en el caso de pluriactividad con encuadramiento de la persona trabajadora en dos regímenes de Seguridad Social, y acreditando el cumplimiento de los requisitos de acceso a la jubilación activa en ambos regímenes, no sería preciso que el trabajador tramitase su baja en ambos regímenes para acceder a la jubilación activa, sino que sería suficiente con que solicitase la baja en uno de ellos y mantuviese la prestación de servicios compatible en el otro²⁸.

B) La edad de acceso

Prevé el artículo 214.1.a) LGSS que quien acceda a la jubilación activa debe tener la edad de acceso a la jubilación ordinaria que, en cada momento, resulte de aplicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205.1.a) LGSS, por lo que no se admiten, a los efectos de compatibilizar pensión y trabajo mediante esta modalidad de jubilación, las jubilaciones acogidas a bo-

²⁶ Véase una valoración crítica del oficio de la DGOSS en MERCADER UGUINA, J.R., «¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del Oficio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de octubre de 2013», *Anuario Laboral*, Lex Nova, 2015, pp. 1012 y ss.

²⁷ Véase este planteamiento en STSJ La Rioja de 30 junio 2016 (rec. 134/2016).

²⁸ Cfr. SSTSJ Castilla y León (Valladolid) de 22 octubre 2015 (rec. 1266/2015) y País Vasco de 6 octubre 2015 (rec. 1565/2015).

nificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran aplicarse a la persona interesada.

A estos efectos, conforme a criterios administrativos, no pueden acogerse a la jubilación activa quienes anticiparon su salida del mercado de trabajo al amparo de cualquier tipo de jubilación anticipada (mutualismo laboral, anticipada por razón de la actividad, por causas ajenas a la voluntad del trabajador, voluntaria, jubilación a los 64 años como medida de fomento del empleo, jubilación por discapacidad o incluso por realización de actividades penosas, peligrosas o insalubres²⁹). El requisito de la edad opera como un límite absoluto, de forma que incluso en los casos en que la persona beneficiaria hubiera trabajado tras acceder a la jubilación anticipada eliminando con las nuevas cotizaciones la aplicación de coeficientes reductores, tampoco se permitiría el acceso a la jubilación activa³⁰. En la misma línea restrictiva, considera el INSS en el criterio de gestión 3/2014, de 4 de marzo, que no puede acceder a la jubilación activa quien accedió a la jubilación plena a la edad ordinaria y con derecho al 100 por 100 de la base reguladora, si esa jubilación plena estuvo precedida de una jubilación parcial anticipada con un contrato de relevo vinculado. A pesar de ello, algún tribunal mantiene que al no existir norma alguna que impida el acceso a la jubilación activa viniendo de una jubilación parcial, ni el haber sido beneficiario de la jubilación parcial, ni la edad a la que se hubiera accedido a aquella son elementos que impidan «el reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria a los efectos de compatibilizarla con el trabajo, (pues) solo lo son las circunstancias concurrentes en el momento de la solicitud de esta última»³¹. De esta forma, si en el momento de acceder a la jubilación activa se acreditan los requisitos que exige el artículo 214 LGSS, debe reconocerse el derecho a compatibilizar pensión y trabajo en los términos previstos en el precepto indicado.

²⁹ Destaca Selma que conforme este requisito parece excluir «cualquier acceso a esta forma de compatibilidad por parte de otros sujetos respecto a los cuales se prevea una edad ordinaria de jubilación inferior a la prevista en el artículo 161.1.a LGSS: esto es, trabajadores afectados por un grado de minusvalía igual o superior al 65% o sujetos que desempeñen una actividad respecto a la que, por naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, el legislador haya previsto una edad ordinaria de jubilación inferior a la media (como ocurre con sujetos que realicen actividades de minería, con el personal de vuelo de trabajos aéreos o con cierto tipo de trabajadores ferroviarios, artistas en espectáculos públicos o profesionales taurinos, respecto a los que se contempla la posibilidad de rebajar la edad ordinaria de jubilación sin reducción de su pensión de jubilación)»: SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931.

³⁰ Véase el oficio de la DGOSS de 2 octubre 2013. En línea con este criterio la STSJ País Vasco de 15 marzo 2016 (rec. 301/2016) considera que el trabajador del Régimen Especial del Mar, cuya jubilación se produjo antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación por aplicación de coeficientes reductores de edad, no puede acogerse posteriormente a la jubilación activa tras cumplir la edad ordinaria de jubilación.

³¹ STSJ Asturias de 30 marzo 2017 (rec. 211/2017).

IV. LA JUBILACIÓN ACTIVA: UN AVANCE MÁS HACIA LA PLENA... ■

Por otro lado, conviene recordar, en relación con la edad ordinaria de acceso a la jubilación, que según prevé la disposición transitoria 7.ª LGSS:

«Las edades de jubilación y el período de cotización a que se refiere el artículo 205.1.a), así como las referencias a la edad que se contienen en los artículos 152.1, 207.1.a) y 2, 208.1.a) y 2, 214.1.a) y 311.1 se aplicarán de forma gradual, en los términos que resultan del siguiente cuadro:

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	65 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	65 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	65 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	65 años.
	Menos de 36 años.	65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	65 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 6 meses.	65 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	65 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	65 años.
	Menos de 37 años.	65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	66 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 6 meses.	67 años.»

C) La demora, en al menos un año, para el acceso a la jubilación activa

Además de exigirse que la persona trabajadora tenga cumplida la edad de jubilación prevista en el artículo 205.1.a) LGSS, el artículo 214.1.a) condiciona la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo a que haya transcurrido, al menos, un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación³². Conforme a esta previsión, no se aplicará el régimen de compatibilidad propio de la jubilación activa en tanto no transcurra un plazo de un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento. Como aclara el criterio de gestión del INSS 2/2022, de 10 de enero «por ejemplo, si la edad ordinaria son 65 años, para poder acceder a la jubilación activa, reuniéndose el resto de requisitos el acceso a la pensión de jubilación ha de haberse producido a los 66, sin ningún otro condicionante».

A los efectos del cumplimiento de esta condición, debe ser la edad real de la persona trabajadora. En los términos antes analizados, no procederá el reconocimiento de la jubilación activa a las personas trabajadoras que se hubieran acogido a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación.

Sin perjuicio de lo anterior, el período de espera de un año desde el cumplimiento de la edad de jubilación, que se incorporó al artículo 214.1.a) LGSS por Ley 21/2021, de 28 de diciembre, solo se exige en los casos de pensiones causadas a partir de 1 de enero de 2022 y no a las que se causaron con anterioridad a esa fecha. El criterio de gestión del INSS 8/2022, de 8 de febrero, analiza las consecuencias de la aplicación del requisito de un año de demora en el acceso a la pensión de jubilación desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, y considera que la nueva redacción del artículo 214.1.a) LGSS podría producir efectos no deseados desde el momento que a partir del 1 de enero de 2022, las personas beneficiarias de pensión de jubilación causada antes de esa fecha que no hubieran ya accedido a la jubilación activa, no podrían hacerlo con posterioridad pese a reunir el resto de los requisitos establecidos.

En su criterio, la entidad gestora parte de la premisa de que la voluntad del legislador no es impedir la compatibilidad entre pensión y trabajo a quienes cumplieran los requisitos exigidos para su reconocimiento conforme al artículo 214 LGSS, en la redacción anterior a la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, y que verían frustrada una expectativa de derecho por no poder acreditar el nuevo requisito que introduce esa norma. Por el contrario, mantiene el INSS

³² Sobre este requisito TORTUERO PLAZA, J.L.: «Retos y reformas en materia de pensiones», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, 2022, pp. 213 y ss.

que la intención del legislador es cumplir con la recomendación 12 del Pacto de Toledo, y que la modificación del artículo 214.1.a) LGSS no favorecería la compatibilidad de la pensión de jubilación con los ingresos provenientes de una actividad profesional, sino que iría en detrimento de aquella en caso de que se reconocieran efectos retroactivos en vez de aplicarse solo y exclusivamente a las pensiones de jubilación causadas a partir de la entrada en vigor de la norma (1 de enero de 2022).

En consecuencia, y dada la inexistencia de una disposición transitoria en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, que dé respuesta al problema señalado, concluye el INSS que el requisito de demorar al menos un año el acceso a la jubilación activa, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, solo se aplica a las pensiones de jubilación que se causen a partir del día 1 de enero de 2022, pero no a las causadas antes de esa fecha.

En otro orden de consideraciones, y en relación con el requisito de demorar un año el acceso a la jubilación activa, no se exige que el beneficiario realice actividad alguna o permanezca dado de alta en algún régimen del sistema de Seguridad Social durante ese plazo de un año. El criterio de gestión del INSS 2/2022, de 10 de enero, recuerda que el acceso «ha de haberse producido transcurrido al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación para poder acceder a la compatibilidad trabajo-pensión (jubilación activa) regulada en este artículo, y ello independientemente de que en ese año se haya permanecido en situación de activo o no, es decir, el requisito hace referencia al mero transcurso del tiempo, un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria».

Se trata de una medida, la del establecimiento de un tiempo de espera para el acceso a la compatibilidad, que, a juicio de la doctrina, pretende desincentivar su utilización a favor de la jubilación demorada³³. Como se ha señalado, la incompatibilidad entre el complemento vinculado a la jubilación demorada y el acceso al envejecimiento activo del artículo 214 LGSS, supone la inclusión del requisito de esperar un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación que evita que se pueda generar el complemento por la jubilación demorada, y acceder al mismo tiempo a la jubilación activa³⁴.

³³ LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, p. 48.

³⁴ MALDONADO MOLINA, J.A., «La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022, p. 85. Destaca este autor que la nueva regulación contenida en los artículos 210 y 214 LGSS supone que «el trabajador que siga trabajando a partir de la edad ordinaria (normalmente un autónomo), al transcurrir un año sin retirarse, tendrá dos alternativas (incompatibles entre sí): bien retirarse totalmente percibiendo el complemento que elija por

D) El derecho a una pensión de cuantía equivalente al 100 por 100 de la base reguladora

El apartado b) del artículo 214.1 LGSS condiciona el reconocimiento de la jubilación activa a que el porcentaje aplicable a la base reguladora alcance el 100 por 100. Con este requisito se pone de manifiesto que la intención del legislador al regular la jubilación activa era establecer un régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo en condiciones muy favorables para las personas trabajadoras que acrediten el período de carencia suficiente para tener derecho a una pensión cuya cuantía sea equivalente al 100 por 100 de la base reguladora, lo que supone un considerable esfuerzo de contribución al sistema de Seguridad Social por las personas trabajadoras.

Valga recordar que por los quince primeros años de cotización se genera el derecho a un porcentaje del 50 por 100 de la base reguladora, porcentaje que se incrementa por cada año de cotización adicional con arreglo a la siguiente escala:

PORCENTAJE – JUBILACIÓN – AÑOS COTIZADOS								
PERIODO DE APLICACIÓN	PRIMEROS 15 AÑOS		AÑOS ADICIONALES			TOTAL		
	Años	%	MESES ADICIONALES	COEFICIENTE	%	AÑOS	AÑOS	%
2020 a 2022	15	50	1 al 106 146 restantes	0,21 0,19	22,26 27,74			
	15	50	Total 252 meses		50,00	21	36	100
2023 a 2026	15	50	1 al 49 209 restantes	0,21 0,19	10,29 39,71			
	15	50	Total 258 meses		50,00	21,5	36,5	100
A partir de 2027	15	50	1 al 248 16 restantes	0,19 0,18	47,12 2,88			
	15	50	Total 264 meses		50,00	22	37	100

Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Seguridad Social: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/28396/28475>

Este es, sin duda, uno de los requisitos que más interrogantes ha suscitado, sobre todo en lo que refiere a si para alcanzarse ese porcentaje se pueden computar las cotizaciones que hubiera realizado la persona trabajadora una vez alcanzada la edad de jubilación, pero antes de acceder a la pensión. O, por

demorar la jubilación; bien jubilarse activamente, percibiendo trabajo y pensión (total o parcial según sus circunstancias), pensión a la que no se añadirá el complemento por demora».

el contrario, y en una interpretación restrictiva, si solo pueden tenerse en cuenta las cotizaciones anteriores al cumplimiento de esa edad³⁵.

Una consolidada doctrina judicial responde la duda planteada en el sentido de no admitir la aplicación del artículo 214 LGSS, si a la persona beneficiaria se le reconoció una pensión de jubilación en un porcentaje inicial inferior al 100 por 100.

Y ello, incluso en el caso de que se hubiera suspendido el cobro de la pensión por la realización de un trabajo que permitía que la persona beneficiaria, una vez extinguido el mismo, pudiera percibir el 100 por 100 de la base reguladora como consecuencia del cómputo de las cotizaciones vinculadas a ese trabajo³⁶. En el mismo sentido se pronuncia la DGOSS en oficio de 2 de octubre de 2013. Ante la duda planteada por el INSS acerca de la posibilidad de que trabajadores que hubieran accedido a una jubilación parcial vinculada a contrato de relevo, pudieran acogerse al artículo 214 LGSS una vez cumplidos los requisitos establecidos al afecto, considera la DGOSS que «hay que entender que, de acuerdo con la interpretación que ha de darse a lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, no es posible compatibilizar la pensión y el trabajo en el supuesto de trabajadores que habiendo accedido a la jubilación parcial con la necesidad de celebrar un contrato de relevo, cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación accedan a la jubilación plena, por cuanto en el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación parcial no reunían los requisitos exigidos en el artículo 2 del Real Decreto 5/2013, esto es, tener cumplida la edad ordinaria de jubilación establecida en el artículo 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima de la Ley General de la Seguridad Social, así como que el porcentaje aplicado a la respectiva base reguladora a efectos de la determinación de la cuantía de la pensión parcial causada y reconocida alcanzase el 100 por 100».

Esta solución descansa sobre una interpretación estricta de la norma conforme a la cual el requisito de tener derecho al 100 por 100 de la base reguladora debe cumplirse en el momento de acceder a la jubilación activa³⁷, sin que se prevea la posibilidad de alcanzar ese porcentaje con la cotización derivada

³⁵ Respecto de los trabajadores autónomos solo deben tomarse en consideración las cotizaciones efectivamente realizadas, sin que quepa aplicar el mecanismo de invitación al pago para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora: STSJ Andalucía (Málaga) de 14 julio 2016 (rec. 800/2016).

³⁶ STSJ País Vasco de 24 noviembre 2015 (rec. 2160/2015).

³⁷ Véase el criterio de gestión del INSS 15/2015, de 27 febrero. Citado por RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación», *Revista de Seguridad Social*, núm. Monográfico sobre Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia, Laborum, 2016, p. 232.

de los trabajos que se hubieran prestados tras el reconocimiento inicial de la pensión de jubilación³⁸. El oficio de 2 de octubre de 2013 de la DGOSS, insiste en este aspecto y concluye que «el requisito ha de acreditarse cumplido en el momento del reconocimiento inicial de la pensión (...), razón por la cual se considera que los trabajadores que hayan accedido a la jubilación anticipada a que se refiere esta pregunta, ya sea voluntaria o involuntaria, y hayan realizado con carácter posterior al reconocimiento de la pensión una actividad laboral, durante un período tal que efectuado el recálculo de la pensión que corresponda por la realización de la actividad, dé como resultado la supresión de cualesquiera coeficientes reductores por anticipación de la edad de jubilación, no tienen derecho a la jubilación compatible con el trabajo regulada en el citado Real Decreto Ley 5/2013».

Desde esta perspectiva, la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo mediante la jubilación activa es, como se dijo, un premio que se reconoce a las personas trabajadoras que acrediten carreras de cotización tal dilatadas como para generar el derecho a la pensión en cuantía del 100 por 100 de la base reguladora, y no un mecanismo que permita «alargar la vida laboral para lograr una pensión en cuantía superior a la aplicable al momento de la jubilación ordinaria por edad»³⁹.

En la misma línea interpretativa tampoco se permite el acceso a la jubilación activa cuando el porcentaje del 100 por 100 de la base reguladora solo se alcanza si la persona beneficiaria renuncia a otra pensión del mismo régimen o de otro régimen de Seguridad Social. En este sentido, conforme al criterio de gestión del INSS 15/2015, de 27 de febrero, «por lo que respecta al alcance del derecho de opción entre pensiones incompatibles en supuestos concretos de cómputo recíproco de cotizaciones, la renuncia a percibir la pensión de incapacidad permanente puede permitir causar una pensión de jubilación con un porcentaje del 100% computando para ello las cotizaciones tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión a la que se renuncia, pero no permite acceder a la jubilación activa»⁴⁰.

En relación con el cumplimiento del período de cotización que da derecho a ese porcentaje, por algunos tribunales superiores de justicia se exige que

³⁸ Cfr. RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Jubilación activa», *Compatibilidad de Prestaciones de Seguridad Social con Trabajo*, (C. Sánchez Trigueros, dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 404. También CAVAS MARTÍNEZ, F., «Requisitos de acceso a la pensión de jubilación activa. Comentario a la STS, Social, de 30 de mayo de 2017, rcud.2268/2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13, 2017, p. 181.

³⁹ STSJ País Vasco de 24 noviembre 2015 (rec. 2160/2015).

⁴⁰ Recogiendo este criterio: STSJ Canarias (Las Palmas) de 18 diciembre 2015 (rec. 1051/2015).

se alcance solo con cotizaciones reales⁴¹, excluyendo el porcentaje adicional del artículo 210.2 LGSS para los supuestos de demora en la jubilación⁴². Frente a esa interpretación restrictiva, otros tribunales permiten que se compute el porcentaje adicional que correspondería reconocer a quien hubiera retrasado su jubilación más allá de la edad ordinaria legalmente prevista. Conforme a esta interpretación, nada impide que se tenga en cuenta el porcentaje adicional por demora en la jubilación del artículo 210.2 LGSS para que la persona beneficiaria pueda alcanzar el 100 por cien de la base reguladora y acceder a la jubilación activa⁴³.

El Tribunal Supremo en sentencias de 30 de mayo de 2017 y de 24 de enero de 2018⁴⁴, acoge la interpretación restrictiva y considera, en consecuencia, que solo puede computarse el tiempo que hubiera cotizado la persona beneficiaria antes de cumplir la edad legal de jubilación. Sin que se permita, por tanto, que se adicionen los años cotizados tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, como consecuencia de la prolongación de su actividad una vez cumplida tal edad.

La STS de 30 mayo 2017 (cit.), resalta que la jubilación activa quiere «incentivar el trabajo más allá de la edad de jubilación estableciendo, al efecto, la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión, a la par que se mejora la pensión máxima reconocida, lo que corrobora lo dispuesto en el artículo 163.2 de la LGSS, vigente a la sazón, norma que quedaría vacía de contenido si el porcentaje del 100 por 100 que nos ocupa se pudiese alcanzar con cotizaciones posteriores a la jubilación». Añade que «la solución que pretende el recurrente es contraria al espíritu de la norma que persigue mejorar a quienes acreditando el máximo periodo de cotización se jubilan y siguen trabajando, pero no a quienes no reúnen el máximo periodo de seguro y pretenden alcanzarlo con cotizaciones posteriores a su jubilación, cotizaciones de menor cuantía, al ser

⁴¹ STSJ de Asturias de 27 marzo 2015 (rec. 288/2015): «el porcentaje del 100% que exige el artículo 2 del Real Decreto Ley 5/2013 se ha de poner en relación con los años de cotización reales efectuados a los que se refiere el artículo 163.1 de la Ley General de la Seguridad Social, pues en caso contrario se estaría beneficiando a quien no tiene el total de 35 años cotizados permitiéndole obtener una pensión de jubilación activa, contraviniendo el espíritu que inspira el Real Decreto-Ley que lo que pretende es premiar a aquellos trabajadores que al alcanzar la edad legal cuentan con una larga carrera de cotización completando los años cotizados legalmente exigidos para obtener el 100% de la base reguladora, para que puedan compatibilizar el percibo del 50% de la pensión con el mantenimiento de la actividad laboral y unas obligaciones de cotización social limitadas».

⁴² Recuérdese que el artículo 210.2 LGSS contempla diversas opciones mediante las que premiar al trabajador que demora su jubilación: Un 4% adicional sobre la base reguladora por cada año trabajado más allá de la edad ordinaria de jubilación; una cantidad a tanto alzado por cada año cotizado, que oscila, aproximadamente, entre los 5.000 y los 12.000 euros; una mezcla de las dos opciones anteriores.

⁴³ SSTSJ Asturias de 27 marzo 2015 (rec. 635/2015) y Madrid de 14 septiembre 2015 (rec. 407/2015).

⁴⁴ Recs. 2268/2015 y 389/2016, respectivamente.

sólo por incapacidad temporal y contingencias profesionales (artículo 4 del RDL 5/2013), lo que supone alcanzar el porcentaje del 100 por 100 de la pensión sin cotizar por la contingencia de jubilación, esto es discriminar favorablemente a quien cotizó menos, objeto carente de justificación alguna y que es contrario al espíritu que deriva de una interpretación sistemática de las normas citadas»⁴⁵.

No obstante, tanto la sentencia de 30 de mayo de 2017 como la de 24 de enero de 2018, parten de un planteamiento erróneo puesto que reconducen la cuestión planteada a la determinación de si es necesario, para acceder a la jubilación activa, acreditar el porcentaje que da derecho a una pensión de jubilación del 100 por 100 de la base reguladora, o si, por el contrario, cabe tenerla reconocida por un porcentaje inferior, pudiendo alcanzar el 100 por 100 con las cotizaciones correspondientes a los trabajos realizados con posterioridad a la jubilación. En realidad, la cuestión que se cometía a la consideración del Alto Tribunal era, como señala Cavas⁴⁶, si debe computarse el porcentaje adicional que el artículo 210.2 LGSS reconoce a quienes trabajan una vez han cumplido la edad ordinaria de jubilación y que aplican con independencia de que el interesado acredite el 100 por 100 de la base reguladora o un porcentaje inferior.

Las dos sentencias incurrir en confusión entre los trabajos realizados en el tiempo que media entre el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y el acceso a la jubilación activa y el tiempo que el trabajador presta sus servicios una vez reconocida la jubilación activa.

Para ese último supuesto resulta claro que no deben tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas que, en ningún caso, incrementarían la cuantía de la pensión. Sin embargo, no se entiende por qué motivo excluye Tribunal Supremo los porcentajes adicionales correspondientes al período comprendido entre el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y el acceso a la jubilación activa que, recuérdese, debe producirse al menos un año después de cumplida la edad de jubilación ordinaria. Y no se entiende porque las normas reguladoras de la jubilación activa no incluyen ninguna previsión de exclusión de tales cotizaciones.

Es cierto que el artículo 210.2 LGSS declara la incompatibilidad entre la percepción del complemento por demora y el envejecimiento activo, pero la referencia debe entenderse hecha a la prohibición de compatibilizar el comple-

⁴⁵ Véase un comentario crítico a esta sentencia en CAVAS MARTÍNEZ, F., «Requisitos de acceso a la pensión de jubilación activa. Comentario a la STS, Social, de 30 de mayo de 2017, rcud. 2268/2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13, 2017, pp. 177 y ss.

⁴⁶ Op. ult. cit. p. 190.

mento por demora, la pensión de jubilación activa y el salario derivado del trabajo, pero ello no supone restricción alguna a la posibilidad de utilizar el porcentaje adicional para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora. Al contrario, si hubiera sido intención del legislador excluir el porcentaje previsto en el artículo 210.2 LGSS podría haber utilizado una fórmula como la establecida para la jubilación parcial y para la jubilación flexible, a cuyo tenor: «el beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial, ni en el de jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del artículo 213.1, ni en los supuestos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta».

Sin perjuicio de la modificación del artículo 210.2 LGSS por Ley 21/2021, de 28 de diciembre, a fin de reconocer a la persona beneficiaria el derecho a elegir entre la aplicación de un porcentaje adicional, de una cantidad a tanto alzado o de una combinación de ambos, el mantenimiento de la posibilidad de optar por que se reconozca un 4 por 100 adicional por cada año completo cotizado entre el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y el acceso a la pensión, que se sumará al porcentaje que acredite la persona beneficiaria cuando cumpla la edad de jubilación, permite mantener la validez del planteamiento antes expuesto y defender, en consecuencia, que puede computarse el porcentaje adicional que corresponda para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora y acceder a la jubilación activa.

E) La solicitud de compatibilidad a la entidad gestora

Aun cuando nada diga expresamente el artículo 214 LGSS, es necesario que el pensionista solicite la compatibilidad pensión-trabajo a la entidad gestora, con indicación del trabajo que vaya a desarrollar y de la dedicación a este. La prestación de servicios sin comunicación a la entidad gestora abrirá la posibilidad de que esta reclame el reintegro del 100 por 100 de las cantidades percibidas mientras se compatibilizó indebidamente pensión y trabajo ⁴⁷.

⁴⁷ Véase en este sentido STSJ Asturias de 13 noviembre 2015 (rec. 2103/2015). Sin perjuicio de que algún tribunal reconozca la compatibilidad con una retroacción máxima de tres meses contados desde la fecha de la solicitud: STSJ Cataluña de 6 febrero 2017 (rec. 6427/2016).

4. EFECTOS ECONÓMICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA JUBILACIÓN ACTIVA

En relación con los efectos económicos del reconocimiento de la jubilación activa, deben tenerse en cuenta las previsiones que contiene el oficio de la DGOSS de 2 de octubre de 2013:

– En relación con las personas trabajadoras por cuenta ajena en activo que solicitan la pensión de jubilación sin cesar en el trabajo, se reconocerá la pensión el mismo día de la presentación de la solicitud, siempre que se hubiese cesado en el trabajo tal día. Respecto de las personas trabajadoras por cuenta propia que solicitan la compatibilidad sin cesar en su actividad por cuenta propia, la pensión se entenderá causada el último día del mes que corresponda, tomando como elemento de referencia a tal efecto el día que el trabajador haya presentado la solicitud de la pensión compatible con el trabajo ⁴⁸.

– En cuanto a la persona trabajadora por cuenta ajena que solicita la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo sin dejar de trabajar, una vez que ya tiene la condición de pensionista de jubilación y cuya pensión está suspendida por la realización de trabajos, la pensión se reconocerá como si la persona trabajadora hubiese cesado en su trabajo el día de presentación de la solicitud, tanto en lo relativo a su cuantía como en lo tocante a los efectos económicos. Para las personas trabajadoras por cuenta propia, la fecha de presentación de la solicitud actuará como elemento de referencia a efectos de la fijación del hecho causante de la pensión compatible con el trabajo, que se producirá el último día del mes en que se haya presentado la solicitud ⁴⁹.

⁴⁸ Que se reitera por el INSS en criterio de gestión 5/2018, 22 de febrero de 2018, que indica «en el supuesto de trabajadores que desarrollen una actividad por cuenta propia y soliciten compatibilizar la pensión de jubilación con dicha actividad sin cesar previamente en la misma, la pensión se entenderá causada el último día del mes de la fecha designada en la solicitud»

⁴⁹ En el criterio de gestión 2/2020, de 14 febrero, considera en INSS respecto de la fecha en que deben fijarse los efectos económicos de la compatibilidad entre trabajo y jubilación activa en supuestos en los que se inicia una actividad en el RETA desde la condición de pensionista de algún régimen del sistema de la Seguridad Social, que «los efectos del reconocimiento se producirán desde el día (mismo día) en que la TGSS haya reconocido el alta en dicho régimen, siempre que la solicitud no se realice con posterioridad al día de inicio de la actividad, no pudiendo fijarse como fecha de efectos una fecha anterior al día de la solicitud. Los efectos de la finalización de la compatibilidad trabajo/pensión se producirán a partir del día (día siguiente) en que la TGSS reconozca la baja en el RETA».

5. ALCANCE DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN Y EL TRABAJO

El cumplimiento de las condiciones antes descritas permite compatibilizar la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena –a tiempo completo o parcial– y el trabajo por cuenta propia a tiempo completo. La compatibilidad entre pensión y trabajo en las condiciones previstas en el artículo 214 LGSS, no está sujeta a ningún límite en relación con la jornada de trabajo o con el importe de los ingresos derivados del trabajo. Al contrario, se establece un régimen de compatibilidad entre la pensión y el trabajo a tiempo completo que, por regla general, supone la reducción de la cuantía de la pensión.

La compatibilidad entre pensión y trabajo se reconoce en los términos siguientes:

- La cuantía de la pensión es equivalente al 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice la persona pensionista.

- No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, un trabajador por cuenta ajena, la pensión compatible con el trabajo alcanzará una cuantía del 100 por 100.

A) **La compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta ajena y con el trabajo por cuenta propia sin contratación laboral**

Pocas dudas genera la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo en los términos previstos en el párrafo primero del artículo 214.2 LGSS. La pensión se puede compatibilizar con cualquier trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena⁵⁰, con independencia de la jornada de trabajo y con independencia de los ingresos que obtenga el beneficiario.

En estos casos, la pensión de jubilación será equivalente al 50 por 100 del importe que le correspondería en caso de no compatibilizar pensión y trabajo.

⁵⁰ Con la salvedad de la incompatibilidad de la jubilación activa con la prestación de servicios en el sector público en los términos antes analizados.

Si la compatibilidad se produce en el marco de un contrato de trabajo fijo discontinuo concertado por la persona beneficiaria y una empresa, considera el INSS que «la compatibilidad entre el 50 por 100 de la pensión ordinaria de jubilación y la actividad laboral como trabajador fijo-discontinuo implica la reducción de la pensión durante todo el período en el que se mantenga en vigor el contrato, independientemente de los períodos de actividad e inactividad que puedan sucederse durante su vigencia» e independientemente, por tanto, de las sucesiones de altas y bajas que pudieran producirse en ese período (criterio de gestión 14/2017, de 3 de agosto). Se remarca que el artículo 214.5 LGSS vincula el restablecimiento de la cuantía íntegra de la pensión a que finalice la relación laboral por cuenta ajena, lo que permite al INSS mantener que la LGSS quiere referirse al momento de finalización del contrato y no al cese temporal o a los ceses temporales de la actividad que pudieran producirse durante la vigencia de aquel.

Las condiciones económicas asociadas a la jubilación activa, con el reconocimiento de una cuantía equivalente al 50 por 100 de la pensión, permiten afirmar que estamos ante una modalidad de jubilación que puede resultar muy atractiva para quienes reciben ingresos superiores al importe que dejarían de percibir en concepto de pensión, o para profesionales cualificados con salarios altos que pueden completar sus ingresos con la pensión de les abona la Seguridad Social. Pero al menos esta primera variante de la jubilación activa puede no resultar tan atractiva para el conjunto de los potenciales beneficiarios, en tanto que conlleva, en cualquier caso, una reducción del importe de la pensión que recibiría en caso de jubilarse totalmente.

B) La compatibilidad con el trabajo por cuenta propia con contratación laboral

Conforme al párrafo 2.º del artículo 214.2 LGSS, hay compatibilidad plena entre la pensión y el trabajo cuando la persona jubilada preste servicios por cuenta propia y además haya contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena⁵¹. Se da así carta de naturaleza a una situación desconocida hasta ahora

⁵¹ Previsión introducida por la disposición final 5.ª de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. La ley destacaba en su exposición de motivos el protagonismo del trabajo autónomo, así como su importante peso específico en el mercado de trabajo, circunstancias esas que justifican que se hayan «articulado una serie de medidas a su favor que han permitido estimular el aumento de los flujos de entrada en el mercado de trabajo de los autónomos y que también han incidido en mejorar las posibilidades de supervivencia de la actividad emprendedora y su fortalecimiento».

en el ámbito de la Seguridad Social: el reconocimiento de la compatibilidad plena entre jubilación y trabajo. Aunque para que se produzca tal compatibilidad, deben concurrir las dos condiciones antes indicadas: que el trabajo se preste por cuenta propia y que, al tiempo, se contrate al menos a un trabajador por cuenta ajena.

Ambas condiciones –alta del trabajador autónomo y contratación laboral de al menos un trabajador–, deben concurrir durante todo el periodo de devengo de la pensión. En particular, en los casos de extinción del contrato de trabajo la Seguridad Social reducirá el importe de la pensión al 50 por 100 desde la fecha de extinción del contrato. La solución difiere cuando no se produce la extinción del contrato, sino solo su suspensión. Ante tales situaciones el criterio de gestión del INSS 12/2020, de 19 de mayo, aclara que mantienen el derecho al cobro del 100 por 100 de la pensión, las personas trabajadoras autónomas que mantengan la actividad de su empresa y sigan trabajando personalmente en ella, aunque todas las personas trabajadoras por cuenta ajena contratadas hayan visto reducida o suspendida su relación laboral por causa de un ERTE (o por cualquier otra causa recogida en el artículo 45 del TRLET), siempre y cuando se mantenga la obligación de cotizar de la persona trabajadora autónoma en su condición de empleadora⁵².

La exigencia de que la persona trabajadora autónoma esté en activo para tener acceso a la compatibilidad plena no plantea más interrogantes que los que pudieran derivarse del hecho de que deba estar en alta y cotizando como tal. La duda que podría plantearse sobre si este beneficio se extiende a todas las personas trabajadoras autónomas, o solo a las incluidas en el RETA, se aborda con detalle en el criterio de gestión del INSS 26/2017, de 23 de noviembre.

El criterio, que hace suya la interpretación recogida en el oficio de 21 de noviembre de 2017 de la DGOSS, considera que aun cuando se haga mención a las personas trabajadoras por cuenta propia incluidos en el RETA, dado que la modificación operada en el artículo 214.2 LGSS por la disposición final 5.1 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, «se refiere a trabajadores por cuenta propia sin expresa mención a su régimen de encuadramiento, se procede a extender los efectos de lo dispuesto en el criterio de 21 de noviembre a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial del Mar, siempre y cuando cumplan con los requisitos legalmente establecidos».

⁵² Idéntico criterio se estableció para los casos de exoneración de cotización al autónomo empresario, en virtud de lo previsto en el artículo 24 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Mayores dudas plantea, en cambio, la exigencia de que se contrate, al menos, a un trabajador por cuenta ajena. Los interrogantes afectan tanto a la identificación de la persona que debe contratar y que se beneficiará de la pensión en su totalidad, como al objeto del propio contrato.

a) *Las personas beneficiarias de la compatibilidad plena*

En primer término, el artículo 214.2, párr. 2.º, LGSS plantea algunas dudas respecto de la identificación de la persona trabajadora autónoma que puede beneficiarse de la compatibilidad plena. En este sentido, cuando se prevé que «si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por 100», surge la duda de si esa previsión resulta aplicable a cualquier persona trabajadora autónoma o si, por el contrario, se parte de un concepto restrictivo de persona trabajadora autónoma que se constriñe a la persona física que, en los términos previstos por el artículo 305.1 LGSS, desempeña de forma habitual, personal, y directa la actividad por cuenta propia.

En orden a resolver el interrogante planteado, debe diferenciarse entre la persona trabajadora autónoma tradicional y el denominado autónomo societario. Este último no es una persona trabajadora por cuenta propia al uso, y en el ámbito de la Seguridad Social no se le identifica como la persona física que presta sus servicios en las condiciones del artículo 305.1 LGSS, sino con referencia a una persona jurídica –la sociedad capitalista– en la que ocupa el cargo de consejero o de administrador⁵³.

Tras sentencias contradictorias dictadas por distintos tribunales superiores de justicia, que resolvían si la contratación laboral por una sociedad mercantil controlada por la persona trabajadora autónoma que accedía a la jubilación activa, permitía a esta recibir el 100 por 100 de la pensión⁵⁴, el Tribunal Supremo zanjó el debate concluyendo que solo pueden percibir la pensión completa las personas trabajadoras autónomas que contraten personalmente a una persona trabajadora por cuenta ajena, por lo que no puede admitirse que

⁵³ SSTS de 23 julio 2021 (recs. 1459/2020; 1515/2020 y 1702/2020) y de 21 septiembre 2021 (rec. 1539/2020).

⁵⁴ A favor de esa posibilidad: SSTSJ La Rioja de 5 marzo 2020 (rec. 20/2020; 32/2020) y de 18 de junio de 2020 (rec. 49/2020). En contra STSJ Asturias de 26 diciembre 2018 (rec. 2239/2018).

la contratación laboral por el autónomo societario sirva para cumplir tal requisito⁵⁵.

Para alcanzar esa conclusión las SSTs de 23 de julio 2021 (recs. 1459/2020; 1515/2020 y 1702/2020) analizaron el supuesto de autónomos societarios que solicitaban la pensión de jubilación activa con el porcentaje del 100 por 100 de la pensión y que tenían constituidas sociedades que contrataban a personas trabajadoras por cuenta ajena.

Las sentencias comparan ambos sujetos –autónomo societario y trabajador autónomo clásico–, para establecer que «la diferencia entre el autónomo societario y el que ejerce su actividad actuando como persona física, denominado autónomo clásico por el preámbulo de la Ley 20/2007, afecta a su responsabilidad patrimonial. Estos últimos responden de sus deudas, incluidas las salariales con los trabajadores contratados y las cotizaciones a la Seguridad Social, con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del Código Civil) asumiendo personalmente el riesgo y ventura de la actividad empresarial. La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador, disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo.

Por el contrario, el citado consejero o administrador de una sociedad mercantil se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que en principio no afecta a su patrimonio personal, sin que él suscriba contrato alguno con ningún trabajador (en todo caso, lo suscribe representando a la empresa), ni responda de las deudas salariales, ni de las cotizaciones a la Seguridad Social derivadas del alta en la Seguridad Social del trabajador contratado por la mercantil. Si quiere disfrutar de la compatibilidad plena entre pensión e ingresos, deberá desarrollar una actividad por cuenta propia actuando como persona física y no a través de una sociedad mercantil».

Concluido el análisis de las características de cada uno de ellos, afirma el tribunal que «no cabe que se pretenda actuar bajo el amparo de una sociedad mercantil, con personalidad jurídica propia, para lo que es favorable (la limitación legal de responsabilidad para los socios o partícipes, art.1 de la Ley de Sociedades de Capital); y sosloyarlo para lo que pueda ser desfavorable».

A continuación las sentencias identifican cuándo se considera que se cumple el requisito de contratación laboral y, por tanto, cuándo se reconocerá

⁵⁵ Con amplitud sobre las posiciones en la doctrina judicial y jurisprudencial PÉREZ GÁZQUEZ, I. M., «(In)compatibilidades entre trabajo y jubilación de la persona trabajadora autónoma según su naturaleza jurídica como autónoma “clásica” o societaria. A propósito de la reciente doctrina del Tribunal Supremo»; *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 468, 2022, pp. 129-151.

a la persona trabajadora autónoma el derecho a recibir el 100 por 100 de la pensión.

A juicio del tribunal, «si la empresa es una sociedad mercantil, el empleador es la persona jurídica y no sus consejeros o administradores. La sociedad tiene una personalidad jurídica diferenciada con responsabilidad limitada. A título ejemplificativo y argumentativo, un administrador social de una sociedad limitada que es titular del 25% de las participaciones sociales está de alta en el RETA por aplicación del artículo 305.2.b) de la LGSS. Pero ello no significa que haya contratado personalmente a los trabajadores de la sociedad limitada, ni que responda con su patrimonio personal de las deudas salariales, ni que asuma personalmente del riesgo y ventura de la actividad.

La titularidad de las relaciones laborales concertadas por la sociedad le corresponde a ésta, ostentando por ello la posición de empleadora, no a sus consejeros, administradores sociales o socios, por lo que no se cumple el citado requisito legal. La tesis contraria supondría ignorar la existencia de la persona jurídica».

Partiendo de las premisas anteriores no es difícil adivinar por dónde va a discurrir el razonamiento de la Sala para determinar si la persona autónoma societaria tiene derecho a recibir el 100 por 100 de la pensión. En efecto, considera el tribunal que «el demandante que era un autónomo societario no tenía un contratado a ningún trabajador. Los once contratos laborales los había suscrito la sociedad limitada (...) que tenía la condición de empleador. El hecho de que el actor controle la sociedad (...) y, en consecuencia, esté afiliado en el RETA, no significa que tenga contratado a ningún trabajador. Ello supondría ignorar que existe una persona jurídica, la cual ha suscrito los contratos de trabajo, respondiendo con su patrimonio social, distinto del de sus socios y administradores sociales».

En un supuesto similar a los analizados en las sentencias de 23 julio 2021, la STS de 7 julio 2022 (rec. 4180/2019), rechaza que la persona trabajadora autónoma pueda cobrar el 100 por 100 de la pensión de jubilación al considerar que no concurren los requisitos del artículo 214 LGSS, puesto que:

– La contratación de la persona trabajadora por cuenta ajena se hace a través de una sociedad irregular.

– La persona trabajadora autónoma es distinta de la sociedad, por lo que no realiza la contratación. Pues no basta con ser miembro de la sociedad para beneficiarse del incremento de la pensión.

– El hecho de que sociedad irregular no tenga personalidad jurídica propia, distinta de la de sus socios, no impide que actúe como empresario.

La sentencia de 12 julio 2023 (rec. 3690/2020) reitera doctrina anterior de la Sala, recuerda que la actividad realizada por cuenta propia a la que se refiere el artículo 214 LGSS es la realizada por un *autónomo clásico* y no por un *autónomo societario*, y en consecuencia considera que:

«El demandante, como socio y administrador único, como ya se ha dicho por esta Sala, desempeña funciones de dirección y gerencia para ella de manera habitual, personal y directa, por lo que, dichas funciones se ejercen para la sociedad, que es quien recibe los frutos y asume los riesgos de sus negocios y no por cuenta propia, aunque la controle societariamente, puesto que dicho control no desactiva la personalidad jurídica de la mercantil, claramente diferenciada de la del citado demandante. En definitiva, la actividad no se ha realizado por cuenta propio sino por la de la sociedad, de forma que el demandante no reúne los requisitos del art. 214.2 II de la LGSS».

A la misma solución llega el Tribunal Supremo en relación con la contratación laboral por la comunidad de bienes a la que pertenece el comunero que pretende cobrar el 100 por 100 de la pensión. La STS de 8 febrero 2022 (rec. 3087/2020), con un planteamiento similar al aplicado a los autónomos societarios, considera que en las comunidades de bienes no es la persona comunera –persona trabajadora autónoma–, quien contrata por cuenta ajena y quien puede, por tanto cobrar el 100 por 100 de la pensión. Al contrario, es la propia comunidad de bienes quien realiza la contratación laboral y quien asume, por tanto, la condición de empleadora. No obsta a tal consideración el que, a diferencia de la persona autónoma societaria, la responsabilidad en la figura jurídica de la comunidad de bienes no es de la propia comunidad, que carece de personalidad jurídica propia, sino de quienes la integran. A juicio de la Sala hay una «ruptura de la conexión entre la jubilación activa del beneficiario y los contratos de trabajo, ya que los trabajadores están contratados por la comunidad de bienes y los avatares que puedan sobrevenir al comunero contratante –muerte, invalidez, permanente total, absoluta o gran invalidez, artículo 49.1 g) del ET– no constituyen causa de extinción del contrato, por lo que los costes del trabajador contratado no corren exclusivamente a cuenta del comunero contratante»⁵⁶.

En esta línea interpretativa se sitúa también la Administración de la Seguridad Social. El criterio de gestión del INSS 18/2018, de 26 de julio, señala que una interpretación literal del artículo 214 LGSS determina que este requisito solo puede ser acreditado por el trabajador autónomo persona física incluido en el RETA en virtud del artículo 305.1 LGSS. Solo en tal caso la persona

⁵⁶ En el mismo sentido SSTS 8 febrero 2022 (rec. 3930/2020); de 1 febrero 2023 (rec. 514/2020) y de 14 marzo 2023 (rec. 2760/2020).

trabajadora por cuenta ajena podrá ser contratada por la persona trabajadora autónoma que pasa a percibir, en consecuencia, el 100 por 100 de la pensión de jubilación.

En definitiva, el derecho al cobro del 100 por 100 de la pensión de jubilación no se aplica a las personas incluidas en el RETA en virtud de las previsiones del artículo 305.2. b), c), d), e) y l) LGSS, pues en estos casos quedan encuadradas en el RETA en virtud de su condición de consejeros o administradores, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella. La misma previsión juega para los socios industriales de sociedades regulares colectivas; los socios de sociedades comanditarias; los comuneros de las comunidades de bienes; los socios de las sociedades civiles irregulares; los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50 por 100, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

Tampoco pueden beneficiarse de la jubilación activa plena los familiares colaboradores de la persona trabajadora autónoma incluida en RETA. En particular, se trata del cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y en su caso, por adopción (conforme al art. 12.1 LGSS). En estos casos, es la persona trabajadora autónoma titular quien debería contratar la prestación de servicios por cuenta ajena a fin de beneficiarse del 100 por 100 de la pensión⁵⁷.

Los trabajadores autónomos dependientes económicamente (TRADES) incluidos en el RETA (art. 305.2.f) LGSS), tienen vedada la posibilidad de contratar personas trabajadoras por cuenta ajena, por lo que no podrían acceder a la jubilación activa plena. Si bien es cierto que el artículo 11.2.a) Ley 20/2007, de 11 de julio, les permite recurrir a la contratación laboral de una persona trabajadora en determinadas circunstancias, ello no es óbice para mantener la imposibilidad de que accedan a la jubilación activa con derecho al 100 por 100 de pensión, ya que esa contratación laboral no se produce por razón de la actividad por cuenta propia, sino por la necesidad de dar respuesta a determinadas situaciones personales, vinculadas a obligaciones de conciliación, del TRADE⁵⁸.

⁵⁷ Véase también criterio de gestión del INSS 18/2018, de 26 de julio.

⁵⁸ El artículo 11.2.a) Ley 20/2007, de 11 de julio, permite la contratación de un trabajador por cuenta ajena en los siguientes casos: Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. Períodos de descanso por nacimiento, adopción, guarda con fines de

En definitiva, como señala una autorizada doctrina, es necesario que haya en cualquier caso, una relación laboral entre quien se jubila y la persona contratada, pues de admitirse la jubilación de socios, consejeros, administradores (...) de la sociedad que contrata laboralmente, podría darse el caso de que un solo contrato de trabajo suscrito por aquella diese lugar a la jubilación de varios socios con derecho al 100 por 100 de la pensión, lo que claramente iría contra el tenor y el espíritu de la norma, que no es otro que el mantenimiento del empleo y de la actividad vinculada al trabajo por cuenta propia⁵⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, el criterio de gestión del INSS 7/2018, de 21 de marzo, permite que se perciba el 100 por 100 de la pensión siempre que se demuestre que la contratación no se realizó por la sociedad capitalista, sino por la persona trabajadora autónoma en concepto de empleadora y con asunción de las responsabilidades derivadas de la contratación laboral.

b) Las exigencias vinculadas a la contratación laboral

Como se ha indicado, el derecho a recibir el importe total de la pensión de jubilación se condiciona a la contratación laboral por la persona trabajadora autónoma de, al menos, una persona. Ni legal ni administrativamente se establecían restricciones en cuanto a la persona sujeto de la contratación, por lo que podía contratarse por cuenta ajena a cualquier persona, con independencia de la actividad que desempeñase por cuenta de la persona trabajadora autónoma. En esta línea se situaba el criterio de gestión del INSS 26/2017, de 23 de noviembre, que, acogiendo la interpretación de la DGOSS en oficio de 21 de noviembre de 2017, entendía cumplido el requisito de la contratación siempre que la persona trabajadora autónoma acreditara la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo, incluso aunque este se produjera en el Sistema Especial de Empleados del Hogar.

adopción y acogimiento familiar. Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por 100, debidamente acreditada.

⁵⁹ ROMERO RÓDENAS, M.J., «Pensión de jubilación activa en socio y administrador único de sociedad mercantil: incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y percepción del 100 por 100 de la pensión de jubilación», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2020, p. 8. LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, p. 50.

No pasaría mucho tiempo hasta que se modificara tal interpretación. En efecto, el criterio de gestión del INSS 18/2018, de 26 de julio, consideró que solo se entendía cumplido el requisito de contratación laboral «si el trabajador autónomo acredita la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo para el desempeño de un puesto de trabajo relacionado con la actividad por la que haya dado lugar a su alta en el sistema de Seguridad Social como trabajador autónomo». Conforme a esta interpretación, no se genera el derecho al cobro del 100 por 100 de la pensión cuando la persona contratada por cuenta ajena preste servicios encuadrada en el Sistema Especial de Empleados del Hogar, al considerarse que no es un trabajo vinculado al desarrollo empresarial de la persona trabajadora autónoma, sino de una contratación vinculada a su condición de «titular del hogar familiar».

En efecto, en aplicación del criterio de gestión del INSS 18/2018 (cit.) la contratación laboral de una persona trabajadora debe serlo para el desempeño de tareas relacionadas con la propia actividad de la persona trabajadora autónoma. Entendiendo por tales, las que dieron lugar a su inclusión en el RETA.

En línea con este criterio, la STS de 26 abril 2023 (rec. 517/2020) descarta que la contratación por cuenta ajena que permite a la persona trabajadora autónoma recibir el 100 por 100 de su pensión, pueda realizarse en una actividad distinta de la actividad en la que se jubila aquella. En palabras de la Sala: «se antoja complicado ya que tal exégesis iría claramente en contra de la finalidad de la ley y podría propiciar supuestos fácticos incompatibles con la finalidad de la norma», cita al efecto jurisprudencia de la Sala para afirmar que «la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia constituye una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista (artículo 213.1 LGSS), lo que impide que pueda interpretarse extensivamente, lo que ocurriría si se permitiese que la contratación del trabajador por cuenta propia pudiera permitirse en una ocupación no ligada a la actividad empresarial del trabajador autónomo beneficiario de tal jubilación activa»⁶⁰.

Si la persona trabajadora autónoma realiza simultáneamente dos o más actividades que den lugar a su inclusión en el RETA, la contratación de la persona trabajadora por cuenta ajena podrá referirse a cualquiera de esas actividades [criterios de gestión del INSS 26/2017 (cit.) y 18/2018 (cit.)].

⁶⁰ SSTS de 23 de julio de 2021 (reces. 1459/2020, 1515/2020 y 1702/2020).

Por su parte, la contratación laboral de familiares por la persona trabajadora autónoma, en los términos previstos por el artículo 12.1 LGSS⁶¹, permite que aquella acceda al 100 por 100 de la pensión de jubilación. Por otro lado, la contratación laboral de familiares debe hacerse en los términos y con las condiciones previstas por el artículo 12.2 LGSS, que se refiere en concreto a los hijos de la persona trabajadora autónoma y que permite su contratación en las condiciones siguientes:

«Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, y de conformidad con lo establecido en la disposición adicional décima de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de 30 años, aunque convivan con ellos. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo»⁶².

El contrato de trabajo por cuenta ajena cuya acreditación se exige, podrá celebrarse a jornada completa o parcial, dado que el precepto legal no establece limitación alguna al respecto, y bajo cualquier modalidad contractual admitida por las normas laborales.

c) Los efectos del reconocimiento del 100 por 100 de la pensión

En cuanto al reconocimiento de la jubilación activa plena de las personas trabajadoras por cuenta propia, deben tenerse en cuenta las siguientes previsiones:

– En el caso de personas pensionistas de jubilación que estuvieran compatibilizando el percibo del 50 por 100 de la pensión con la realización de una actividad por cuenta propia, si se acredita la contratación de una persona trabajadora por cuenta ajena, aun cuando el contrato de trabajo se hubiera forma-

⁶¹ Conforme al artículo 12.1 «A efectos de lo dispuesto en el artículo 7.1, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo».

⁶² El mismo trato se aplica a los hijos mayores de 30 años que tengan especiales dificultades para su inserción laboral. Se considera que hay especiales dificultades en los siguientes casos: «a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100. b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100, siempre que causen alta por primera vez en el sistema de la Seguridad Social. c) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100».

lizado antes del 26 de octubre de 2017⁶³, puede incrementarse el importe de la pensión hasta el 100 por 100.

Los efectos del incremento se producirán desde la fecha en que concurrieran los requisitos establecidos en el artículo 214.2 LGSS, con una retroactividad máxima de tres meses y con el límite máximo de 26 de octubre de 2017.

– En el caso de personas pensionistas de jubilación que, a 26 de octubre de 2017, no compatibilizaran el percibo del 50 por 100 de su pensión con la realización de una actividad por cuenta propia, los efectos de la compatibilidad se iniciarán a partir del día primero del mes que se indique en la solicitud, que tendrá que ser alguno de los tres siguientes al de aquélla.

– En el caso de personas trabajadoras que, después del 26 de octubre de 2017 y sin solución de continuidad, accedan a la pensión de jubilación compatibilizando el percibo de la pensión con la realización de una actividad por cuenta propia, el hecho causante se produce el último día del mes de la fecha indicada en la solicitud. Ese mes que tendrá que ser alguno de los tres siguientes al de la propia solicitud y los efectos económicos se producirán a partir del día primero del mes siguiente.

– Solo procede la compatibilidad del 100 por 100 de la cuantía de la pensión de jubilación con la actividad por cuenta propia durante el periodo en que concurren el alta de la persona pensionista en el RETA y la vigencia del contrato por cuenta ajena. Si no se mantienen los dos requisitos durante todo el mes, solo se abonará el 100 por 100 durante el periodo en que ambos concurren. Se abonará el 50 por 100 de la pensión en caso contrario.

C) Reglas particulares sobre el importe de la pensión

Sin perjuicio de la regla general de compatibilidad entre el 50 por 100 de la pensión, o del 100 por 100 para las personas trabajadoras autónomos que contraten por cuenta ajena, se recogen previsiones particulares que se refieren a la posibilidad de cobrar la pensión de jubilación activa, las rentas derivadas del trabajo y determinados complementos que la LGSS vinculados a la pensión de jubilación.

⁶³ Fecha de entrada en vigor de la Ley 6/2017, de 24 de octubre.

a) *Sujeción al límite máximo de las pensiones*

Si el importe de la pensión de jubilación activa supera el límite máximo anual de las pensiones públicas, a la cantidad que deba abonarse al interesado (50 o 100 por 100) se aplicará ese límite máximo⁶⁴.

b) *Revalorización de la pensión de jubilación activa*

El hecho de compatibilizar pensión y trabajo en los términos previstos por el artículo 214 LGSS no afecta al derecho de la persona beneficiaria a las revalorizaciones que resulten de la aplicación de las previsiones del artículo 58 LGSS.

La pensión es objeto de revalorización en su integridad, sin embargo mientras se compatibilice la pensión con el trabajo, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por 100. En el caso de que la persona beneficiaria tuviera derecho al 100 por 100 de la pensión, percibirá la pensión íntegra más la cuantía correspondiente a la revalorización anual que le corresponda (art. 214.2, párr. 3.º, LGSS).

c) *Complementos por mínimos*

Durante la compatibilización de pensión y trabajo la persona beneficiaria no tiene derecho a recibir los complementos por mínimos que, en su caso, pudieran corresponderle (art. 214.3 LGSS).

Recuérdese a estos efectos que el artículo 59 LGSS se refiere a «complementos para pensiones inferiores a la mínima» a fin de establecer que «los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social que no perciban rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas, de régimen de atribución de rentas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones».

No obstante, solo se reconocerá derecho a complemento por mínimos cuando se cumplan los requisitos establecidos al efecto. Requisitos que pre-

⁶⁴ Cuantía que en 2023 asciende a 3.059,23 euros/mes o 42.829 euros/año en 14 pagas.

sentan «autonomía con la pensión –contributiva– que suplementan», ya que cumplen una función asistencial orientada a paliar una situación de necesidad. Su reconocimiento se basa en falta de ingresos económicos y el cumplimiento de los requisitos debe acreditarse todos los años ⁶⁵.

El artículo 214 LGSS incluye una doble previsión en relación con los complementos por mínimos.

Por un lado, su apartado 2 prevé que del 50 por 100 que recibe la persona pensionista se excluye, en todo caso, el complemento por mínimos que pudiera estar recibiendo, con independencia de la jornada de trabajo o de la actividad que realice. Evitando de esta forma que quienes reciben una pensión equivalente al 50 por 100 de la que les correspondería, y tengan ingresos bajos, puedan acceder a un complemento que les permita incrementar la pensión que reciben.

Por otro lado, según el apartado 3, las personas beneficiarias de la pensión de jubilación activa no tienen derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo que compatibilicen pensión y trabajo. Si se atiende a la finalidad del complemento por mínimos –garantizar el nivel mínimo de ingresos necesario para la subsistencia de la persona pensionista–, lo cierto es que no tendría ningún sentido que se reconociese esa cantidad cuando la persona pensionista ya recibe otros ingresos que compatibiliza con su pensión ⁶⁶.

No obstante lo anterior, una vez que la persona pensionista acceda a la jubilación total, como consecuencia del cese en el trabajo compatible con la pensión, podrá solicitar, en su caso, el abono de la cantidad precisa para completar su pensión de jubilación igualándola con la pensión mínima vigente. Será en ese momento cuando se verifique si se cumplen los requisitos que condicionan el acceso al complemento para pensiones inferiores a la mínima.

d) *Complemento por jubilación demorada*

Tras su modificación por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, el artículo 210.2 LGSS prevé la incompatibilidad del complemento económico por demora con el acceso al envejecimiento activo. Sin perjuicio de tal previsión, y dado que entró en vigor el día 1 de enero de 2022, se planteaba la duda de si se aplicaba a todas las personas pensionistas de jubilación, tanto a las que ac-

⁶⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., «Umbral de ingresos para lucrar el complemento a mínimos: pensiones tributariamente exentas», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2022, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002279

⁶⁶ En este sentido: SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931.

cedieran a la jubilación activa a partir del 1 de enero de 2022, como a las que hubieran accedido con anterioridad a esa fecha.

El criterio de gestión del INSS 7/2022, de 2 de febrero, aclara el régimen de la incompatibilidad en los términos siguientes:

– El artículo 210.2 en su redacción anterior a la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, no preveía incompatibilidad alguna con la jubilación activa, por lo que de imponerse tal incompatibilidad se estaría dotando al artículo 210.2 (modificado) de un efecto retroactivo que no aparece expresamente en su contexto y que vulneraría el principio general de irretroactividad recogido en el artículo 2.3 CC.

– Las personas pensionistas de jubilación con hecho causante anterior al 1 de enero de 2022, a las que resulta de aplicación el complemento por demora previsto en el artículo 210.2, en su redacción anterior a la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, pueden compatibilizar el percibo del complemento con el acceso al envejecimiento activo.

Una vez finalice el trabajo por cuenta propia o por ajena compatible con la pensión de jubilación, podrá restablecerse el abono del complemento económico por demora que correspondiese a la persona beneficiaria.

*e) Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género*⁶⁷

Prevé el artículo 60 LGSS que las personas beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación parcial), que hayan tenido uno o más hijos/as tienen derecho a un complemento cuya cuantía se establece en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año⁶⁸.

Este complemento no se tiene en cuenta ni para la aplicación del límite máximo de las pensiones contributivas, ni tampoco para determinar el complemento para pensiones inferiores a la mínima.

⁶⁷ Téngase en cuenta que en aplicación del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, el «complemento por maternidad en las pensiones contributivas de la Seguridad Social» ha pasado a denominarse «complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género». Este complemento tiene la misma finalidad que el complemento por maternidad. Esto es, complementar las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente o viudedad, por cada hijo/a por la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género sobre las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres.

⁶⁸ Para el año 2023, el importe es de 30,40€ mensuales por cada hijo o hija, con el límite de cuatro veces ese importe.

El cobro del complemento se mantiene durante la percepción de la jubilación activa. En los casos en que la cuantía de la pensión sea del 50 por 100, el complemento se recibirá en ese mismo porcentaje. Si se ha reconocido un importe equivalente al 100 por 100 de la pensión, el complemento se percibirá íntegramente. A este respecto el criterio de gestión del INSS 15/2021, de 17 de mayo, prevé que en los casos en que la pensión de jubilación, o parte de ella, se suspenda por aplicación de las reglas de compatibilidad con el trabajo, «procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión. Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 del TRLGSS se percibiera el 50% del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50% del complemento para la reducción de la brecha de género».

5. EL ACCESO A LA JUBILACIÓN TOTAL. DETERMINACIÓN Y CUANTÍA DE LA PENSIÓN

Mientras la persona trabajadora compatibiliza pensión y trabajo debe seguir cotizando a la Seguridad Social en un importe más reducido que el que correspondería de no aplicarse las normas de la jubilación activa (art. 153 LGSS).

Las previsiones en materia de cotización se concretan en las siguientes:

- La empresa y la persona trabajadora cotizan al Régimen General por incapacidad temporal según el tipo establecido⁶⁹.
- La empresa cotiza por contingencias profesionales⁷⁰.
- La empresa y persona trabajadora están sujetas a una cotización especial de solidaridad del 9 por 100 sobre la base de cotización por contingencias comunes, correspondiendo a la empresa el tipo del 7 por 100 y a la

⁶⁹ Por analogía, puede entenderse aplicable el tipo de cotización por incapacidad temporal por contingencias comunes prevista en la Orden PCM/74/2023, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2023, para personas con 65 o más años (art. 152 LGSS). Conforme al artículo 30.1 de la orden de cotización, «el tipo de cotización por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en los supuestos a que se refiere el artículo 152 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social será el 1,55 por 100, del que el 1,30 por 100 será a cargo de la empresa y el 0,25 por 100, a cargo del trabajador».

⁷⁰ Cuota que se determina por aplicación de la tarifa de primas para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

persona trabajadora el tipo del 2 por 100 restante. Esta cotización –exclusivamente de solidaridad– no computa a los efectos del acceso a prestaciones.

También a las personas trabajadoras autónomas que compatibilizan pensión y trabajo se les aplican previsiones específicas en materia de cotización. Conforme a las previsiones del artículo 310 LGSS:

– Se cotiza solo por incapacidad temporal y por contingencias profesionales.

– Quedan sujetos a la cotización especial de solidaridad del 9 por 100 sobre su base de cotización por contingencias comunes, que no computa a efectos de prestaciones.

– También los pensionistas de jubilación activa incluidos en una mutua alternativa al RETA, están sujetos a la cotización de solidaridad del 9 por 100. El porcentaje de aplica a la base mínima de cotización del tramo 1 de la tabla general prevista en la regla 1.^a del artículo 308. Esta cotización tampoco es computable a efectos de prestaciones.

En cualquier caso y en relación con las personas trabajadoras autónomas, la cuota que haya de pagarse a la Seguridad Social se deducirá todos los meses del importe de la pensión que haya de abonárseles.

Dado el régimen de cotización aplicable durante la percepción de la pensión de jubilación activa, y teniendo en cuenta la exención de abono de cuotas –salvo por incapacidad temporal y por contingencias profesionales–, y la declaración expresa de que la cotización de solidaridad del 9 por 100 no computa a efectos de prestaciones, se excluye cualquier incremento de la cuantía de la pensión cuando se extinga el contrato de trabajo o se cese en el trabajo por cuenta propia.

A diferencia de lo que ocurre en la jubilación parcial y en la jubilación flexible, no se produce un recálculo de la pensión una vez que la persona beneficiaria cesa definitivamente en su prestación de servicios. Al contrario, en estos casos no encontramos con que simplemente se produce el tránsito del cobro del 50 por 100 al 100 por 100 de la pensión, sin perjuicio de la posibilidad de reconocer a la persona beneficiaria de pensión proveniente de una situación de jubilación activa, el complemento económico por demora o el comple-

mento por mínimos que, en su caso, pudiera corresponderle»⁷¹, así como de las revalorizaciones anuales⁷².

En suma, y conforme a las previsiones del artículo 214.5 LGSS, una vez se extinga la relación laboral o finalice la prestación de servicios por cuenta propia y, finalice, por tanto, la compatibilidad entre pensión y trabajo, se recibirá la pensión de jubilación en el importe íntegro que corresponda a la persona beneficiaria. De haberse mantenido el derecho a cobrar la pensión completa por concurrir las condiciones previstas en el artículo 214.2, párr. 2.º LGSS, el cese en la actividad por cuenta propia no producirá efecto alguno sobre el importe ya reconocido –sin perjuicio de los complementos que, en su caso, hubiera derecho a percibir–.

⁷¹ Apuesta Cavas en relación con el reconocimiento de la pensión de jubilación plena, proveniente de la activa, por que se permita «al pensionista percibir el 100% de la pensión causada, aplicando como contraprestación las reglas ordinarias de cotización al trabajo realizado durante la situación de compatibilidad, sin generación de nuevos derechos pensionísticos (utilizando terminología italiana), pero con posibilidad de mejorar la base reguladora de la pensión de jubilación cuando se cese en la actividad»: CAVAS MARTÍNEZ, F., «Requisitos de acceso a la pensión de jubilación activa. Comentario a la STS, Social, de 30 de mayo de 2017, rcud. 2268/2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13, 2017, p. 185.

⁷² Aunque como recuerda SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931. En ningún caso pueden confundirse los conceptos de «revalorización» y de «recálculo» de pensión. Pues mientras la revalorización atiende al mandato legal del artículo 58 LGSS, el recálculo de la pensión se produce como consecuencia de los nuevos años de cotización que se acrediten durante la compatibilización de pensión de jubilación y trabajo.

V. ASPECTOS CLAVE DE LAS MODALIDADES DE JUBILACIÓN COMPATIBLES CON EL TRABAJO: VALORACIÓN CRÍTICA

A lo largo de las páginas anteriores se ha visto cómo el legislador apuesta desde hace tiempo por promover el envejecimiento activo, regulando fórmulas que permiten compatibilizar la pensión de jubilación y el trabajo prestado por cuenta ajena o por cuenta propia.

Algunas de estas fórmulas, bien conocidas desde antiguo, han experimentado modificaciones importantes para su adaptación a las necesidades de las personas trabajadoras y del propio sistema de la Seguridad Social. Otras modalidades de más reciente regulación pretenden potenciar esa tendencia actual a la flexibilización de la compatibilidad entre pensión y trabajo retribuido, y al mismo tiempo intentan superar las antiguas limitaciones al desempeño de un trabajo lucrativo por la persona beneficiaria de pensión de jubilación.

Aun cuando las distintas modalidades de jubilación analizadas tengan como objetivo común fomentar la permanencia en el mercado de trabajo de las personas trabajadoras, permitiéndoles compatibilizar pensión y trabajo, lo cierto es que presentan diferencias importantes en sus aspectos más característicos. Así, en la identificación y de limitación de las personas beneficiarias de pensión; en las condiciones de acceso o, entre otros, en el alcance y en el contenido de la protección. La identificación de tales diferencias y su análisis crítico nos permitirá detectar los aspectos más necesitados de revisión e identificar qué modalidad de jubilación permite el tránsito progresivo de la vida activa al retiro total y cuál resulta, por tanto, más beneficiosa para los intereses de la persona trabajadora.

1. ÁMBITO SUBJETIVO

La identificación del ámbito subjetivo de cada modalidad de jubilación permitirá determinar quiénes pueden acceder a una u otra modalidad, así como las limitaciones y/o restricciones existentes para el acceso.

En primer lugar, respecto a la *jubilación parcial*, su acceso está restringido a las personas trabajadoras por cuenta ajena, con independencia del régimen de encuadramiento, e incluyendo a las personas socias trabajadoras o de trabajo de las cooperativas según lo previsto en el artículo 215.5 LGSS¹. Respecto de estas, el acceso a la jubilación parcial se condiciona a que la cooperativa concierte con un socio de duración determinada de la cooperativa o con una persona desempleada, la realización, como socio trabajador o socio de trabajo, de la jornada que deja vacante la persona que se jubila parcialmente. Las condiciones para la concertación del trabajo son las previstas para el contrato de relevo regulado en el artículo 12.7 ET.

También el artículo 10 del RD 1131/2002, de 31 de octubre, limita el acceso a la jubilación parcial a «los trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la Seguridad Social», excluyendo de esta forma, aun implícitamente, a las personas trabajadoras por cuenta propia en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario previsto. Dado que no se reconoce a las personas trabajadoras por cuenta propia la posibilidad de trabajar a tiempo parcial, tampoco se les permite acceder a la jubilación parcial –anticipada o postergada–².

Tampoco se permite el acceso de las personas funcionarias a la jubilación parcial. En este sentido, el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, no contempla la posibilidad de que las personas incluidas en su ámbito de

¹ Conforme al cual: «Podrán acogerse a la jubilación parcial regulada en este artículo los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, asimilados a trabajadores por cuenta ajena en los términos del artículo 14, que reduzcan su jornada y derechos económicos en las condiciones previstas en el artículo 12.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y cumplan los requisitos establecidos en el apartado 2 de este artículo, cuando la cooperativa concierte con un socio de duración determinada de la misma o con un desempleado la realización, en calidad de socio trabajador o de socio de trabajo, de la jornada dejada vacante por el socio que se jubila parcialmente, con las mismas condiciones establecidas para la celebración de un contrato de relevo en el artículo 12.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y conforme a lo previsto en este artículo».

² El párrafo 2.º del artículo 318.d) LGSS prevé que «lo dispuesto en el artículo 215 será de aplicación en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente». También en su comentario a la STSJ Cataluña de 3 de enero de 2006, (rec. 9220/2004), destaca Cea que ni el artículo 12 ET se aplica a los trabajadores por cuenta propia, ni tampoco se reconoce el alta a tiempo parcial en el RETA: CEA AYALA, A., «Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2014, p. 9.

aplicación puedan jubilarse parcialmente³. En la misma línea, el artículo 67 EBEP no admite el acceso a la jubilación parcial de las personas funcionarias, al no haberse elaborado aún el estudio previsto en la disposición adicional 5.^a EBEP, en relación con la posibilidad de los funcionarios de acceder a las distintas modalidades de jubilación previstas para las personas trabajadoras por cuenta ajena⁴. La ausencia de cualquier previsión legal sobre el reconocimiento de este derecho permite concluir que tienen vedado el acceso a la jubilación parcial las personas funcionarias de carrera, las personas funcionarias interinas y el personal estatutario de los servicios públicos de salud por la falta de desarrollo reglamentario de su derecho⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, para el personal de la Administración General con una relación con la Administración de carácter estrictamente laboral y regulada por las normas laborales estatales y por las normas paccionadas (convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado), rigen previsiones distintas. La Resolución de 24 de febrero de 2022, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones de gestión relativas a la jubilación parcial del personal laboral acogido al IV Convenio Único de la Administración General del Estado, permite que quien se halle incluido en el ámbito de aplicación del IV Convenio Único prestando servicios efectivos y quiera acogerse a la jubilación parcial podrá hacerlo siempre que concurren las condiciones allí previstas.

³ Véase para el campo de aplicación el artículo 2.1 Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

⁴ Que, recuérdese, dispone: «El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos».

⁵ SSTs de 22 julio 2009 (rec. 3044/2008), de 9 diciembre 2009, de 6 julio 2010 (rec. 4010/2009) y de 13 marzo 2014 (rec. 1287/2013). Esta última sentencia, haciendo suya la doctrina de las SSTs de 22 julio 2009, de 9 diciembre 2009 y de 6 julio 2010, resuelve en contra del reconocimiento del derecho de la demandante, personal estatutario, a la prestación de jubilación anticipada parcial. Y ello, sobre la premisa de que «la modalidad de jubilación aquí cuestionada solo está claramente prevista y perfeccionada en el ordenamiento de la Seguridad Social (art. 166.2 LGSS), desarrollada reglamentariamente en la actualidad en el RD 1131/2002, de 31 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena (art. 12.7 ET), pero necesita un desarrollo propio y específico (también reglamentario: 166.4 LGSS), entre otros..., respecto a quienes, como el personal estatutario de los Servicios de Salud, tienen un régimen jurídico muy distinto en relación con la prestación de servicios. El Estatuto Marco, aunque contempla esa posibilidad, la condiciona a que, quienes tengan competencia para hacerlo –las CCAA–, así lo determinen en su ordenamiento específico «como consecuencia de un plan de recursos humanos» (art. 26. 4 Ley 55/2003). De forma similar, el Estatuto del Empleado Público (Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/2007), con relación a los funcionarios, admite también la misma posibilidad pero igualmente sometida o condicionada a que el Gobierno presente en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos».

Un ámbito subjetivo similar es el que contienen las normas que regulan la *jubilación flexible*. El artículo 4 RD 1132/2002, de 31 de octubre, permite el acceso a la jubilación flexible a las personas incluidas en cualquier régimen de la Seguridad Social, a excepción de las comprendidas en los Regímenes especiales de funcionarios civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del personal al servicio de la Administración de Justicia (DA 1.^a RD 1132/2002).

Respecto de la posibilidad de que las personas trabajadoras autónomas puedan acceder a la jubilación flexible, debe tenerse en cuenta que la exigencia de suscripción de un contrato a tiempo parcial para compatibilizar la pensión con el trabajo determina la imposibilidad de que la prestación de servicios de la persona trabajadora autónoma lo sea por cuenta propia. De esta forma, si la persona trabajadora autónoma jubilada quiere acceder a la jubilación flexible, solo podrá compatibilizarla con un contrato de trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena.

La *jubilación activa* presenta un ámbito subjetivo más amplio. El artículo 214.1 LGSS prevé que tanto las personas trabajadoras por cuenta ajena como las personas trabajadoras por cuenta propia pueden acceder a la jubilación activa, y compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta ajena –a tiempo completo o parcial– y con el trabajo por cuenta propia. Se excluyen, en cualquier caso, de la previsión de compatibilidad los trabajos prestados en el sector público.

En cuanto a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Clases Pasivas del Estado, se reconoce su derecho a compatibilizar la pensión «con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social» (art. 33).

La compatibilidad de las personas sujetas a la Ley de Clases Pasivas del Estado será posible siempre que concurren las siguientes condiciones:

— Que el acceso a la jubilación o retiro se haya producido, al menos, a la edad de jubilación forzosa establecida para el correspondiente colectivo de funcionarios públicos.

— Que el porcentaje aplicable al haber regulador, a efectos de determinar la cuantía de la pensión, sea del 100 por 100.

Ámbito subjetivo

Modalidad de jubilación	Acceso personas trabajadoras por cuenta ajena	Acceso personas trabajadoras por cuenta propia	Acceso personas funcionarias (civiles, militares, Adm. Justicia)
Parcial	Sí	No	No
Flexible	Sí	No	No
Activa	Sí	Sí	Sí

2. EDAD

En las fórmulas de acceso progresivo a la jubilación, la edad deviene en uno de los elementos determinantes para acceder a una u otra modalidad de jubilación.

En la *jubilación parcial* se establecen edades distintas en función de si la persona interesada accede a la jubilación parcial anticipada o diferida.

En cuanto a la edad de acceso a la jubilación parcial anticipada, se regulan diferentes edades en función de si la persona trabajadora tiene la condición de mutualista con anterioridad a 1 de enero de 1967. Así, quienes tuvieran la condición de mutualista pueden acceder a la jubilación parcial anticipada a partir de los 60 años (DT 10.^ª2 LGSS). Para quienes no tuvieran la condición de mutualista, se aplican las previsiones de la disposición transitoria décima LGSS que establece una aplicación gradual –entre los años 2013 y 2028– del requisito de la edad de acceso a la pensión de jubilación⁶.

Por su parte, la edad de acceso a la jubilación parcial diferida es la ordinaria vigente en cada momento, según lo previsto en el artículo 205.1.a) LGSS.

La edad correspondiente de acceso a la jubilación parcial –anticipada o diferida–, es una edad real, sin que se admita la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación.

Respecto de la edad de acceso a la *jubilación flexible*, ni el artículo 213.1 LGSS, ni el artículo 5 RD 1132/2002, de 31 de octubre, recogen una edad

⁶ Edad que, en 2023, oscila entre 62 años y 4 meses para quienes acreditan 35 años y 9 meses o más cotizados o 63 años y 8 meses para quienes tienen cotizados 33 años en el momento del hecho causante. En el año 2027 la edad será de 63 años para quienes acreditan una cotización de 36 años y 6 meses, o de 65 años para quienes acrediten un período de cotización de 33 años en el momento del hecho causante.

mínima. Este silencio no obedece sino al hecho de que el acceso a la jubilación flexible puede producirse en cualquier momento con independencia de la edad de la persona trabajadora, puesto que el único requisito que se exige es que la persona beneficiaria fuera ya beneficiaria de pensión de jubilación y desde esta situación acceda a un trabajo a tiempo parcial, compatibilizando la pensión y el trabajo⁷.

En contraposición a los supuestos anteriores, la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo mediante el envejecimiento activo regulado en el artículo 214 LGSS –o *jubilación activa*–, solo es posible cuando el trabajador haya accedido a la jubilación después de transcurrido un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Queda vedada, por tanto, la posibilidad de acceder a esta modalidad de jubilación a trabajadores que se han jubilado anticipadamente, con independencia de la causa que hubiera determinado esa jubilación anticipada –ya sean jubilaciones por causa imputable o no al empresario, ni tampoco cuando se trate de jubilaciones anticipadas por realizar actividades penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres–⁸.

Edad de acceso a la pensión

Modalidad de jubilación	Edad de acceso
Parcial anticipada.	Mutualistas: 60 años. No mutualistas: edad recogida en la tabla incluida en la DA 10.ª LGSS según año de jubilación y tiempo cotizado.
Parcial diferida.	Edad de jubilación <i>ex</i> artículo 205.1.a) LGSS.
Flexible.	Edad con la que la persona beneficiaria hubiera accedido a la jubilación que estuviera percibiendo.
Activa.	Un año más de la edad ordinaria de jubilación del artículo 205.1.a) LGSS (art. 214.1.a LGSS).

⁷ Lo que permite mantener a GALA DURAN, C., «Las medidas de fomento del envejecimiento activo y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 2, 2015, p. 6, que, desde la perspectiva de la edad que se exige a quien quiere acceder a la jubilación flexible, tienen aquí cabida los jubilados anticipados, quienes se hayan jubilado a la edad ordinaria del artículo 205.1.a LGSS y también quienes hayan optado por la jubilación demorada más allá de la ordinaria aplicable en cada momento conforme al artículo 220.2 LGSS.

⁸ SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, pp. 65-87.

3. COTIZACIÓN PREVIA

En relación con la carencia exigida para acceder a las distintas modalidades de jubilación, también existe diferencias importantes.

En primer lugar, en relación con la *jubilación parcial anticipada*, el período de carencia acreditado tiene un doble efecto. Por un lado, el tiempo de carencia previo a la jubilación condiciona, aun indirectamente, el derecho a acceder a la pensión pues la edad a partir de la que puede accederse a esta modalidad viene determinada por el tiempo de cotización que acredite la persona interesada (conforme a las previsiones de la DT 10.^a LGSS)⁹. Por otro lado, en los términos previstos en el artículo 215.2.d) LGSS, el acceso a la pensión se condiciona a una cotización mínima de 33 años en la fecha del hecho causante¹⁰.

Para acceder a la *jubilación parcial diferida* regulada en el artículo 215.1 LGSS, la persona interesada debe acreditar el período de cotización que, con carácter general, exige el artículo 205.1.b) LGSS para acceder a la pensión de jubilación. Resulta indiferente, por tanto, el tiempo real cotizado por el beneficiario, que puede, incluso, ser el período mínimo de quince años exigido con carácter general para tener derecho a pensión (art. 205.1.b LGSS).

En relación, en segundo lugar, con la *jubilación flexible*, y partiendo de su carácter sobrevenido a la jubilación total de la persona beneficiaria, las normas de Seguridad Social no exigen que se acredite una carencia mínima. El tiempo de cotización será el que acreditase al acceder a la pensión de jubilación, bien el período mínimo de quince años –que da derecho a cobrar el 50 por 100 de la base reguladora–, o el máximo que da derecho a percibir el 100 por 100 de la base.

En fin, solo puede accederse a la *jubilación activa* cuando la persona interesada acredite que reúne cotizado el tiempo establecido para cobrar una pensión del 100 por 100 de la base reguladora, lo que supone que debe haberse cotizado el número de años necesario para que se le reconozca el importe total de la pensión. Se ha señalado que se trata de un requisito que dificulta sobremanera que muchas personas trabajadoras puedan acceder a la jubilación

⁹ A modo de ejemplo, en el año 2024 podrá acceder a la jubilación parcial anticipada a los 62 años y 6 meses quien acredite una carencia previa de 36 años. Quien acredite 33 años cotizados, podrá acceder a esta jubilación una vez cumplidos los 64 años.

El régimen transitorio que recoge la DT 10.^a LGSS finaliza en el año 2027, momento en el que podrán acceder a la jubilación parcial anticipada a la edad de 63 o de 65 años quienes acrediten 36 años y seis meses o 33 años, respectivamente.

¹⁰ Cuando se trate de una persona con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el período de cotización exigido será de veinticinco años [art. 215.2.d) LGSS].

activa y que se dificulta el acceso paulatino a la jubilación total¹¹. Si a ello añadimos que solo computan las cotizaciones realizadas por la persona beneficiarias antes de cumplir la edad de jubilación del artículo 205.1.a) LGSS, las posibilidades de acceder a la jubilación activa se ven muy mermadas.

A los efectos del cómputo del período de cotización exigido en cualquiera de las modalidades de jubilación analizadas, se excluye la parte proporcional de las pagas extraordinarias, sin embargo, sí podrían incluirse los periodos asimilados al no exigir expresamente la LGSS que se trate de cotizaciones efectivas¹².

Período de carencia exigido para acceder a la pensión

Modalidad de jubilación	Período de carencia exigido
Parcial anticipada.	Cotización mínima de 33 años en la fecha del hecho causante de la pensión (art. 215.2.d LGSS).
Parcial diferida	El tiempo exigido por el artículo 205.2.a) LGSS para acceder a la pensión de jubilación.
Flexible.	El exigido para el acceso a la modalidad de jubilación inicial con la que se causó la pensión.
Activa.	El período de tiempo que, en cada momento y conforme al artículo 210.1 LGSS, genere derecho a una pensión del 100 por 100 de la base reguladora.

4. CUANTÍA DE LA PENSIÓN

La cuantía de las pensiones de *jubilación parcial* y de *jubilación flexible*, es la que resulta de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de pensión que correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite la persona trabajadora en el momento del hecho causante. La

¹¹ GALA DURAN, C., «Las medidas de fomento del envejecimiento activa y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 2, 2015, p. 17.

¹² En este sentido: MUÑOZ RUIZ, A.B., «Reglas de incompatibilidad y compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro en el régimen especial de funcionarios públicos», *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo* (Mercader, J.R., y Aragón, C., dirs.), Lex Nova, 2013, p. 222.

persona beneficiaria no puede compatibilizar el 100 por 100 de la pensión y el salario por el trabajo prestado por cuenta ajena.

Por el contrario, en la *jubilación activa* la cuantía de la pensión es fija. La persona trabajadora recibirá siempre el mismo porcentaje, con independencia del tiempo durante el que preste sus servicios. En cualquier caso se va a reconocer una pensión cuya cuantía será del 50 por 100 de la pensión que le correspondería de no compatibilizar pensión y trabajo. A los efectos de calcular el importe de la pensión es indiferente que la persona beneficiaria compatibilice su pensión con un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o a tiempo parcial, o un trabajo por cuenta propia a tiempo completo.

No obstante lo anterior, cuando los servicios se presten por cuenta propia y se contrate a una persona trabajadora por cuenta ajena, la persona trabajadora autónoma tendrá derecho a que se le reconozca una pensión del 100 por 100, que será compatible con su trabajo en el RETA, sean cuales sean los ingresos derivados de su trabajo.

Importe de la pensión

Modalidad de jubilación	Importe de la pensión
Parcial (anticipada/diferida).	Resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de la pensión que le correspondería. Porcentaje que oscila entre un 25 por 100 y un 50 por 100 de la pensión. Ampliable al 75 por 100 cuando se contrate una persona trabajadora relevista por tiempo indefinido y a jornada completa.
Flexible.	Proporcional al tiempo que no se trabaja en relación con un contrato de trabajo a tiempo completo comparable. Porcentaje que oscila entre un 25 por 100 y un 50 por 100 de la pensión.
Activa.	El 50 por 100 de la pensión que le correspondería. El 100 por 100 si la persona beneficiaria trabaja por cuenta propia y ha contratado a una persona trabajadora por cuenta ajena.

5. COTIZACIÓN DURANTE EL COBRO DE LA PENSIÓN

La obligación de mantener la cotización por el trabajo compatible con la pensión presenta también diferencias importantes en la jubilación parcial, flexible y activa.

Durante el percibo de la *pensión de jubilación parcial* la obligación de cotizar alcanza, en principio, a todos los conceptos objeto de cotización. Además, si se ha concertado simultáneamente un contrato de relevo en los términos del artículo 12.7 ET, durante la jubilación parcial, la empresa y la persona trabajadora cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando este a jornada completa [art. 215.2.g) LGSS].

Si el acceso a la jubilación parcial no se acompaña de la celebración simultánea de un contrato de relevo, la cotización lo será por una base proporcional al tiempo de prestación de servicios.

En la *jubilación flexible* la cotización también queda referida, en principio, a todos los conceptos y deberá cotizarse en proporción a la jornada de trabajo de la persona beneficiaria. No obstante, debe tenerse en cuenta que respecto de los contratos celebrados con personas trabajadoras por cuenta ajena y con personas socias trabajadoras o de trabajo de las cooperativas, se prevén exenciones a la cotización por contingencias comunes, salvo por IT derivada de las mismas, desempleo, FOGASA y formación profesional, cuando aquellas cumplan las condiciones previstas en el artículo 152 LGSS¹³.

Sin perjuicio de la exención, los periodos a los que se aplique computarán como cotizados a los efectos de acceso y determinación de la cuantía de las prestaciones.

Las personas trabajadoras en situación de *jubilación activa*, y las empresas para las que trabajen, solo cotizan por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, así como una cotización especial de solidaridad del 9 por 100 que se aplica a la base de cotización por contingencias comunes y que no computa a efectos de las prestaciones (art. 153 LGSS).

Las personas trabajadoras que desarrollen un trabajo por cuenta propia también mantienen la obligación de cotizar a la Seguridad Social. El artículo 310 LGSS prevé la obligación de cotizar por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, así como la cotización adicional del 9 por 100 sobre

¹³ En el año 2023 la edad ordinaria es de 65 años si se acreditan 37 años y 9 meses o más de cotización. O 66 años y 4 meses si se acrediten menos de 37 años y 9 meses de cotización.

su base de cotización por contingencias comunes en concepto de cotización especial de solidaridad, que tampoco computa a efectos de prestaciones¹⁴.

Alcance de la obligación de cotizar

Modalidad de jubilación	Cotización
Parcial anticipada.	Cotización por la base que correspondería a la persona trabajadora de prestarse los servicios a tiempo completo.
Parcial diferida.	Base de cotización proporcional al tiempo de trabajo. En razón de la remuneración percibida en función de las horas trabajadas.
Flexible.	Base de cotización proporcional al tiempo de trabajo. En razón de la remuneración percibida en función de las horas trabajadas.
Activa.	Cotización conforme a lo previsto en el artículo 153 LGSS. Base de cotización calculada según ingresos derivados del trabajo.

6. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO Y CON OTRAS PRESTACIONES

Sentada, como regla general, la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, las normas de Seguridad Social identifican tanto los trabajos compatibles e incompatibles con el percibo de la pensión, como el régimen de incompatibilidad de la pensión de jubilación con otras prestaciones de Seguridad Social.

A) La incompatibilidad con el trabajo

La *jubilación parcial* y la *jubilación flexible* son incompatibles con el trabajo por cuenta propia. Como se ha indicado en páginas anteriores, la ausencia de previsiones sobre la posibilidad de que el trabajo autónomo se desa-

¹⁴ La misma obligación de cotización de solidaridad se prevé el artículo 310.2 LGSS para «los pensionistas de jubilación que compatibilicen la pensión con una actividad económica o profesional por cuenta propia estando incluidos en una mutualidad alternativa al citado régimen especial al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimioctava».

rolle a tiempo parcial determina la imposibilidad de acceder a cualquier modalidad de jubilación que suponga el desempeño de un trabajo a tiempo parcial.

Todas las modalidades de jubilación –*parcial, flexible y activa*– son incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado según la normativa de incompatibilidad del personal al servicio de la Administración pública¹⁵, así como con el desempeño de los altos cargos, conforme a las previsiones de la normativa de incompatibilidades¹⁶.

B) El régimen de incompatibilidad con otras prestaciones del sistema

El artículo 14 RD 1131/2002, de 31 de octubre, declara la compatibilidad de la *jubilación parcial* con la pensión de viudedad, con la prestación de desempleo y, en general, «con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial». En cambio, resulta incompatible con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, así como con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial y con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

Respecto de la *jubilación flexible*, el artículo 7 RD 1132/2002, de 31 de octubre, prevé su compatibilidad con las prestaciones de nacimiento y cuidado de menor e incapacidad temporal, derivadas de la actividad efectuada a tiempo

¹⁵ Conforme al artículo 1.1.2 Ley 53/1984, de 26 de diciembre: «El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

A los solos efectos de esta ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria».

¹⁶ El artículo 7.1 Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, prevé que «Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público son incompatibles con cualquier retribución con cargo a los Presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 13.2.c)».

parcial durante la percepción de la pensión. Es incompatible con las prestaciones de incapacidad permanente que puedan derivar de esa misma actividad a tiempo parcial, cualquiera que sea el régimen de Seguridad Social en que se causen¹⁷.

Nada dice el RD 1132/2002, de 31 de octubre, sobre el derecho de la persona jubilada flexible a cobrar las prestaciones por desempleo en caso de despido. Ante el silencio de la norma, y sobre la premisa de que se trata de personas beneficiarias jubiladas que deciden retornar al trabajo con un contrato a tiempo parcial, podrían beneficiarse de la exención de cuotas del artículo 152 LGSS, por lo que la exención de cotizar por esta contingencia determinaría su exclusión del ámbito de protección¹⁸.

Finalmente, en relación con la *jubilación activa*, el artículo 214 LGSS no regula el régimen de compatibilidad entre la pensión y otras prestaciones de Seguridad Social, de forma que deberá estarse a los criterios generales para reconocer la posible compatibilidad entre pensiones/prestaciones del sistema y trabajo. Esto es, si la pensión es compatible con el trabajo, el subsidio que derive de ese trabajo devendrá asimismo compatible con la pensión, aunque ello condicionado por el alcance de la obligación de cotizar prevista para la jubilación activa. En este sentido, debe recordarse que los artículos 152 y 310 LGSS prevén la obligación de cotizar solo por incapacidad temporal y por contingencias profesionales¹⁹, por lo que la pensión de jubilación activa solo será compatible con esas prestaciones.

En consecuencia, la persona jubilada activa solo podría ser beneficiaria de las siguientes prestaciones: el subsidio de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia generadora, y las prestaciones por incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, derivadas en ambos casos de contingencias profesionales. Ahora bien, si se exigiera un periodo mínimo de cotización para acceder a la IT, este debe acreditarse con las cotizaciones efectuadas desde que se inició la situación de jubilación activa.

¹⁷ Véase con amplitud sobre esta incompatibilidad POZO MOREIRA, F.J., «La incapacidad permanente alcanzada la edad de jubilación en el contexto de la jubilación flexible», en *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación: I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2017, pp. 771-776.

¹⁸ En este sentido, RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., «La jubilación flexible y la jubilación parcial», *Tribuna Social*, núm. 152, 2003, p. 26.

¹⁹ Junto con la cotización de solidaridad que no genera derecho a prestaciones.

Régimen de compatibilidad con trabajo y con prestaciones del sistema de Seguridad Social

Modalidad de jubilación	Compatibilidad/incompatibilidad con el trabajo	Compatibilidad/ Incompatibilidad con otras prestaciones
Parcial.	<p><i>Compatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. <p><i>Incompatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con trabajo por cuenta propia. – Con trabajo en sector público (incluidos altos cargos). 	<p><i>Compatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con pensión de viudedad. – Con prestación por desempleo. – Con «otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial». <p><i>Incompatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez. – Con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial. – Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.
Flexible.	<p><i>Compatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. <p><i>Incompatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con trabajo por cuenta propia. – Con trabajo en sector público (incluidos altos cargos). 	<p><i>Compatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con prestaciones por nacimiento y cuidado de menor. – Con prestaciones por incapacidad temporal. <p><i>Incompatible:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Con prestaciones de incapacidad permanente que puedan derivar de esa misma actividad a tiempo parcial. <p>* Lo anterior sin perjuicio de los supuestos en que se prevea exención de cuotas conforme al artículo 152 LGSS.</p>

Modalidad de jubilación	Compatibilidad/incompatibilidad con el trabajo	Compatibilidad/ Incompatibilidad con otras prestaciones
Activa	<i>Compatible:</i> – Con trabajo por cuenta ajena a tiempo completo o a tiempo parcial. – Con trabajo por cuenta propia a tiempo completo.	<i>Compatible:</i> – Con prestación por incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia generadora. – Con prestaciones por incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales. – Con prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de contingencias profesionales.
	<i>Incompatible:</i> – Con trabajo en sector público (incluidos altos cargos).	<i>Incompatible:</i> – Con resto de prestaciones habida cuenta la obligación limitada de cotización.

7. RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE PENSIONISTA. ALCANCE Y EFECTOS

Prevén las normas de Seguridad Social que las personas beneficiarias de jubilación parcial, flexible y activa tienen la condición de pensionistas. Si bien, las fórmulas de ese reconocimiento varían de forma importante, en la práctica los efectos son prácticamente los mismos.

Respecto de las personas beneficiarias de *jubilación parcial* el artículo 17 RD 1131/2002, de 31 de octubre, prevé que «el jubilado parcial tendrá la condición de pensionista a efectos del reconocimiento y percepción de las prestaciones sanitarias, tanto médicas como farmacéuticas, así como de las prestaciones de servicios sociales».

Para la *jubilación flexible* el artículo 9 del RD 1132/2002, de 31 de octubre, dispone que «durante el percibo de la pensión de jubilación flexible, los titulares de la misma mantendrán la condición de pensionista a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias».

En fin, en relación con la jubilación activa, el artículo 214.4 LGSS prevé que el beneficiario de jubilación activa «tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos»²⁰.

Como es sabido, el reconocimiento a una persona de la condición de pensionista lleva asociados determinados beneficios, como son el derecho a

²⁰ Un análisis completo, puede verse en VV.AA., *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Laborum, 2016.

la asistencia sanitaria, la obtención de medicamentos a precios reducidos o el acceso a beneficios sociales.

8. CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PLENA

La persona beneficiaria de *jubilación parcial* y de *jubilación flexible* y su empresa deben seguir cotizando a la Seguridad Social, y las cotizaciones tienen validez tanto para incrementar la cuantía de su pensión –una vez acceda a la jubilación plena–, como para disminuir, en su caso, los coeficientes reductores de la pensión que se hubiesen aplicado en el caso de haber accedido a la jubilación a una edad inferior a la prevista legalmente. En consecuencia, procede el recálculo de la base reguladora teniendo en cuenta las nuevas cotizaciones. No obstante, si la base reguladora de la pensión se viera reducida por la aplicación de las normas vigentes en el momento, se mantendría la base anterior y se aplicarían a la pensión las revalorizaciones que se hubieran producido desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la fecha del cese en el trabajo.

Respecto de la *jubilación activa*, no se prevé ninguna actualización de la pensión que viniera percibiendo el beneficiario. Al contrario, en los términos previstos por el artículo 214.5 LGSS una vez se cese en la prestación de servicios, «se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación». De esta forma, se abonarán los complementos por mínimos, si hubiese derecho a ellos, y se revalorizará la pensión en los términos legalmente establecidos, ni hay nuevo cálculo de la base reguladora, ni una mejora en el importe de la pensión.

VI. RESUMEN CONCLUSIVO

Desde hace tiempo se busca el punto de equilibrio entre la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y la garantía del pago de pensiones en cuantía tal que permita la subsistencia de las personas en situación de necesidad.

El panorama que se presenta a los Estados de la Unión Europea no es halagüeño, Europa envejece y los sistemas de protección social, tal y como están configurados, presentan problemas estructurales que dificultan su sostenibilidad. Conscientes de esta situación desde las instituciones de la Unión, pero también desde organismos internacionales, se insta a los legisladores nacionales a acometer reformas que coadyuven a garantizar tanto el mantenimiento de los sistemas nacionales de protección social, como la protección de los ciudadanos con prestaciones periódicas y actualizadas.

En el marco del conjunto de medidas propuestas, el envejecimiento activo adquiere una relevancia singular. En el proceso de «optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen», que según la OMS define el envejecimiento activo, la Seguridad Social juega un papel primordial en su función de proporcionar protección, seguridad y cuidados adecuados frente a situaciones de necesidad.

En las últimas décadas, las normas nacionales de Seguridad Social han convertido al envejecimiento activo en uno de los objetivos principales. Sin embargo, lejos de regularse de forma articulada y ordenada el conjunto de medidas que deberían vincularse al envejecimiento activo, el legislador se ha centrado fundamentalmente en prever el incremento de la edad ordinaria de jubilación para fomentar que las personas permanezcan más tiempo en activo. De esta forma se evita la expulsión del mercado de trabajo de quienes alcanzan una determinada edad, al tiempo que se garantiza la sostenibilidad del sistema de Segu-

ridad Social y se evita la pérdida de salarios altos, asociados a pensiones altas, y su sustitución por salarios, en general, más reducidos. Aunque se echa de menos una regulación integral de los distintos aspectos del envejecimiento activo, de forma que se articulen medidas orientadas a garantizar la protección de las personas trabajadoras de edad avanzada, con medidas más allá de la garantía del derecho a no ser expulsadas del mercado de trabajo tras cumplir una edad determinada.

No cabe duda de que las soluciones legislativas que se aportan son valiosas para cumplir el objetivo perseguido. Así, evitar extinciones contractuales por el hecho de alcanzar la edad de jubilación, garantías de poder retrasar el acceso a la jubilación siendo además, «premiados» por ello, o la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo lucrativo. Es en relación con este último aspecto donde se aprecian los mayores avances. De un régimen estricto de incompatibilidad entre pensión y trabajo, se ha llegado a fórmulas que prevén una compatibilidad casi absoluta y que permiten, por tanto, que la persona beneficiaria de una pensión de jubilación pueda trabajar sin limitación alguna.

A lo largo de varias décadas hemos asistido a una progresiva flexibilización del régimen de incompatibilidad que ha caracterizado la pensión de jubilación desde sus inicios. En su primigenia regulación, el cobro de la pensión de jubilación era incompatible con cualquier actividad que determinara el encuadramiento de la persona en alguno de los regímenes de Seguridad Social. La persona beneficiaria debía comunicar a la entidad gestora el inicio de cualquier actividad lucrativa a fin de que se suspendiera el abono de la pensión. La incompatibilidad no suponía que la persona pensionista tuviese vedado el retorno a la actividad productiva, sino que la pensión quedaba en suspenso mientras se prestaban los servicios.

A partir de ese régimen estricto de incompatibilidad se han ido admitiendo diversas fórmulas que permiten que la persona beneficiaria de pensión de jubilación pueda trabajar mientras cobra la pensión de jubilación. La posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo autónomo con ingresos que no superen el SMI vigente en cada momento, la compatibilidad de los profesionales colegiados, la posibilidad de trabajar y realizar actividades artísticas o la de los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, son buena muestra de ello.

Al margen de tales medidas, de las que se benefician solo algunas personas, se han regulado modalidades de jubilación que admiten la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo lucrativo, y a las que tienen acceso la generalidad de las personas trabajadoras. Se trata de modalidades de jubilación con

las que se trata de cumplir los objetivos vinculados al envejecimiento activo: garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, con el ingreso de aportaciones económicas en forma de cuotas, y evitar la expulsión del mercado de las personas trabajadoras que alcancen una edad determinada, reconociendo su derecho a abandonar el mercado de trabajo de forma escalonada mediante la percepción simultánea de la pensión de jubilación y de los ingresos derivados del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.

La mera observación de las características principales de la jubilación parcial, de la jubilación flexible y de la jubilación activa, permite afirmar que se trata de modalidades de jubilación que presentan características comunes. Así, todas ellas permiten que la persona trabajadora pueda seguir trabajando al tiempo que cobra la pensión de jubilación, todas prevén una salida escalonada del mercado laboral, evitando situaciones traumáticas para las personas que por el mero hecho de alcanzar una edad no quieren abandonar el mercado de trabajo o no pueden hacerlo por una cuestión de ingresos, y, en suma, posibilitan el envejecimiento activo.

Sin embargo, un análisis detallado permite apreciar que son muchos los aspectos que diferencian. Nos encontramos, por tanto, con opciones diversas que se les plantean a las personas trabajadoras que optan por no cesar por completo en cualquier actividad laboral o profesional, sino que quieren cobrar la pensión de jubilación y completarla con los ingresos derivados del trabajo.

No obstante, llegados a este punto, el interrogante que hay que resolver es si estas modalidades de jubilación –parcial, flexible y activa–, están teniendo los resultados esperados. Y en particular, si son útiles para conseguir el doble objetivo perseguido de mantener los ingresos del sistema de Seguridad Social y favorecer el envejecimiento activo mediante el reconocimiento de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo.

Como se puso de manifiesto, los resultados no son los que en principio podrían esperarse. El número de personas trabajadoras que deciden acogerse a estas modalidades de jubilación no es significativo. Aunque ello no es de extrañar si se tiene en cuenta que el amplísimo número de posibilidades que ofrece el sistema de Seguridad Social en relación con la jubilación –ordinaria, anticipada en sus distintas modalidades, demorada–, puede desincentivar el recurso tipos de jubilación que, aun siendo compatibles con el trabajo, exigen condiciones muy estrictas de acceso o imponen cargas adicionales que las personas trabajadoras pueden no estar dispuestas a aceptar.

La jubilación parcial ha sido objeto de numerosas reformas desde su primera regulación en el año 1984. Modificaciones que siempre se han orientado a la búsqueda del equilibrio entre el cese en el trabajo, el derecho a pensión y

las obligaciones vinculadas a la cotización. Es, precisamente, en relación con este aspecto donde la jubilación parcial se presenta como una opción poco atractiva sobre todo para los empresarios, pero también para los potenciales beneficiarios. Recordemos que la jubilación parcial se reconoce en los casos de reducción de la jornada de trabajo que oscila entre el 25 y el 50 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, pero la cotización en los casos de jubilación parcial anticipada, vinculada a la contratación de un relevista, se hace sobre la base que correspondería a la persona trabajadora de estar prestando sus servicios a tiempo completo, lo que produce una importante discordancia al obligar a la empresa y a la persona trabajadora a cotizar por una base de cotización que no es la que le corresponde por su jornada de trabajo, y sobre todo por sus ingresos. No ayuda tampoco al fomento de esta modalidad de jubilación el hecho de que se exija, en cualquier caso, el acuerdo entre empresario y persona trabajadora en cuanto a la reducción de la jornada de trabajo, como condición previa e indispensable del acceso a la jubilación parcial en cualquiera de sus modalidades –anticipada o postergada–.

Por su parte, la jubilación flexible ha tenido una efectividad práctica bastante reducida. Su regulación presenta aspectos sumamente rígidos, como, por ejemplo, la dificultad práctica de encontrar un trabajo una vez que la persona ya es beneficiaria de pensión de jubilación, lo que restringe el colectivo de personas que estarán en condiciones de acceder a esta modalidad, que se reservará en la práctica a trabajadores con altas cualificaciones y con menos dificultades de retornar al mercado laboral. Tampoco ayuda a fomentar el uso de esta modalidad de jubilación la exigencia de que deba necesariamente compatibilizarse con un trabajo por cuenta ajena y a tiempo parcial en los porcentajes de jornada previstos en el artículo 12.6 ET. Requisitos que comparte con la jubilación flexible y que provocan la reducción del importe de la pensión, que será proporcional al porcentaje de jornada que deja de prestar servicios la persona trabajadora.

La jubilación activa se presenta, al menos en un primer análisis, como la opción que más beneficios podría tener para las empresas y para el propio sistema de Seguridad Social. Respecto de los trabajadores por cuenta ajena, la Seguridad Social se ahorra el 50 por 100 de la pensión, pero recibe a cambio determinados ingresos por cuotas. En especial la cuota de solidaridad, que se traduce en ingresos limpios para el sistema, en la medida en que no computan a los efectos de prestaciones futuras, ni tampoco incrementan la cuantía de la pensión de jubilación. Pero incluso en el caso de que haya de abonarse a la persona beneficiaria el 100 por 100 de la pensión –porque se compatibilice la pensión con el trabajo por cuenta propia y haya una contratación laboral aso-

ciada—, la Seguridad Social obtiene determinados beneficios. Por un lado, la cotización de la persona beneficiaria de la pensión —en los términos previstos en el artículo 310 LGSS—, y por otro la creación de un nuevo puesto de trabajo que supondrá nuevos ingresos al sistema de Seguridad Social.

También la jubilación activa tiene beneficios para las empresas. El más importante, que se reducen sustancialmente los costes de cotización al preverse la obligación de abono solo de las cuotas por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, así como la cuota especial de solidaridad.

Sin embargo, desde la perspectiva de la persona trabajadora, la jubilación activa presenta la desventaja de que se le obliga a esperar un año desde el cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria y que debe acreditar que ha cotizado el tiempo suficiente para tener derecho al 100 por 100 de la pensión. Sin olvidar, además, que no pueden acceder a esta modalidad de jubilación quienes se hubieran jubilado anticipadamente, retornen al mercado de trabajo, y una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación decidan acceder a la jubilación activa.

En fin, no puede sino coincidirse con quienes afirman que las medidas de envejecimiento activo se han concretado sencillamente en el incremento de la edad de acceso a la pensión, en detrimento de fórmulas que posibiliten jubilaciones a la edad ordinaria con el reconocimiento de la posibilidad de trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena. En la actualidad se incentiva el trabajo por cuenta propia con una contratación laboral aparejada para compatibilizar el 100 por ciento de la pensión con las rentas del trabajo sin ningún tipo de límite. En otro caso, la pensión se reduce a la mitad.

Lo cierto es que ante la situación actual, en la que las medidas que promueven el envejecimiento activo no están dando los resultados esperados, es preciso reformular las condiciones en las que podría articularse la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo.

Reformulación que supondría la necesidad de adoptar medidas de diverso tipo como podría ser la eliminación de las restricciones al trabajo remunerado de las personas trabajadoras mayores de determinada edad, sin diferenciar entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia. En este sentido, podrían acometerse reformas del sistema de Seguridad Social tendentes a permitir la compatibilidad entre el 100 por 100 de la pensión y el trabajo lucrativo.

Al mismo tiempo, y a fin de posibilitar la compatibilidad, deberían flexibilizarse las condiciones de acceso a la jubilación activa para posibilitar que pudieran acceder quienes no alcancen el 100 por 100 de la base reguladora con sus cotizaciones.

En relación con este aspecto, autorizada doctrina defiende la necesidad de regular un nuevo contrato, el «contrato de compatibilidad», que dé cobertura legal a la nueva situación de trabajo del pensionista¹. Se trataría de un contrato temporal para la contratación de un trabajador jubilado cuya duración dependería de la voluntad de las partes, que podrían extinguirlo en cualquier momento sin derecho a indemnización, e incorporando las obligaciones de cotización que recoge el artículo 153 LGSS. El salario se renegociaría entre las partes y habría de respetar, en cualquier caso, tanto el SMI como, si lo hubiese, el salario mínimo fijado en el convenio colectivo aplicable.

Se trata, en definitiva, de establecer un sistema de compatibilidad que permita a cada trabajador organizar su jubilación de la forma que más le interese en función de sus circunstancias y sus necesidades particulares, lo que permitiría a los trabajadores de mayor edad percibir ambas rentas –pensión y trabajo–, al menos durante un tiempo determinado que podría estar en función de su capacidad laboral, a cambio de una cotización de solidaridad en el porcentaje que se considerase conveniente.

De esta forma se cumplirían los dos objetivos a los que antes se hacía referencia: lograr un auténtico envejecimiento activo y garantizar el sostenimiento del sistema público de Seguridad Social.

¹ BLAZQUEZ AGUDO, E.M., «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz*, núm. 96, 2019, pp. 246-247. También CONDE-RUIZ, J.I., LAHERA FORTEZA, J., *Jubilación flexible y compatible*, Fedea Policy Paper 2023/01, enero 2023, p. 20.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*, Laborum, 2016.
- AGUILAR DEL CASTILLO, M.C., «Otras formas de «compatibilidad» de la pensión de jubilación con el trabajo: la jubilación flexible y la jubilación activa», *Trabajadores maduros y seguridad social* (J.C. Álvarez dir.), Aranzadi, 2018.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R., «El concepto de jubilación flexible», *Temas Laborales*, núm. 66, 2002.
- ALFONSO MELLADO, C., *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, 1999.
- ALONSO OLEA, M., *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Civitas, 2016.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., «El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa: un recorrido histórico por la norma y análisis de la última redacción de la DA 10.^a ET dada por el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre» *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53, 2019.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., PÉREZ YÁÑEZ, R., «La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo», *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2005.
- ÁLVAREZ CUESTA, H., «Jubilación parcial con contrato de relevo o jubilación anticipada sin coeficiente reductor», *IUSLabor*, 2, 2017.
- ALZAGA RUIZ, I., «La jubilación anticipada de los mutualistas y de los trabajadores mayores de 61 años», *Público y privado en el Sistema de Seguridad Social*, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, 2013.
- BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005.
- BLAZQUEZ AGUDO, E.M., «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz*, núm. 96, 2019.

- BORÓ HERRERA, F., «Análisis de la lucha contra el fraude en seguridad social: antecedentes y perspectivas», *Perspectivas jurídicas y económicas del «Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)»*, (F.J. Hierro, dir.) Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- CALVO GALLEGO, F.J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2002.
- CÁMARA BOTÍA, A., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., MONTOYA MELGAR, A., «Notas sobre el acuerdo de 9 de abril de 2001 para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 230, 2002.
- CAMOS VICTORIA, I., GARCÍA DE CORTÁZAR, C., SUÁREZ CORUJO, B.: *Las reformas de los sistemas de pensiones en Europa. Los sistemas de pensiones de Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Reino Unido, Italia, Francia y Alemania vistos desde España*, Laborum, 2017.
- CANO GALÁN, Y., «La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2022, BIB 2022\552.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., «Requisitos de acceso a la pensión de jubilación activa. Comentario a la STS, Social, de 30 de mayo de 2017, rcud. 2268/2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13, 2017.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «La protección social de los trabajadores autónomos», *Tratado del Trabajo Autónomo*, 2.^a ed., Aranzadi Thomson Reuters, 2010.
- CEA AYALA, A., «Compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Breve referencia a la jubilación flexible», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2014.
- CONDE-RUIZ, J.I., LAHERA, J., *Jubilación Flexible y Compatible*, Fedea Policy Paper, 2023/01, enero 2023.
- DE LA FUENTE LAVIN, M.: *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectivas de futuro*, Comares, Granada, 2006.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Compatibilidad entre pensión no contributiva de jubilación y actividad profesional», *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo* (J. Mercader, dir.), Lex Nova, 2013.
- DEL REY GUANTER, S., GALA DURÁN, C., «La jubilación gradual y flexible: aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 54, 2004.
- DEL VALLE DE JOZ, J.I., «Novedades en la regulación de la jubilación parcial», *La reforma de la Seguridad Social*, (I. García-Perrote y J. Mercader dirs.), Lex Nova, 2011.
- DEL REY GUANTER, S., GALA DURÁN, C., *La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, 2004.
- ESTEVE SEGARRA, A., «La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores», *Labos*, vol. 3, Número extraordinario sobre La reforma laboral de 2021, <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6646>.

- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La jubilación flexible en la práctica*, Aranzadi, 2002.
- «Una respuesta a la viabilidad del sistema de pensiones públicas: la prolongación voluntaria de la vida laboral», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20, 2006, BIB 2006\2776.
 - «Los autónomos siguen abriendo brecha en la forma de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017.
 - *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: Un dúo difícil de conciliar. Perspectiva de la situación en España y en la Unión Europea*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018.
 - «Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de seguridad social por real decreto-ley 2/2023», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 264, 2023, BIB 2023\1151.
- FERRANDO GARCÍA, F., «La jubilación parcial», *La reforma de la pensión de jubilación* (B. García y M.C. López, dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- «La jubilación parcial», *La pensión de jubilación*, (M.C. López; B. García y F. Cavas coords.), Tirant lo Blanch, 2013.
- GALA DURÁN, C., «Las medidas de fomento del envejecimiento activa y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones», *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 2, 2015.
- GALLEGO LOSADA, R., La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020.
- GARCÍA NINET, J.I., «Comentarios a la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 1, 2003.
- «La jubilación forzosa: cambios normativos de 1980 a 2022 ¿por qué no se puede uno morir con las botas puestas si trabaja bien y disfruta con su trabajo?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extra 0, 2023.
- GARCÍA ROMERO, B., «Derecho a la jubilación parcial y alcance de la obligación empresarial de acceder a ella a la vista de la regulación legal y del convenio colectivo aplicable», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2023.
- GARCÍA VALVERDE, M.D, MALDONADO MOLINA, J.A., «La protección de la tercera edad: su tratamiento en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57, 2005.
- GARCÍA VIÑA, J., «Jubilación anticipada y prejubilación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núms. 29-30, 2012.
- GARRIDO PÉREZ, E., *Contrato de relevo y jubilación parcial*, Francis Lefebvre, 2000, pp. 72-73.
- GÓMEZ CABALLERO, P., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., SEMPERE NAVARRO, A.V., *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2006.

- GÓMEZ SALADO, M.Á. Y GARCÍA JIMÉNEZ, Á. «¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada? STS, Sala de lo Social, n.º 603/2020, de 6 de julio 2020», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 29, 2021.
- GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J., «Obligación empresarial de abonar la jubilación parcial por cese del relevista», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 7, 2012, BIB 2012\3054.
- GONZÁLEZ VELASCO, J., VIVES USANO, P., «Jubilación anticipada involuntaria y ERE (Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2006, rec. núm. 4453/2004)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 287, 2007.
- GUTIÉRREZ CASILLAS, I., «El Pacto de Toledo: fundamento, precedentes, concepto, contenido y revisión parlamentaria» *Revista de las Cortes Generales*, núm. 103, 2018.
- HERCE, J.A., <https://jaherce.com/longevidad-y-pensiones>
- JIMÉNEZ MARTÍN, S., «Jubilación activa», *Mediterráneo Económico*, núm. 34, 2019.
- *Jubilación Activa*, Documento de Trabajo 2021/02, UPF, Barcelona GSE y FEDEA, enero 2021.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., «Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia», *Revista española de Derecho del Trabajo*, num.156, 2012, BIB 2012\3118.
- «Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014.
- «Profesiones colegiadas y seguridad social: ¿ante el final de un desencuentro?», *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia* (J.L., Monereo dir.), Laborum, 2016.
- LÓPEZ BALAGUER, M., «La jubilación parcial en España: Evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual», *Lex Social*, vol. 5, núm. 2, 2015.
- LÓPEZ CUMBRE, L., «Jubilación flexible en la Unión Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 1, 2002.
- «El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002.
- «Dos comentarios acerca de la relación ley-convenio colectivo en materia de jubilación forzosa. Las nuevas jubilaciones forzosas», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 10, 2006.
- «La posibilidad de adelantar la Jubilación tras la Reforma de 2011», *Temas Laborales*, núm. 112, 2011.
- LÓPEZ GANDÍA, J., «La jubilación gradual, flexible y anticipada tras las reformas de 2002», *Tribuna Social*, núms. 152-153, 2003.
- *La jubilación parcial*, Bomarzo, 2004.
- *La nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma del 2007*, Bomarzo, 2008.
- *La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*, Bomarzo, 2014.

- LÓPEZ INSUA, B.M., «Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022.
- LOUSADA AROCHENA J.F., RON LATAS R.P., *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Laborum, 2019.
- MALDONADO MOLINA, J.A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, MTAS-TGSS, 2002.
- «La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022.
- «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la Ley 21/2021», *Temas Laborales*, núm.161, 2022.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R., «Jubilación parcial y acumulación de jornada», *Información Laboral*, núm. 5, 2015.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., «El impacto de las jubilaciones anticipadas en el sistema de Pensiones», *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 103, 2010.
- «Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia», *Revista de trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 430, 2019.
- MARTÍNEZ LLANOS, N., «La pensión de jubilación anticipada de los trabajadores «no mutualistas» en el Régimen General de la Seguridad Social», *Información Laboral*, núm. 17, 2002.
- MARTÍNEZ-BOTELLO, P., «Acerca del endurecimiento en el acceso a la jubilación parcial anticipada, de aquellos barros, estos lodos», *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2015, BIB 2015\18182.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., Las opciones de jubilación anticipada abiertas a mutualistas prejubilados, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 13, 2008.
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., «La vinculación de la jubilación forzosa a objetivos coherentes con la política de empleo tras la Ley 14/2005», *Aranzadi Social*, núm. 4, 2006.
- «Igualdad de trato y no discriminación por razón de edad: a vueltas con las cláusulas de jubilación forzosa, la prolongación de la vida activa y la política de empleo en España», *Cuestiones Actuales sobre Derecho Social Comunitario* (M. Areta y A.V Sempere coords.), Laborum, 2009.
- MELLA MÉNDEZ, L., «Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio edades de jubilación forzosa tras la derogación de la DA 10.^a del Estatuto de los Trabajadores», *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2002.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La relación Estable entre negociación colectiva y jubilación forzosa», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 12, 2006.

- MERCADER UGUINA, J., *et al.*: *Prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo: balance y propuestas de reforma*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012.
- «Compatibilidad entre trabajo y pensión ordinaria (y completa) de jubilación», *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo* (J. Mercader dir.), Lex Nova, Valladolid, 2013.
- «¿Puede producirse la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo sin cesar el trabajador en su actividad?: El RDL 5/2013 y el valor interpretativo del Oficio de Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de octubre de 2013», *Información Laboral*, núm. 1, 2014, BIB 2014\572.
- MONEREO PÉREZ, J.L., «El futuro del sistema de pensiones», *REDT*, núms. 88 y 89, 1998.
- «La reforma negociada del sistema de Seguridad Social», *Lan Hemarrak*, núm. 5, 2001.
- «El sistema de pensiones: principios inspiradores, desarrollos y renovación del Pacto de Toledo», en *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., «Derechos y garantías del sistema de protección social de las personas mayores: relecturas constitucionales para nuevas realidades sociales», en *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, (J.L. Monereo Pérez y J.I. García Ninet dirs.), Comares, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L. LOPEZ INSUA, B.M., «Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 27, 2022.
- MONTOYA MELGAR, A., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número extraordinario, 2003.
- MORAGA, M., RAMOS, R., «Tendencias recientes en la edad de acceso a la jubilación», *Artículos analíticos, Boletín Económico*, núm. 4/2020, Banco de España, 2020.
- MORALES VÁLLEZ, C.E., *Jubilación forzosa y negociación colectiva*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2022.
- MUÑOZ RUIZ, A.B., «Reglas de incompatibilidad y compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro en el régimen especial de funcionarios públicos», *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo* (J.R. Mercader, J.R., y C. Aragón, C., dirs.), LexNova, 2013.
- ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., «Las recomendaciones del Pacto de Toledo sobre la edad de jubilación en un sistema abierto y flexible de acceso a la pensión», *Perspectivas jurídicas y económicas del «informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)»*, (F.J. Hierro, dir.) Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

- ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., «La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019.
- PALOMINO SAURINA, P., «Aspectos relevantes de la jubilación parcial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 172, 2015, BIB 2015\112.
- PANIZO ROBLES, J.A., «Comentarios de urgencia al Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 218, 2001.
- «Un nuevo paso en la jubilación flexible (la nueva regulación de la jubilación parcial y del contrato de relevo)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 223, 2001.
- «De nuevo el “Pacto de Toledo”. Breve análisis de las recomendaciones del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020», CEF Laboral Social: https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/PANIZO-ROBLES_PACTOTOLEDO2020_ANALISIS.pdf
- PANIZO ROBLES, J.A., PRESA GARCÍA-LOPEZ, R., *La pensión de jubilación del sistema de la seguridad social*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2015.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., *La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social*, CES, 2008.
- PÉREZ AGULLA, S., «Las cláusulas de jubilación forzosa de origen convencional: Estado de la cuestión», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012.
- PÉREZ DEL REY, J., «Incompatibilidad de la función notarial con la jubilación activa. STSJ Andalucía, Málaga, de 11 de junio de 2015 (AS 2015, 2003)», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 185, 2016.
- PÉREZ GÁZQUEZ, I. M., «(In)compatibilidades entre trabajo y jubilación de la persona trabajadora autónoma según su naturaleza jurídica como autónoma “clásica” o societaria. A propósito de la reciente doctrina del Tribunal Supremo»; *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 468, 2022.
- POQUET CATALÁ, R., «El contrato de relevo y la jubilación anticipada: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, núms. 7/8, 2013, p. 7
- POZO MOREIRA, F.J., «La incapacidad permanente alcanzada la edad de jubilación en el contexto de la jubilación flexible», en *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación: I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, 2017.
- PURCALLA BONILLA, M.A., «Despido del relevista, nueva contratación tardía y responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones reconocidas al jubilado parcial», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2011, BIB 2011\787.
- QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., «La incompatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo de los escritores de libros», *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 188, 2016.

- RAMOS MORAGUES, F., «La extinción forzosa del contrato de trabajo por cumplir la edad de acceso a la jubilación: nuevo viraje en la disposición adicional 10.^a del estatuto de los trabajadores», *Interpretación, aplicación y desarrollo de la última reforma laboral*, (A. Jurado y J. Thibault coords.), 2023.
- RODRÍGUEZ CARDO, I., *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*, Lex Nova, 2010.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Jubilación flexible», en *Enciclopedia Laboral Básica «Alfredo Montoya Melgar»*, Civitas, Madrid, 2009.
- «Jubilación activa», *Compatibilidad de Prestaciones de Seguridad Social con Trabajo*, (C. Sánchez Trigueros, dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.
- «Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación», *Revista de Seguridad Social*, núm. Monográfico sobre Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia, Laborum, 2016.
- RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., «La jubilación flexible y la jubilación parcial», *Tribuna Social*, núm. 152, 2003.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., VALDÉS DAL_RE, F., CASAS BAAMONDE, M.E., «La nueva regulación de la jubilación en el RD-Ley 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M.E., «El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014.
- ROJO TORRECILLA, E., «El envejecimiento activo y los ajustes en el marco jurídico y económico de las pensiones (y muchos cambios más). Análisis del Real Decreto-Ley 5/2013 de 15 de marzo (II)»: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/03/el-envejecimiento-activo-y-los-ajustes_17.html
- ROMERO RÓDENAS, M.J., «Pensión de jubilación activa en socio y administrador único de sociedad mercantil: incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y percepción del 100 por 100 de la pensión de jubilación», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2020.
- SÁEZ LARA, C., «La jubilación forzosa: las previsiones del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia constitucional y ordinaria», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 25, 1986.
- SALA FRANCO, T., «La reforma del despido y de la jubilación flexible», *Revista de Relaciones Laborales*, núms. 10-11. 2003.
- «Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada», *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2018.

- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «Sobre la (in)competencia de las instituciones europeas para reformar los sistemas públicos de pensiones nacionales a la luz del derecho de la UE y de los tratados internacionales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4127>.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 18, 1999.
- «Trabajadores de edad avanzada: empleo y protección social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001.
- SELMA PENALVA, A., «Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, BIB 2013\931.
- «Incapacidad permanente y su compatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo. ¿Resiste el modelo vigente una lectura con perspectiva de género?», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales*, núm. 4, 2022.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., «La derogación de la Disposición Adicional 10.^a ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias», *La reforma laboral de 2001, Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001*, de 2 de marzo, Aranzadi, 2001.
- «Una primera reflexión sobre la jubilación «flexible»», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num. 12, 2002, BIB 2002\1720.
- «A propósito de la Ley 35/2002, sobre jubilación gradual y flexible. Flexibilidad expansiva», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 551, 2002
- «¿Valen las jubilaciones forzosas al amparo de los convenios negociados entre 2001 y 2005?» *Aranzadi Social*, 2007, BIB 2007/2254.
- «El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2013, BIB 2013\10.
- «El fraude a la Seguridad Social como delito de resultado», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5, 2020.
- «Evolución y perspectivas de las cláusulas sobre jubilación forzosa», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 250, 2022.
- «Umbral de ingresos para lucrar el complemento a mínimos: pensiones tributariamente exentas», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 10, 2022, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002279
- SUÁREZ CORUJO, B., «Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico», *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional* (J.L. Monereo, J.A. Fernández y B.M. López, dirs.), Aranzadi, 2016.
- TORTUERO PLAZA, J.L., «Reflexiones sobre la SS y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa», *Tribunal Social*, núm. 107, 1999.
- *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Civitas, Madrid, 2002.

■ LA COMPATIBILIDAD ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO

- «Retos y reformas en materia de pensiones», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, 2022.
- TORTUERO PLAZA, J.L., *et al.*, *La reforma de la jubilación: políticas de pensiones y políticas de empleo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.
- *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2011.
- TRILLO GARCÍA, A., «Trabajar y pensión de jubilación», *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*. Laborum, 2019.
- VIVERO SERRANO, J.V., «La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: Todo por el envejecimiento activo», *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015.