

Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación

Measures discourage increased number of contributors. Compatibility between work assumptions and retirement pension

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

*PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
UNIVERSIDAD DE MURCIA*

Resumen

Tradicionalmente las notas delimitadoras de la jubilación eran el cese total en el trabajo de carácter voluntario al cumplimiento de una determinada edad. La situación actual ha cambiado tanto que difícilmente se puede decir que se mantengan las mismas, al menos, tal y como eran entendidas en los inicios de la protección de esta contingencia. El presente estudio se centra en una de ellas, en el cese total en la actividad. Las posibilidades actuales de acceder a la pensión de jubilación y mantener la actividad, bien de forma total o parcial, son múltiples. Se realizará un análisis de las diversas posibilidades que ofrece actualmente el régimen jurídico de la compatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo, así como de las principales controversias que se plantean en torno a ello. Así mismo se analizan las razones o motivaciones de esta tendencia de facilitar la compatibilidad y su incidencia en el número de cotizantes a la Seguridad Social.

Abstract

Traditionally notes delimiters retirement were the total work stoppage voluntary compliance of a certain age. The current situation has changed so much that you can hardly say that they are maintained, at least, as they were understood at the beginning of the protection of this contingency. This study focuses on one of them, in the total cessation of activity. Current possibilities of access to the retirement pension and maintaining activity, either in whole or in part, are manifold. an analysis of the various possibilities currently offered by the legal system compatibility enjoy retirement pension with work done and delas main controversies that arise around it. Also the reasons or motivations of this tendency to facilitate interoperability and its impact on the number of contributors to Social Security are analyzed.

Palabras clave

Pensión de jubilación; trabajo; compatibilidad; cotización

Keywords

Retirement pension; work; compatibility; quotation

Sumario: 1. La jubilación parcial. 2. La jubilación flexible. 3. La jubilación activa. 4. La compatibilidad o incompatibilidad del ejercicio de otras actividades con el disfrute simultáneo de la pensión de jubilación. 5. Los trabajos efectuados tras el acceso a la pensión de jubilación y su incidencia en la misma. 6. Consideraciones o reflexiones finales.

1. INTRODUCCIÓN

Curiosamente, tanto el primer texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966¹ como los textos refundidos de 1974², 1994³ y el actual de 2015⁴ dedican el primer precepto del capítulo que norma la jubilación, antes vejez –según su rúbrica– al su concepto⁵ y sin embargo realmente no lo recogen, se limitaban a indicar que tipo de prestación recibiría el jubilado. No obstante, del examen del precepto que dedicaban a precisar quiénes podían ser beneficiarios, se llega a deducir un concepto de esta situación, que podría ser el siguiente: la jubilación es el cese voluntario en el trabajo por el cumplimiento de una determinada edad. Siendo sus notas delimitadoras: a) el cese en el trabajo; b) que se hace de forma voluntaria; y c) por el cumplimiento de una determinada edad.

En los inicios del sistema las excepciones a esos requisitos eran mínimas. Las únicas existentes se limitaban a permitir anticipar la edad ordinaria de la pensión a muy concretos supuestos: a la posibilidad prevista en el extinto régimen del Mutualismo Laboral de poder anticipar la edad de jubilación para los mutualistas de dicho régimen⁶; o bien ser beneficiarios de coeficientes reductores de la edad por pertenecer a grupos o realizar actividades profesionales de carácter excepcionalmente penoso, tóxico, peligroso o insalubre. Junto a esta excepción a la edad mínima se permitirá, en situaciones muy excepcionales, excepcionar el requisito o condición de cese total en el trabajo, que sólo quedará normado –expresamente– para los trabajadores por cuenta ajena agrícolas y en unas condiciones de trabajo muy marginales. Ninguna excepción se contemplará inicialmente para la nota de voluntariedad.

No obstante, poco a poco estos elementos caracterizadores de la jubilación irán desdibujándose perdiendo su virtualidad. Sin ánimo de ser exhaustivo podrían recordarse las sucesivas y continuas excepciones que se irán incorporando a su régimen jurídico: a) Desde la DA. 5ª del Estatuto de los Trabajadores de 1980 (ET) que permitirá fijar una edad de jubilación obligatoria –con determinados requisitos–; hasta llegar a reconocer implícitamente que un trabajador se puede ver abocado necesariamente a pedir la pensión de jubilación, como es la denominada “*jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador*”; b) las sucesivas reformas que irán permitiendo distintas posibilidades de anticipar la edad mínima de acceso a la jubilación; y c) la generalización de múltiples formas de permitir total o parcialmente percibir la pensión de jubilación y seguir trabajando (jubilación parcial, flexible, activa, etc.).

Hemos llegado a una situación en la que difícilmente se puede predicar como notas delimitadoras de la jubilación, el cese en el trabajo, su voluntariedad y la exigencia de una edad mínima. Y ciertamente no falta razón.

¹ Decreto 907/1966, de 21 abril.

² Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

³ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

⁴ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 octubre.

⁵ Art. 149 LSS/1966; Art. 153 LGSS/1974; art. 160 LGSS/1994; y art. 204 LGSS/2015.

⁶ DT.2ª LSS/1966; DT.2ª LGSS/1974; DT. 1ª LGSS/1994; y DT.1ª LGSS/2015.

A continuación nos surge el siguiente interrogante *¿cómo se ha llegado a esta situación? o ¿cuáles han sido sus causas?* La respuesta podría darse acudiendo a los tópicos habituales que todos conocen. Pero en realidad todo se debe a errático actuar de la administración favoreciendo a partir de los años 1980 y siguientes ceses anticipados, prejubilaciones, jubilaciones anticipadas, jubilaciones parciales y luego querer volver atrás sobre sus erróneas y poco meditadas decisiones.

Desde 1980 las reformas legislativas que han afectado al régimen jurídico de la pensión de jubilación han ido dirigidas:

-Limitar las posibilidades de acceso: a) elevación del período mínimo de cotización necesario para lucrar la pensión, en 1985⁷ se pasará de 10 a 15 años mínimo; b) supresión del cómputo de días cuota al objeto de determinar la cobertura del período mínimo de cotización⁸; c) limitando las condiciones de acceso a la jubilación parcial⁹; d) endurecimiento del acceso a la jubilación anticipada y penalización de su uso¹⁰; y d) elevación de la edad mínima de acceso, entre otras¹¹.

-Reducir su cuantía: a) En 1983 se “toparán” las pensiones¹², medida que se presentó como coyuntural y que sin embargo ha quedado plenamente instaurada en el sistema; b) En 1985 se pasara de tomar como referencia de cálculo un período de 24 bases de cotización a un período de 96 mensualidades y con las últimas reformas cuando alcancen su plena vigencia llegaremos a 300 mensualidades de bases de cotización¹³; c) Cambios en la determinación del porcentaje de la pensión a la baja, al no permitir que las fracciones de días o meses se tomen como años completos o elevando el número de años necesario para alcanzar el 100 por cien de la base reguladora que pasará de 35 a 37 años¹⁴; d) El establecimiento de un instrumento reductor de la cuantía inicial de la pensión de jubilación, como es la aplicación del factor de sostenibilidad¹⁵; y e) Un índice de revalorización de pensiones desvinculado del índice de precios al consumo (IPC)¹⁶.

Y a ello se une, la preocupación por la falta o disminución del número de cotizantes, así como el interés por nuevas incorporaciones al Sistema o por mantener al máximo la de aquellos que se encuentran en activo. El fin que se persigue es doble, menor importe en factura de las pensiones y por otro lado el mantenimiento, aunque sea parcial, de los ingresos. Estas son, entre otras, la razones por las que en los últimos años han venido proliferando las medidas que permiten trabajar y percibir pensión de jubilación.

Con independencia de que se pueda considerar un parche y una traba a la incorporación de nuevas trabajadores al mercado de trabajo y por tanto al Sistema de

⁷ Ley 26/1985, 31 julio.

⁸ Ley 40/2007, de 4 diciembre.

⁹ Ley 40/2007, de 4 diciembre.

¹⁰ Ley 40/2007, 4 diciembre y Ley 27/2011, de 1 de agosto.

¹¹ Ley 27/2011, de 1 agosto.

¹² Ley 44/1983, de 28 diciembre.

¹³ Ley 26/1985, de 31 julio y Ley 27/2011, de 1 de agosto.

¹⁴ RD 1716/2012, 28 diciembre.

¹⁵ Ley 23/2013, de 23 diciembre y art. 211 LGSS/2015.

¹⁶ Ley 23/2013, de 23 diciembre y art.58 LGSS/2015.

Seguridad Social, lo cierto es que al menos, se permite una salida legal a esas personas que o bien quieren o precisan mantenerse en el mercado laboral.

El panorama actual de las posibilidades de percibir pensión de jubilación y trabajar son múltiples y se pueden encuadrar en dos grandes grupos:

- A) El acceso a la pensión de jubilación y el mantenimiento del trabajo de forma parcial:
La pensión de jubilación parcial.
- B) Un marco de compatibilidades entre trabajo y pensión:
 - a. La denominada jubilación flexible.
 - b. El envejecimiento activo o jubilación activa.
 - c. Otros supuestos de compatibilidad del ejercicio de actividades con el disfrute simultáneo de la pensión de jubilación:
 - i. Trabajos con afiliación a mutualidades de colegios profesionales.
 - ii. Trabajos por cuenta propia e ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional.
 - iii. Otros supuestos: trabajos de pensionista procedentes de determinados sistemas especiales, funciones inherentes al mantenimiento de la titularidad de un negocio, etc.

Un análisis de las particularidades de cada una de estas situaciones y una valoración crítica de las mismas es el objeto de este estudio. Junto a ello se analizarán otras medidas en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social que desincentivan el incremento del número de cotizantes como efecto indirecto por el deseo o necesidad de retrasar al máximo el acceso a la pensión de jubilación.

2. LA JUBILACIÓN PARCIAL¹⁷

2.1. ANTECEDENTES

La Ley 32/1984, de 2 de agosto, introdujo importantes reformas en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, ya que cambió la concepción del trabajo a tiempo parcial, que hasta entonces era visto como una medida de fomento de empleo para ahora considerarlo como una modalidad *normal* del contrato de trabajo. La Ley, a su vez, introdujo una modalidad nueva, el denominado contrato de relevo con la finalidad declarada de facilitar la jubilación parcial de aquellos trabajadores que estuvieren cerca de su edad ordinaria de jubilación, ya que este sería el instrumento a utilizar para la sustitución del trabajador jubilado parcialmente en la parte que liberara de jornada de trabajo. El RD 1991/1994, de 31 de octubre, vino a desarrollar tales previsiones y reguló el contrato de trabajo a tiempo parcial, el de relevo y la jubilación parcial.

La configuración **inicial** de esta nueva modalidad de jubilación era la siguiente¹⁸:

¹⁷ VV.AA. La reforma de la pensión de jubilación, GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (coordinadoras), Editorial Tirant Lo Blanc, colección monografías, n.º 905, Valencia, págs.235-261.

Sujetos beneficiarios		Trabajadores por cuenta ajena
Requisitos	Deben reunir todos los requisitos exigibles para acceder a la jubilación, salvo la edad: afiliación, alta y 15 años de cotización mínima. Edad mínima: 62 años. Cesar parcialmente en el trabajo. Solicitud del trabajador. Presentación de contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo.	
Efectos	Desde el día en que entren en vigor dichos contratos.	
Cuantía de la pensión de jubilación	50% de la que le correspondería en el supuesto de jubilación total. Tomando en cuenta los años cotizados al momento de la solicitud. No se aplican coeficientes reductores. No será inferior al 50% de la pensión mínima de jubilación.	
Compatibilidades	Con trabajo a tiempo parcial. Con prestaciones de la S. Social derivadas de esta actividad.	
Incompatibilidades	Con las situaciones de invalidez permanente total para la profesión habitual y con la invalidez permanente absoluta.	
Extinción	Al cumplimiento de la edad ordinaria. Las cotizaciones efectuadas se computarán incrementadas en un 100% de su cuantía para determinar la base reguladora de la pensión de jubilación. También se computará como período cotizado a efectos de determinar el porcentaje de la pensión.	
Relevista	Desempleado. Puesto de trabajo del jubilado.	

Con posterioridad, el régimen jurídico de la pensión de jubilación parcial iniciará un período de reformas con la clara finalidad de flexibilizar o facilitar el acceso a la pensión de jubilación:

a) El RD 144/1999, 29 de enero¹⁹ vendrá en sus arts. 8 a 16 a establecer un nuevo marco jurídico de la pensión de jubilación parcial, siendo sus novedades más significativas las siguientes:

¹⁸ Arts. 11 a 13 del RD. 1991/1994, de 31 de octubre.

PANIZO ROBLES, J.A. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ: La pensión de jubilación del sistema de Seguridad de la Seguridad Social. Guía Práctica, 2.ª ed., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, págs. 377-416.

¹⁹ Este Real Decreto es el desarrollo del Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, que reordenaba los criterios en materia de protección social para los contratos de trabajo a tiempo parcial, con objeto de hacer compatibles el principio de contributividad propio del sistema de Seguridad Social con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial.

Edad	60 años como mínimo y hasta los 65 años Se tendrán en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que puedan corresponder.
Porcentaje reducción de jornada	Tendrá un mínimo del 25%/ y un máximo del 75%
Relevista	Desempleado Mismo puesto de trabajo del jubilado o similar. Entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

b) El RD 1131/2002, de 31 de octubre, por la que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial²⁰. Este Real Decreto tratará de acomodar el régimen jurídico de la Seguridad Social a la modificaciones introducidas en el ET por la Ley 12/2001, de 9 de julio y la Ley 35/2002, de 12 de julio, tratando de eliminar determinadas rigideces existentes en la regulación anterior, como eran de una parte, que la jubilación parcial se extinguiese, de forma obligatoria, al cumplir el interesado los sesenta y cinco años, o, de otra, que el contrato de relevo, que debía concertarse simultáneamente con la jubilación parcial, se tuviere que suscribir inicialmente de forma temporal.

Con la regulación derivada de la Ley 12/2001, aun manteniendo el límite de los sesenta años para poder acceder a la jubilación parcial, se permitirá que el interesado pueda solicitar la misma o prolongar sus efectos más allá de los sesenta y cinco años. A su vez, el contrato de relevo que la empresa debía concertar con otro trabajador, para ocupar la jornada de trabajo dejada por el jubilado parcial, podrá suscribirse con carácter temporal por el tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria o ser ya inicialmente un contrato indefinido.

La flexibilidad alcanza también al condicionante de suscribir un contrato de relevo, ya que el mismo no será exigible cuando se acceda a la jubilación parcial con sesenta y cinco años ; y por otro lado para los supuestos en que se haya accedido a la jubilación parcial antes de los sesenta y cinco años, cuando el jubilado parcial llega a esta edad, aun no resultando obligatoria la permanencia del contrato de relevo celebrado con carácter temporal, el mismo podrá prorrogarse, por voluntad de las partes, por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produce la jubilación total del trabajador relevado.

Todas estas modificaciones legales llevaban consigo la necesidad de un nuevo marco jurídico que será el contenido en el RD 1131/2002, de 31 de octubre.

Como novedades a destacar podrían señalarse las siguientes:

²⁰ Desarrollo las previsiones de la Ley 35/2002, de 12 de julio.

Porcentaje de reducción de la jornada	
Mínimo del 25% y Máximo del 85%.	
Relevista	Desempleado; o Con contrato temporal en la empresa. No será preciso, si se accede después de haber cumplido la edad ordinaria de jubilación

c) Inicio de un período de reformas tendentes a limitar el acceso a la pensión de jubilación parcial.

Este período comienza la Ley 40/2007, 4 diciembre, que cambiará sustancialmente las condiciones de la jubilación parcial, ya que se supeditará el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de los siguientes requisitos²¹:

- 1) Edad general de 61 años de edad. Se podrá a los 60 años para aquellos casos de trabajadores con cotizaciones anteriores a 1-1-1967.
- 2) A que el trabajador tenga una antigüedad en la empresa de al menos 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.
- 3) Un período de cotización de 30 años, sin que se computen los denominados días cuota.
- 4) Por otro lado, se modifican los porcentajes de reducción de la jornada: 25% mínimo y un máximo general del 75%, o del 85% si el relevista es contratado a jornada completa con contrato de duración indefinida.
- 5) Y finalmente se exigirá que la base de cotización del trabajador relevista tenga una correspondencia con la del trabajador jubilado de tal manera que no sea inferior al 65% de la que este venía cotizando.

Las reformas no acabarán aquí, sino que proseguirán llevando ajustes en su configuración:

-El RD-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, eliminará el período transitorio fijado en la Ley 40/2007, de adaptación en relación con el período mínimo de cotización exigido y el resto de requisitos y condicionantes para el acceso a la jubilación parcial²².

-Posteriormente, el art. 6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, dará una nueva redacción al art. 166. 1 y 2 y añadirá una nueva DT. 22 a la LGSS/1994. No obstante el RD-Ley 29/2012, dejó en suspenso, durante tres meses, la aplicación de esos apartados 1 y 2 del art.

²¹ Art. 4 de la Ley 40/2007, de 4 diciembre, que da una nueva redacción al art. 166 LGSS/1994. Si bien téngase en cuenta que el apartado 2 de dicho precepto introduce una nueva Disposición Transitoria Decimoséptima en el texto refundido de la LGSS, que fijará un período transitorio de aplicación de la reforma, para las nuevas exigencias de edad de 7 años; de 5 años para el nuevo período de cotización mínima exigible y también de 5 años para el requisito de antigüedad en la empresa.

²² Disposición derogatoria única 1 a) del RD-ley 8/2010, 20 mayo.

166, por lo que la regulación en este tiempo seguía siendo la vigente a 31-12-2012, salvo en lo referente a las edad de jubilación ordinaria.

-Y finalmente llegamos al 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 que volverá a modificar precisamente el art. 6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, afectando en consecuencia tanto al art. 166 como a la DT. 22 de la LGSS/1994²³.

El régimen jurídico actual de esta modalidad de jubilación se encuentra en el art. 215 y DT. 10^a del RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS/2015), junto con el art. 12 del ET y el RD 1131/2002, de 31 de octubre²⁴.

2.2. RÉGIMEN JURÍDICO

Son condiciones de acceso a la jubilación parcial, además de las genéricas de afiliación y alta (art. 165.1 LGSS/2015), ser trabajador por cuenta ajena incluido en el régimen general o en aquellos regímenes especiales que comprendan dentro de su ámbito personal a trabajadores por cuenta ajena²⁵ los siguientes requisitos²⁶:

a) Haber cumplido una **edad mínima** que puede ser²⁷:

²³ Las modificaciones afectaron a las dos modalidades de jubilación parcial:

a) Sin celebración de contrato de relevo: sustitución de la referencia a la edad de 65 años; reducción de la jornada, nuevo mínimo y máximo.

b) Jubilación con contrato de relevo: requisito de la edad; reducción de la jornada; período mínimo de cotización; correspondencia de bases de cotización entre el trabajador relevista y el jubilado parcial; duración del contrato de relevo; cotización durante la jubilación parcial; y aplicación a los socios de las cooperativas.

²⁴ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 196-216.

²⁵ El art. 215.4 LGSS/2015, extiende esta posibilidad a los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, asimilados a trabajadores por cuenta ajena en los términos previstos en el art. 14 LGSS/2015; reduzcan su jornada y derechos económicos en los términos y condiciones del art. 12.6 del ET; cumplan los requisitos del art. 215.2 LGSS/2015; y la cooperativa concierte con un socio o con un desempleado la realización, en calidad de socio trabajador o de socio de trabajo, la realización de la jornada dejada vacante por el socio que se jubila parcialmente, en las mismas condiciones previstas en el art. 12.7 ET y reuniendo el resto de condiciones exigidas por el art. 215 LGSS/2015.

Por otro lado, téngase en cuenta que las personas incorporadas antes del día 1-4-2013 a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa, no les alcanza las previsiones actuales, a tenor de la Disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, a tenor de la nueva redacción dada a la misma por el art. 8 del RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo.

También puede ser beneficiario:

- El trabajador por cuenta ajena afiliado al Régimen General en el momento de causar la pensión, pero con mayor número de cotizaciones en el RETA, STS 20 enero 2009 (RJ 1436).

Sin embargo no es posible el acceso a ella de:

-El personal estatutario por falta de desarrollo reglamentario de la normativa reguladora respecto de este colectivo, STS 22 julio 2009 (RJ 5532).

-El trabajador fijo discontinuo cuya actividad se repite en fechas ciertas por falta el requisito de prestación de servicios a tiempo completo, STS de 12 abril 2011 (RJ 3829).

²⁶ Art. 215 LGSS/2015

²⁷ Téngase en cuenta que a tenor de la DT. 10^a LGSS/2015, al exigencia de este requisito de edad se exigirá de forma gradual en los siguientes términos:

(...)

-Sesenta y cinco años.

-Sesenta y tres años, si además acreditan treinta y seis años y seis meses de cotización.

La aplicación del condicionante de la edad no está exenta de complejidad (por ejemplo: como cómputar los períodos de cotización que condicionan la edad de acceso teniendo en cuenta que los períodos de cotización de los trabajadores que se ofrecen en las vidas laborales se reflejan en días y no años y meses; la necesidad de computar los períodos asimilados a cotizados, etc.) y para dar cumplida respuesta a las dudas que puedan surgir se ha de tener en consideración las reglas previstas en el RD. 1716/2012, de 28 de diciembre²⁸.

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.
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 6 meses o más.	64 y 8 meses.
2027 y siguientes	63 años.	36 años y 9 meses.	65 años.

Esta escala tampoco será de aplicación a los trabajadores a los que se refiere la norma 2ª del apartado 1 de la DT. 4ª LGSS/2015, es decir a quienes tuvieran ya la condición de mutualista el 1-1-1967. Estos trabajadores podrán jubilarse parcialmente a partir de los 60 años.

Tampoco procede el reconocimiento del derecho al solicitarse al amparo de compromisos recogidos en un convenio colectivo sectorial y no en convenio o acuerdo de empresa a los que se refiere la DT 2ª del RDL 8/2010, STS de 25 febrero 2013 (RJ 2876).

²⁸ A tenor de su art. 1 las reglas a tener en cuenta son:

1) el cómputo de los meses se realizará de fecha a fecha a partir de la correspondiente al nacimiento. Si en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se considerará que el cumplimiento de la edad tiene lugar el último día del mes.

2) Los períodos de cotización acreditados, que vendrán reflejados en días –sin tener en cuenta los denominados días cuota, serán transformados en años y meses, teniendo en cuenta las siguientes equivalencias

- a) El año adquiere el valor fijo de 365 días y
- b) el mes adquiere el valor fijo de 30,41666 días.

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.

3) Y para determinar los días computables, además de los anteriores, se sumarán:

- a) Los días que se consideren efectivamente cotizados, conforme a lo establecido en el artículo 237 LGSS/2015, como consecuencia de los períodos de excedencia que disfruten los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido del ET, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/201, de 23 octubre.
- b) Los días que se computen como periodo cotizado en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos, art. 236 LGSS/2015.

(...)

b) Acreditar un **período de antigüedad en la empresa**. Se exigen al menos seis años, que deben ser los inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. Dentro de tal cómputo se admite la antigüedad en una empresa anterior, si ha mediado sucesión de empresas en los términos previstos en el art. 44 del ET o bien si se trata de empresas pertenecientes al mismo grupo²⁹.

c) Una **reducción de jornada**. El nuevo contrato a tiempo parcial a suscribir con el beneficiario de la pensión de jubilación tendrá una reducción de la jornada –respecto de la anterior– que deberá de estar comprendida entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%³⁰. Se permite llegar al 75%, si el relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. Los porcentajes se entienden referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Por ello no se admite la jubilación parcial de un trabajador contratado a tiempo parcial³¹, ni tampoco la de los trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos³².

d) **Período mínimo de cotización**. Se exige haber completado un período mínimo de 33 años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial. Para personas con discapacidad, en porcentaje igual o superior al 33%, el período de cotización será de 25 años. Se excluye del cómputo los denominados días cuota. Es computable, solo a estos efectos, el período de prestación del servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria, con el límite de un año. No cabe sin embargo el cómputo recíproco de cotizaciones entre el Régimen General de la Seguridad Social y el de Clases Pasivas del Estado, sin que la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público haya supuesto modificación normativa al respecto³³

c) Los periodos de cotización asimilados por parto que se computen a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, art. 235 LGSS/2015.

Por otro lado téngase en cuenta que tiene derecho el trabajador que presta servicios a tiempo completo y acredita el periodo de permanencia exigido en la empresa, aunque durante un periodo de tiempo prestara servicios a tiempo parcial: no se exige que la antigüedad sea en su totalidad a tiempo completo, STS de 5 marzo 2013 (RJ 4127).

²⁹ Sobre el cumplimiento de este requisito de antigüedad téngase en cuenta:

-Que son computables los años de servicios prestados a la administración empleadora, en régimen funcionarial. STS 25-3-2013 (RJ 4144).

-Que no es preciso que la contratación sea a tiempo completo durante todo el período de cotización específico exigido, STS 5-3-2013 (PROV 2013/152522). En similares términos se expresa el Criterio administrativo del INSS 2003-04/8 (Régimen Jurídico 146/2011).

³⁰ Si el trabajador en atención a su anterior jornada a tiempo completo tuviera algún beneficio en la cotización, la transformación del contrato a tiempo completo en a tiempo parcial llevará consigo la pérdida del mismo, Escrito de 6-10-1999 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

V. MARTÍN JIMÉNEZ, R.: Jubilación parcial y acumulación de jornada, Revista de Información Laboral núm.5/2015, BIB 2015/1861.

V. MARTÍNEZ BOTELLO, P.: Sobre la acumulación de la totalidad de la jornada de trabajo en los contratos de jubilación parcial anticipada. Revista de Información Laboral n.º 10/2014. BIB 2014/4092.

³¹ Salvo la situación del contratado a tiempo parcial cuyas jornadas, en conjunto, equivalgan en días teóricos a las de un trabajador a tiempo completo comparable.

³² V. STS de 12 abril 2011 (RJ 3829).

³³ V. SSTS 15-12-2014 (RJ 2015/1258), 11-3-2013 (RJ 4133) y 31-5-2012 (RJ 8533).

e) **Cotización.** Durante el disfrute de la pensión de jubilación será necesario que trabajador y empresa prosigan cotizando en la misma base de cotización que hubiera correspondido de seguir trabajando a tiempo completo³⁴.

f) **Contratación de relevista.** La empresa viene obligada suscribir un contrato de relevo con las siguientes particularidades:

-El relevista puede ser un trabajador en desempleo o un trabajador de la misma empresa con la que se tuviere concertado un contrato de duración determinada³⁵.

-Su duración será como mínimo, la que le faltare al trabajador para cumplir la edad ordinaria de jubilación prevista en el art. 205.1.a) LGSS/2015³⁶. Por ello para la denominada “*jubilación parcial tardía*” no es preciso suscribir contrato de relevo, si el trabajador que pretende acceder a la jubilación parcial tiene ya cumplida tal edad y además reúne todos los requisitos exigibles para causar derecho a la pensión de jubilación. En este caso la reducción de la jornada está limitada por un mínimo del 25% y un máximo del 50%³⁷.

³⁴ La DT. 10ª LGSS/2015 establece un período transitorio de adaptación gradual a la base de cotización así configurada que será:

-Durante el año 2013, la base de cotización será equivalente al 50 por ciento de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa.

-Por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5 por ciento más hasta alcanzar el 100 por ciento de la base de cotización que le hubiera correspondido a jornada completa.

-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.

³⁵ Problemas singulares lo plantean los trabajadores de empresas integradas en una misma unidad supraempresarial, es decir en un grupo de empresas. Y así puede verse el Criterio de 30-6-2005, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, que adopta el siguiente criterio: a) sobre la posibilidad de que el relevado y relevista presten servicios en empresas diferentes, pertenecientes a un mismo grupo; y posibilidad, así mismo, de que, aunque sea inicialmente una misma empresa la contratante de ambos trabajadores, éstos se muevan dentro de ese conjunto empresarial, ya sea los dos simultáneamente y siempre para la misma empresa, o ya sea con total libertad, el INSS entiende que no resulta posible separar 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; y b) sobre la posibilidad de aceptar como relevista al trabajador demandante de empleo que proviene de una empresa del mismo grupo que aquella en la que trabaja el futuro jubilado, y en la que ha cesado voluntariamente, también el INSS considera que no es desempleado, a efectos de su contratación como relevista, si en los 24 meses anteriores a su contratación como tal, ha prestado servicios en la misma empresas o en otra del mismo grupo, mediante un contrato por tiempo indefinido, en atención a lo previsto en la DA. 47ª Ley 2/2004, de 27 diciembre.

³⁶ Si perjuicio de ello si el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato del relevista podrá prorrogarse –cuando se ha celebrado por tiempo determinado– mediante acuerdo entre las partes por períodos de un año, extinguiéndose una vez que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

Son múltiples las controversias que se vienen planteando sobre las vicisitudes que puedan afectar al contrato del relevista, como, por ejemplo: a) la posibilidad de que el relevista se acoja a reducción de jornada del 50% por cuidado de hijo no obliga a la empresa a sustituirlo, STS 23-6-2011 (RJ 5433); b) la obligación de la empresa de sustituir al relevista que pide excedencia para el cuidado de hijo se cumple con un contrato de interinidad, STS 4-10-2010 (RJ 7999); c) Extinción de los contratos de jubilado parcialmente y relevista de ERE con autorización administrativa que incluye a la totalidad de la plantilla y cierre de la empresa, no obligación de devolver las prestaciones, STS 29-5-2008 (RJ 3465).

V. PARADA, R. Jubilación parcial. ¿Es preceptiva la sustitución de la jornada vacante de un relevista que obtiene una reducción de jornada por cuidado de un menor? STSJ Cataluña 3 febrero 2014 (AS 2014, 530), Revista Española de Derecho del Trabajo n.º 169/2014, BIB 2014\3868

³⁷ Ver art. 215.1 LGSS/2015.

-El contrato puede suscribirse a jornada a tiempo completo o parcial (salvo en la modalidad en que se reduzca la jornada al 75%). La duración de la jornada será como mínimo igual a la que tenga la reducción de la jornada acordada del trabajador sustituido. Cuando el trabajador jubilado parcialmente es despedido improcedentemente y no se procede a su readmisión, la empresa no está obligada a contratar un segundo relevista si el primer relevista ya estaba contratado a tiempo completo³⁸.

-Si durante la vigencia del contrato de relevo, antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario: a) Deberá sustituirlo por otro trabajador desempleado o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada; b) Concertará con dicho trabajador un nuevo contrato de relevo en el plazo de 15 días naturales siguientes a aquél en que se haya producido el cese; y c) La jornada pactada en el nuevo contrato será, como mínimo, igual a la que realizaba el trabajador en el momento de la extinción de su contrato.

-Para el caso de que el jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procediera a su readmisión, la empresa: a) deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo³⁹; b) Si la ampliación de jornada no fuera aceptada, deberá contratar a otro trabajador desempleado o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada⁴⁰; y c) La jornada pactada será, como mínimo, igual a la que realizaba el trabajador en el momento de la extinción de su contrato.

-En caso de incumplimiento de estas obligaciones, el empresario deberá abonar a la entidad gestora correspondiente el importe de la prestación de jubilación parcial devengado desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada⁴¹.

³⁸ Ver STS 6-10-2011 (RJ 7697).

³⁹ Si la jornada de trabajo del relevista fuera superior a la jornada dejada vacante, la ampliación tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada ordinaria máxima legal.

Si el trabajador jubilado parcialmente cuyo contrato de trabajo temporal a tiempo parcial se extingue por despido colectivo que afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa, tiene derecho a continuar en situación de jubilación parcial desde la fecha de tal extinción contractual, o desde la de finalización de la percepción de la prestación por desempleo, hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, al extenderse la calificación de despido improcedente a los supuestos en que se produce la extinción del contrato por voluntad del empresario o por causa ajena, en todo caso, a la voluntad del trabajador, incluido por tanto el despido colectivo, STS 29-1-2013 (RJ 3924).

⁴⁰ La nueva contratación deberá hacerse en la modalidad de contrato de relevo en el plazo de 15 días naturales siguientes a aquél en que se haya producido la decisión de no readmisión tras la declaración de improcedencia del despido.

⁴¹ SSTs de 8 (RJ 4561) y 9 julio 2009 (RJ 6084); 13 abril 2010 (RJ 4645); 6 julio 2010 (RJ 6782) y 27 diciembre 2010 (RJ 1295).

V. GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J.: Obligación empresarial de abonar la jubilación parcial por cese del relevista, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n.º 7/2012, paraf. 48/2012. BIB 2012\3054.

V. PURCALLA BONILLA, M.A.: Despido del relevista, nueva contratación tardía y responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones reconocidas al jubilado parcialmente. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n.º 3/2011 paf. 18/2011. BIB 2011\787.

(...)

g) **Cotización del relevista.** Con carácter general se exige una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de tal suerte que la que corresponda al relevista no sea inferior al 65% del promedio de las bases de cotización de los últimos seis meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial⁴². En el caso en que el contrato de relevo sea de carácter indefinido y a tiempo completo, la duración del mismo debe ser igual al tiempo que falte al pensionista de jubilación parcial para alcanzar la edad exigible para su jubilación ordinaria. Si se extingue antes de tal fecha, el empresario deberá de celebrar un nuevo contrato en los mismos términos que el extinguido y por el tiempo que restare. En caso de incumplimiento será responsable de la pensión que haya percibido el pensionista, debiendo reintegrar las cantidades percibidas.

2.3. LA PENSIÓN

2.3.1. Su cuantía

La cuantía de la pensión es el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de la pensión que le correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en la fecha del hecho causante, calculada de conformidad con las normas generales del Régimen de la Seguridad Social de que se trate, pero sin la aplicación del coeficiente adicional que corresponda al previsto para quien se jubila con edad superior a la exigida.

El importe de la pensión así calculada no podrá ser inferior, en ningún caso, a la cuantía que resulte de aplicar ese mismo porcentaje el importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados mayores de 65 años, de acuerdo con las circunstancias familiares del jubilado.

A efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, cuando se acceda a la misma antes del cumplimiento de la edad ordinaria exigida en cada caso, no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad⁴³.

V. BLASCO RASERO, C.: Jubilación parcial y contrato de relevo: el deber empresarial de mantener el puesto de trabajo íntegramente cubierto, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n.º. 3/2011, 17/2011. BIB 2011\786.

⁴² El art. 12.7 letra d) del Estatuto de los Trabajadores dispone: "El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá de existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social".

⁴³ Véase el apartado 7.2 de la Circular 4/2003, de 8 de septiembre, del INSS que dicta instrucciones para la aplicación de la normativa vigente en materia de pensiones de jubilación y de prestaciones por incapacidad permanente y por muerte y supervivencia (BISS 9/2003).

Sobre la base reguladora y su configuración téngase en cuenta que:

-La base reguladora de la pensión del jubilado parcial que accede a la jubilación completa se calcula teniendo en cuenta el incremento de las bases de cotización hasta el cien por cien, aunque la empresa haya incumplido la obligación de sustituir al trabajador relevista que cesa durante la situación de jubilación parcial, STS de 15 julio 2010 (RJ 7119).

-La base reguladora de la pensión del jubilado parcial que accede a la jubilación completa se calcula teniendo en cuenta el incremento de las bases de cotización hasta el cien por cien, aunque la empresa haya incumplido la obligación de sustituir al trabajador relevista que cesa durante la situación de jubilación parcial, STS de 18 enero 2012 (RJ 3625).

(...)

En los casos en que resulte procedente el incremento del porcentaje de reducción de jornada por períodos anuales, solicitado por el jubilado parcial (si se cumple con lo normado en el art. 12.2 del RD 1131/2002, de 30 de octubre) con la conformidad del empresario:

-Se modificará la cuantía de la pensión, aplicando a la reconocida inicialmente el porcentaje que corresponda en función de la nueva reducción de jornada.

-La nueva pensión será objeto de actualización con las revalorizaciones que hayan tenido lugar desde la fecha de efectos de la pensión inicial de jubilación parcial hasta la de efectos del nuevo importe de pensión.

-Para poder ampliarse la cuantía de la pensión en los términos indicados, en los casos en que, para el percibo de la pensión de jubilación parcial, resulte necesario el mantenimiento de un contrato de relevo, la empresa:

a) Ofrecerá al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo, en proporción a la reducción de la del jubilado parcial. Si la jornada de trabajo del relevista fuese superior a la jornada dejada vacante, la ampliación tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, la jornada ordinaria máxima legal;

y b) Si el relevista no acepta la ampliación de su jornada, deberá contratar, por la jornada reducida por el jubilado parcial, a otro trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

2.3.2. Compatibilidades

Como no podía ser de otra forma la pensión de jubilación parcial es compatible con el trabajo a tiempo parcial. También resulta compatibles con otras prestaciones de Seguridad Social, como: a) La pensión de incapacidad permanente total reconocida con anterioridad con la de jubilación parcial deriva de la prestación de servicios en otra empresa y en otro trabajo, aun cuando para el reconocimiento de la jubilación parcial se hubieran computado cotizaciones que sirvieron para el reconocimiento de la incapacidad permanente⁴⁴; b) La pensión de viudedad; y c) Con las prestaciones de desempleo y con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que se correspondan con trabajos concertados antes de la situación de jubilación parcial.

Sin embargo resulta incompatible la situación de pensionista de jubilación parcial con: las pensiones de gran invalidez; incapacidad permanente absoluta; incapacidad

-La base reguladora de la jubilación total se calcula teniendo en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial incrementadas hasta el 100 por 100 como si la relación laboral hubiera transcurrido a tiempo completo STS de 23 mayo 2012 (RJ 2012, 7622) y 30 enero 2013 (RJ 2855).

⁴⁴ STS. 28-10-2014 (RJ 6811).

permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial; y con otra pensión de jubilación⁴⁵.

A tener en cuenta que el jubilado parcial tiene la condición de pensionista a los efectos de las prestaciones sanitarias y de los correspondientes servicios sociales.

2.3.3. Extinción

La pensión de jubilación parcial se extingue por:

- a) Fallecimiento del pensionista.
- b) Reconocimiento de la jubilación plena, bien ordinaria o anticipada⁴⁶ en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas.
- c) Reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente declarada incompatible.
- d) La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o bien a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso, la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas⁴⁷.

El trabajador acogido a la jubilación parcial podrá solicitar la pensión de jubilación ordinaria o anticipada en cualquiera de las modalidades legalmente previstas⁴⁸.

⁴⁵ V. PALOMINO SCAURINA, P.: Compatibilidad de pensión de incapacidad permanente total con pensión de jubilación parcial causada en el Régimen General de la Seguridad Social en virtud de trabajo distinto, Revista de Información Laboral n.º 5/2015. BIB 2015\1865.

V. PANIZO ROBLES, J.A.: Un nuevo supuesto de compatibilidad de pensiones causadas en un mismo Régimen: la jubilación parcial y la incapacidad permanente total (Con ocasión de la STS de 28 de octubre de 2014, recd 1600/2013), Revista de Información Laboral n.º 4/2015. BIB 2015\951.

⁴⁶ En este caso el contrato de relevo no se vería afectado en su duración. Ver Escrito de 6-10-1999 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS (BISS 10/1999).

⁴⁷ Si bien no es causa de extinción de la misma el cese en la empresa del jubilado parcial, que mantenía un contrato a tiempo parcial con ella suscrito simultáneamente con un contrato de relevo, cuando ese contrato inicial es sucedido por otro de la misma naturaleza parcial, con una empresa diferente y con la misma jornada; procede el mantenimiento de la pensión de jubilación parcial hasta que se produzca el agotamiento definitivo de la prestación por desempleo derivada de los contratos a tiempo parcial, STS de 27 marzo 2013 (RJ 5125); en similares términos STS 5-11-2012 (RJ 1063).

Si se ha producido la extinción del contrato del jubilado parcial por despido colectivo de toda la plantilla es equiparable a un despido improcedente por lo que no produce la extinción de la pensión de jubilación parcial, manteniendo el derecho a su disfrute hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, STS de 22 enero 2013 (RJ 4106).

⁴⁸ Si bien téngase en cuenta que respecto del incremento del 3 por 100 del porcentaje previsto en el art. 163.2 LGSS/1994 –hoy art. 210 LGSS/2015– para el jubilado que accede a la jubilación definitiva con 68 años de edad, desde la situación simultánea, con 65 años, de jubilado parcial y trabajo a tiempo parcial, no es viable pues no se cumple en este caso la exigencia de aquella norma de que se trate de años completos cotizados para que se pueda incrementar el 100 por 100 de la base reguladora en jubilaciones posteriores a los 65 años y con más de 40 de cotización, pudiendo integrarse no obstante tales "años completos" acreditando la cotización de, al (...)

Los efectos que se pueden producir por la extinción de la pensión de jubilación parcial, pueden ser los siguientes:

a) Durante la situación de jubilado parcial se ha cotizado y simultaneado con contrato de relevo

En este caso si la pensión se extingue por fallecimiento o acceso a la condición de IPT o IPA, a la hora de determinar la base reguladora de las prestaciones (de supervivencia o incapacidad permanente), se tendrán en cuenta:

Las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial⁴⁹. El mismo criterio se aplica a los períodos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial⁵⁰.

b) No se ha simultaneado contrato de relevo durante la situación de jubilado parcial

Para determinar la base reguladora, se podrá optar entre computar las bases de cotización realmente ingresadas, durante la situación de la jubilación parcial o que aquella magnitud se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del 100% de las citadas bases de cotización, si bien aplicando las demás reglas que estuviesen vigentes en el momento de causar la correspondiente pensión.

3. LA JUBILACIÓN FLEXIBLE⁵¹

3.1. ANTECEDENTES

El RD-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, estableció en su art. 1 la posibilidad de que una persona que venga percibiendo la pensión de jubilación pueda compatibilizar el percibo de la misma, con la realización de un trabajo a tiempo parcial, si bien con la reducción proporcional del importe de la pensión. Se trata de la denominada “*jubilación flexible*”, que

menos, un año, calculado en la forma que permite el art. 3 del RD 1131/2002 para los trabajadores a tiempo parcial. STS de 21 marzo 2011 (RJ 3556).

⁴⁹ Incluso aunque la empresa haya incumplido la obligación de sustituir al trabajador, SSTS de 15 julio 2010 (RJ 7119) y de 18 enero 2012 (RJ 3625).

⁵⁰ Salvo en el caso de que el cese en el trabajo se hubiese debido a despido disciplinario precedente, en cuyo caso el beneficio de la elevación al 100% de las correspondientes bases de cotización únicamente alcanzará al período anterior al cese en el trabajo

⁵¹ VV.AA. La reforma de la pensión de jubilación, GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (coordinadoras), Editorial Tirant Lo Blanc., colección monografías, n.º 905, Valencia, págs.267-269.

PANIZO ROBLES, J.A. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ: La pensión de jubilación del sistema de Seguridad de la Seguridad Social. Guía Práctica, 2.ª ed., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, págs. 226-232.

se caracteriza frente a la jubilación parcial en que aquí se causado ya la pensión de jubilación y ahora se quiere retornar o volver a trabajar, pero a tiempo parcial. En definitiva, la pensión de jubilación se va compatibilizar con un contrato a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el artículo 12.6 del ET, 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.

3.2. RÉGIMEN JURÍDICO

Actualmente no está contemplada como una modalidad de jubilación, sino que deriva del régimen de incompatibilidades y compatibilidades de la pensión de jubilación previstas en los artículos 213 y 214 de LGSS/2015. Siendo también de aplicación en todo aquello que no se oponga a la misma lo previsto en el RD 1132/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial⁵².

Dispone el art. 5.1 del RD 1132/2002, que:

“Se considera como situación de jubilación flexible la derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un contrato a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el art. 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con la consiguiente 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 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

Alcanza a todo pensionista de jubilación procedente de cualquier régimen de Seguridad Social⁵³. Cabe la posibilidad de que sin solución de continuidad se acceda desde el trabajo a una situación de jubilación flexible, manteniendo un contrato de trabajo a tiempo parcial, ya sea éste derivado de su anterior jornada de trabajo a tiempo completo u otro trabajo que tuviera a tiempo parcial con anterioridad, si bien precisará el cese simultáneo en todos los trabajos incluidos en el mismo régimen en que se causa la pensión y alta simultánea por el nuevo⁵⁴.

A estos efectos, se entiende 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

⁵² VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 220-222.

⁵³ Arts. 4 y 5 RD 1132/2002, de 31 de octubre.

No procede de: pensionistas de jubilación del régimen SOVI (Circular del INSS 4/2003, de 8 septiembre); o de pensionistas de los Regímenes de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al Servicio de la Administración de Justicia; ni tampoco de pensionistas de jubilación parcial, ya que no están plenamente jubilados.

Por otro lado no puede utilizarse la modalidad de contratación de fijo discontinuo si este es una trabajador fijo discontinuo cuyo trabajo no se repite en fechas ciertas (apartado 5.4 Circular INSS 4/2003, de 8 de septiembre).

⁵⁴ Apartado 5.3 Circular INSS 4/2003, de 8 septiembre (BISS 9/2003).

completa prevista en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, la jornada máxima legal.

A partir de 17-03-2013, el límite de reducción de jornada se sitúa entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%. Consecuentemente, el jubilado debe realizar una jornada de entre el 75% y el 50% de la jornada de trabajo a tiempo completo. Cualquier otra jornada que se situó fuera de estos límites daría lugar a la suspensión de la pensión conforme a lo dispuesto en el art. 16 de la Orden de 18-1-1967.

Por otro lado, téngase en cuenta, que durante esta situación el trabajador-jubilado mantiene su condición de pensionista a efectos de reconocimiento y percepción de las prestaciones sanitarias⁵⁵.

3.3. LA PENSIÓN

3.3.1. Su cuantía

El importe de la pensión a percibir se reducirá en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo realizada por el pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable⁵⁶.

La minoración de la cuantía de la pensión tendrá efectos desde el día en que comience la realización de las actividades.

El importe de la pensión será equivalente, como mínimo, a la cuantía que resulte de aplicar el porcentaje correspondiente al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados de igual edad, de acuerdo a las circunstancias familiares y económicas⁵⁷. Durante el período de disfrute no se percibirá el porcentaje adicional que se hubiere, en su caso, reconocido porcentaje a la jubilación ordinaria por prolongación de la vida activa laboral⁵⁸.

El pensionista de jubilación, antes de iniciar las actividades realizadas mediante contrato a tiempo parcial, deberá comunicar tal circunstancia a la entidad gestora respectiva⁵⁹.

La falta de comunicación en los términos indicados tendrá como efectos⁶⁰:

-El carácter indebido de la pensión, en el importe correspondiente a la actividad a tiempo parcial, desde la fecha de inicio de las correspondientes actividades.

⁵⁵ Art. 9 RD 1132/31 de octubre.

⁵⁶ Arts. 5.1 y 6.2 RD 1132/2002, de 31 octubre. Si se realizaran dos o más trabajos a tiempo parcial se suman los porcentajes de todas la jornadas.

⁵⁷ Apartado 7.6.3 de la Circular INSS 4/2003, de 8 septiembre.

⁵⁸ Criterios Administrativos INSS 2002/15 ampliación del anterior de 13-5-2009, RJ 43/2009 y RJ 77/2009. Tampoco se general derecho a porcentaje adicional.

⁵⁹ Art. 6.1 RD 1132/2002, de 31 octubre.

⁶⁰ Art. 6.3 RD 1132/2002, de 31 octubre.

-La obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

3.3.2. Compatibilidades

La pensión de jubilación flexible será incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pudieran corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el régimen en que se causen aquéllas.

El percibo de la pensión de jubilación flexible será compatible con las prestaciones de incapacidad temporal o de maternidad, derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial⁶¹.

3.3.3. Extinción

Extinguida la obligación de cotizar por la realización de las actividades y comunicada tal situación a la entidad gestora se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación, previo recálculo de su cuantía, teniendo en cuenta lo siguiente⁶²:

-Las cotizaciones efectuadas en las actividades realizadas, durante la suspensión parcial del percibo de la pensión de jubilación, surtirán efectos para la mejora de la pensión, una vez producido el cese en el trabajo.

-Se procederá a calcular de nuevo la base reguladora, mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso, se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo.

-Las cotizaciones efectuadas, tras la minoración del importe de la pensión de jubilación⁶³:

- a) Darán lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado.
- b) Surtirán efectos para disminuir o, en su caso, suprimir el coeficiente reductor que se hubiese aplicado, en el momento de causar el derecho a la pensión de jubilación anticipada por tener o no la condición de mutualista.
- c) Si el trabajador falleciese durante la situación de jubilación flexible, a efectos del cálculo de las prestaciones por muerte y supervivencia que correspondan, los beneficiarios podrán optar por que aquéllas se calculen: 1) Desde la situación de activo del causante. 2) O, en su caso, desde la situación de pensionista, Tomándose como base reguladora la que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones habidas desde el momento en que se determinó la correspondiente base reguladora.

⁶¹ Art. 7 RD 1132/2002, de 31 octubre.

⁶² Art. 8 RD 1132/2002, de 31 octubre.

⁶³ El tiempo de cotización se computará conforme a lo dispuesto para los trabajadores contratados a tiempo parcial.

4. LA JUBILACIÓN ACTIVA⁶⁴

4.1. INTRODUCCIÓN

La primera Ley de Seguridad Social de 1966 (LSS/1966)⁶⁵, disponía como principio general 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*”.⁶⁶ Su desarrollo reglamentario se llevó a cabo en la Orden de 18-1-1967 (OV) cuyo artículo 16.1 proclamaba la incompatibilidad del disfrute de la pensión con “... *con 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*”. Ahora bien, eso no suponía la imposibilidad de que el pensionista trabajara, solamente se le exigía que debía de comunicarlo previamente, quedando entonces en suspenso el abono de la pensión (también de su condición de pensionista a efectos de asistencia sanitaria)⁶⁷. En estos primeros tiempos de puesta en marcha de nuestro sistema de Seguridad Social, sólo se contemplarán dos excepciones a esta situación, la prevista en el art. 52.2 del D. 3772/1972, de 23 de diciembre, que aprobó el Reglamento General del Régimen Especial Agrario, relativa a actividades marginales del pensionista de vejez⁶⁸; y la recogida en el art. 93.2 de la Orden 24 septiembre de 1970, sobre normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que

⁶⁴ VV.AA. La reforma de la pensión de jubilación, GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (coordinadoras), Editorial Tirant Lo Blanc, colección monografías, n.º 905, Valencia, págs. 149 y ss.

PANIZO ROBLES, J.A. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ: La pensión de jubilación del sistema de Seguridad de la Seguridad Social. Guía Práctica, 2.ª ed., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, págs. 219-225.

V. TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio, Revista Aranzadi Doctrinal n.º. 4/2015. BIB 2015\998.

V. PALOMINO SAURINA, P. : Medidas para el fomento del envejecimiento activo, Revista Española de Derecho del Trabajo num. 162/2014. BIB 2014\631

V. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: La reforma de la jubilación por el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, Revista Aranzadi Doctrinal n.º2/2013. BIB 2013\757.

⁶⁵ Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprueba el texto articulado de la Ley 193/1967, de 28 diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

⁶⁶ Art. 156.2 LSS

⁶⁷ Art. 16.2 OV. Cuando posteriormente se cesaba en el trabajo se restablecería el abono de la pensión teniendo en cuenta en su caso el tiempo cotizado que podría mejorar el porcentaje de la pensión de vejez inicial.

⁶⁸ El número 2 de dicho Decreto, disponía lo siguiente “*El disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, y será compatible con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional y sin que, en ningún caso, puedan llevarse a cabo tales labores durante más de seis días laborables consecutivos, ni invertir en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre. Cuando la realización de las labores que se declaran compatibles con el percibo de la pensión, se lleven a cabo por cuenta ajena, el empresario que emplee en ellas al pensionista, vendrá obligado a formalizar su protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 20; cuando las indicadas labores se lleven a cabo por cuenta propia, el pensionista quedará protegido, de pleno derecho, por las aludidas contingencias, en la Mutualidad Nacional Agraria, sin que tenga que satisfacer por ello cuota alguna.*”

permitía mantener una vez jubilado la condición de titular del negocio y el ejercicio de funciones inherentes a la titularidad del mismo⁶⁹.

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS/1974), reproducirá la misma situación de incompatibilidad del trabajo del pensionista en su art. 156.2. La situación permanecerá en estos términos hasta el RD 1991/1984, de 31 de octubre, que regulará la denominada jubilación parcial, que declarará compatible el trabajo a tiempo parcial con la pensión de jubilación en los términos allí normados. El siguiente texto refundido de la LGSS aprobado por RD-Legislativo 1/1994, de 20 de julio (LGSS/1994)⁷⁰, mantendrá en su art. 165 tal incompatibilidad general con la salvedad de la jubilación parcial que recogerá expresamente en su art. 166.

La posibilidad de compatibilizar trabajo a tiempo parcial y pensión (también parcial) será objeto de un importante impulso a través del RD-ley 16/2001, de 27 diciembre, de medidas para el establecimiento de una jubilación gradual y flexible, luego sustituido por la Ley 35/2002, de 12 julio y desarrollado por el RD 1132/2002, de 31 de octubre.

Pero el impulso más relevante a la posibilidad de trabajar y disfrute simultáneo de la pensión de jubilación vendrá en el año 2011, cuando el Congreso de los Diputados el 25-1-2011 en la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo, aprueba la siguiente recomendación⁷¹:

“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; en concreto, se establecerán las medidas adecuadas para que aquellas cotizaciones que darían lugar a una pensión superior al tope máximo, den lugar a

⁶⁹ Sobre las funciones inherentes a la titularidad del negocio véase la Resolución de 13 de agosto de 1999, de la Dirección General de Ordenación Jurídica de la Seguridad Social, que señala que son:

“... funciones inherentes a la titularidad del negocio de que se trate” a que se refiere el artículo 93.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, comprenden exclusivamente 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”

⁷⁰ Incorporará además las referencias a la incompatibilidad con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público (art. primero, apartado 1 párrafo segundo de la Ley 53/1984, de 26 diciembre y con el desempeño de altos cargos (Ley 25/1983, de 26 de diciembre).

⁷¹ Véase también el Informe sobre la compatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación y la realización de una actividad de octubre de 2012, Informe 5. Se puede consultar en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-208.PDF.

*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. 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, 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**⁷².*

Y ello encontrará luego su definitiva plasmación positiva en el RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, cuya exposición de motivos, apartado II, reza así:

“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

⁷² Recomendación 12. Se recoge en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, BOCG, serie D, 31-1-2011, núm. 513.

También debe recordarse en este tiempo la DA 31ª de la Ley 27/2011 que acogería los criterios de los tribunales en orden a la compatibilidad de ingresos por trabajo autónomo o cuenta propia y disfrute de la pensión de jubilación. También debe ser citada la DA. 7ª de Ley 27/2011 que contiene un mandato al Gobierno para que regule la posibilidad de realizar trabajos agrícolas por cuenta ajena y percibo de la pensión de jubilación.

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.”

Regulando en el capítulo I de dicho RD-Ley (arts. 1 a 4) la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena con las finalidades declaradas de⁷³:

- a) Favorecer el alargamiento de la vida activa;
- b) Reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social;
- c) Aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores.

Para ello permitirá a los trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad mínima exigible, y que cuentan con largas carreras de cotización, compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50 % de la pensión, con unas obligaciones de cotización limitadas. Esta posibilidad se encuentra normada en el art. 214 en relación con el art. 213 del RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS/2015).

Ahora bien, no debe olvidarse de que el art. 213.1 de la LGSS/2015 mantiene ese viejo principio general de declarar incompatible la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista quedando comprendidos también: a) el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el art. 1.1 párrafo 2º de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (art. 213 LGSS/2015 y art. 52 de la Ley 44/1983, de 28 diciembre; y b) el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el art. 3 de la Ley 5/2006 de 10 de abril. Aunque luego esta declaración general será matizada “*con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen*”. El propio precepto se refiere expresamente a la

⁷³ Sobre esta modalidad véase con carácter general el estudio de : PANIZO ROBLES, J.A y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R.: La pensión de jubilación del Sistema de la Seguridad Social, Guía Práctica, Lex Nova y Thomson Reuters, Valladolid, 2ªed. 2015, págs. 216-225.

jubilación parcial y a la pensión de jubilación y trabajos por cuenta propia con ingresos inferiores al Salario Mínimo Interprofesional (SMI).

4.2. RÉGIMEN JURÍDICO

La normativa básica reguladora de esta situación se encuentra en los arts. 153 y 214 de la LGSS/2015

Para acceder a esta modalidad de compatibilizar el trabajo con la pensión es preciso reunir los siguientes requisitos (art. 214.1 LGSS/2015):

- a) Acceder a la pensión de jubilación contributiva una vez cumplida la edad que resulte exigible al trabajador⁷⁴. No pueden acogerse a esta situación quienes hayan accedido a la jubilación vía bonificaciones o anticipaciones de edad, a las que hubiera tenido derecho el beneficiario. Ni tampoco, el jubilado a tiempo parcial con obligación de contratar a un relevista, aunque pase luego a una jubilación plena con un 100% de la pensión de jubilación cuando cumpla la edad ordinaria de acceso⁷⁵. Tampoco podría el trabajador que haya utilizado la modalidad –hoy desaparecida– de jubilación especial a los 64 años, haya realizado o no actividad laboral durante un año o más con suspensión del abono de la pensión. Por otro lado nada impide, que quien se encuentre en situación de incapacidad temporal y reúna los requisitos para ello puede acceder a esta modalidad de jubilación, cosa distinta es si puede o no empezar a percibir la pensión de jubilación y compatibilizarla con el subsidio de incapacidad temporal. No parece que ello sea viable y las vías posible que le quedan al trabajador, serán solicitar la pensión de jubilación en cuyo caso la situación de incapacidad temporal se extinguirá (art. 174.1 LGSS/2015) o lo que sería lo más recomendable, esperar a ser dado de alta médica y solicitar entonces la jubilación activa.
- b) La pensión debe haberse causado en alguno de los regímenes que integran el sistema, salvo que se trate de pensión con cargo al Régimen de Clases Pasivas, que se regirá por lo dispuesto en su propia normativa⁷⁶.
- c) La pensión de jubilación a la que se tenga derecho lo debe ser en cuantía del 100 por cien a la base reguladora al momento del hecho causante⁷⁷. Lo que supone que el requisito debe reunirse al momento inicial de reconocer la pensión de jubilación. Por ello no se pueden tener en cuenta los trabajos posteriores suficientes para alcanzar el 100% y poder eliminar coeficientes reductores por anticipo en el acceso a la pensión de jubilación⁷⁸.
- d) Desarrollar un trabajo a tiempo completo o a tiempo parcial por cuenta ajena o propia. No hay tope en la retribución o ingresos que por ello se perciban. Si le son

⁷⁴ La establecida en el art. 205.1.a LGSS/2015.

⁷⁵ Criterio Administrativo INSS 2014/3.

⁷⁶ Ver DA. 2.ª y 3.ª RD-Ley 5/2013.

⁷⁷ Cabe la posibilidad de utilizar esta vía de compatibilidad para aquellos casos en que se accedió a la pensión de jubilación ordinaria sin alcanzar el 100% por no acreditar el número de años preciso para ello conforme a la normativa española, en el caso de trabajadores que si los pudieran acreditar por totalización de los períodos de seguro en los distintos estado de la Unión Europea.

⁷⁸ Véanse criterios del INSS 2014/3, RJ 31/2014 de 4-3-2014 y RJ 112/2014, de 27-2-2015.

de aplicación las restricciones prevista en el art. 213.2 y 4 LGSS/2015 relativas al desempeño de puestos de trabajo en el sector público o de altos cargos en la Administración General del Estado (art. 214.7 LGSS/2015).

Aunque aparentemente la situación normal será la de una compatibilidad (acceso a la pensión y mantenimiento del trabajo) sin solución de continuidad, nada impide el que pueda acceder aquel pensionista de jubilación que tiene suspendida la pensión por realizar trabajos y ahora pretenda acceder a esta situación. Sin que sea necesario cesar en el trabajo, rehabilitar la pensión y solicitar luego el acceso a esta modalidad.

4.3. LA PENSIÓN

4.3.1. Cuantía

Determinada la pensión de jubilación, su compatibilidad lo será en el 50% del importe resultante de su cuantía inicial, con aplicación en su caso del tope máximo de la pensión pública que este percibiendo al momento en que se inicie la compatibilidad y con exclusión del complemento a mínimos que en su caso le hubiere procedido (art. 214.2 LGSS/2015). Este porcentaje se aplica al importe total que percibe o debería percibir incluido el complemento por jubilación demorada⁷⁹, o en su caso al nuevo importe a determinar por cómputo de las cotizaciones realizadas si se tenía la pensión suspendida por la realización de trabajos⁸⁰.

La situación de jubilación activa se entenderá causada en la fecha en que el interesado haga constar en su solicitud, siempre y cuando en tal momento se reúnan los requisitos exigidos.

Cabe la posibilidad, al igual que está prevista para cuando se interesa una pensión de jubilación “normal”⁸¹ que la solicitud se presente tres meses antes de que vaya a tener efecto en cuyo caso a tal fecha se producirán los efectos económicos, por supuesto si se reúnen los requisitos para esta modalidad de jubilación.

Para el caso de trabajadores por cuenta propia los efectos serán a partir del día primero del mes siguiente al que se indique en la solicitud.

4.3.2. Compatibilidades

Durante el tiempo en que se compatibilice la pensión con el trabajo, aquella (art. 214. y 3 LGSS/2015):

a) Se revaloriza en su integridad de la misma forma que cualquier otra pensión del sistema, si bien en tanto se mantenga la compatibilidad, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirán en un 50%; y

⁷⁹ Criterio INSS 2014/3, RJ 112/2014, de 27-2-2015.

⁸⁰ Criterio INSS 2014/3, RJ 112/2014, de 27-2-2015.

⁸¹ Art. 14.2 Orden de 18 de enero de 1967.

b) No se verá completada mínimos

Problemas no resueltos en esta modalidad de pensión son, por ejemplo:

-Cuando se esté percibiendo además de la pensión de jubilación otra pensión pública compatible (por ejemplo, la pensión de viudedad), ya que entonces cabe pensar que dependerá de si el importe inicial alcanza el tope máximo, en cuyo caso sería este o no lo alcanza, en cuyo caso se aplicaría el 50% sobre el importe inicial. Pero la cuestión no termina aquí ya que habrá que ver si luego la suma de la pensión de jubilación activa más el importe de la concurrente supera o no el tope máximo; y también por otro lado no queda claro como se procedería si la concurrencia de pensiones se produce una vez iniciada la situación de jubilación activa.

-Y finalmente, tampoco queda normado el supuesto de concurrencia de pensiones de jubilación causadas en diferentes regímenes de Seguridad Social, pudiendo a su vez distinguirse las situaciones de pensiones de jubilación en las que se ha alcanzado el 100% de la base reguladora en ambas o solamente en una de ellas.

4.3.3. Extinción

El cese en el régimen de compatibilidad vendrá determinado por la extinción de la obligación de cotizar. La pensión se percibirá de forma íntegra desde el día siguiente si el trabajo es por cuenta ajena o desde el día primero del mes siguiente si el trabajo es por cuenta propia.

4.3.4. Obligaciones y otros efectos durante la situación de jubilación activa

Aunque no se diga expresamente deberá de comunicarse previamente al INSS esta situación y cumplimentar en forma el alta en Seguridad Social en el régimen que corresponda.

Mientras que se esté realizando trabajos por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, los empresarios y los trabajadores cotizarán a la Seguridad Social, si bien únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen de Seguridad Social que corresponda (art. 153 LGSS/2015).

Además, están sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8% (no computable para las prestaciones) que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena (General, Trabajadores del Mar y Minería del Carbón) se distribuirá entre empresario y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 6% y del trabajador el 2%.

Esta cotización supondrá que se podrán causar prestaciones de incapacidad temporal por cualquier contingencia y las prestaciones por incapacidad permanente y por muerte y supervivencia derivadas de contingencias profesionales. Pero no sirve para mejorar la pensión de jubilación ya reconocida.

En las empresas en las que se compatibilice la prestación de servicios con el disfrute de la pensión de jubilación no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes de las relaciones laborales en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad⁸².

Quizás con la finalidad –no declarada– de evitar un efecto general de sustitución en las empresas, trabajador en activo que se jubila y va a tener una cotización reducida, el art.214.6 de la LGSS/2015 establece una obligación para las empresas de tener que mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio. A este respecto se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los 90 días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre 90 la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los 90 días inmediatamente anteriores a su inicio.

Si bien no se considerarán incumplidas la obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario, cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Un dato a tener en cuenta es que ni el RD-Ley 3/2013, ni el art.214 LGSS/2015 prevén consecuencias para el caso de incumplimiento empresarial de esta obligación.

Mientras que se esté en esta situación de compatibilidad el trabajador tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos (art.214.4 LGSS/2015).

Al término de la relación laboral por cuenta ajena o producida el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

A modo de resumen, las diferencias más relevantes entre las diversas modalidades de jubilación y la posibilidad de trabajar pueden verse en el siguiente cuadro:

⁸² La limitación afectará únicamente a las extinciones producidas con posterioridad al 17-03-2013 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción.

PENSIONISTA DE JUBILACIÓN QUE DECIDE TRABAJAR						
TIPO DE JUBILACIÓN	ALTA EN SEGURIDAD SOCIAL	% DE JORNADA LABORAL	CONDICIONES	EFFECTOS SOBRE LA PENSIÓN	COTIZACIÓN	EFFECTOS SOBRE LA PENSIÓN A SU TÉRMINO
JUBILACIÓN TOTAL	No	----	Los ingresos no pueden superar el SMI	Ninguno	Ninguna	Ninguno
	SI	NO	NO	La pensión queda en suspenso	SI	Incrementa % aplicable a la base reguladora. Reduce porcentaje reductor aplicado
JUBILACIÓN PARCIAL	SI	25% al 50% 75% excepcional	Contrato relevo exigible cuando no se ha alcanzado la edad mínima ordinaria de jubilación. La edad en este caso será de 63 o 65 años en función años cotizados (períodos transitorios hasta 2027).	Depende del porcentaje de reducción de la jornada de acuerdo con los años de cotización acreditados	SI	Recálculo de la pensión a su extinción
JUBILACIÓN FLEXIBLE	SI	25% al 50%	El trabajador debe haber cumplido la edad ordinaria de jubilación	La pensión se reduce en la proporción al % de jornada a realizar	Ordinaria, con posibles beneficios si son trabajadores con 65 años de edad y 35 años y 6 meses cotizados	Incrementa el % aplicable a la base reguladora. Recalculo de la BR.
JUBILACIÓN ACTIVA	SI	Tiempo completo o a tiempo parcial sin límites	El trabajador debe haber accedido a la jubilación cumpliendo los requisitos de edad ordinaria y cotización suficiente para tener una pensión del 100% de la BR	Se percibe el 50% de la pensión con independencia de la jornada a realizar	Cotización por IT y AT más un porcentaje de solidaridad	Ninguno

4.4. LOS PENSIONISTAS DE JUBILACIÓN O RETIRO DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS DEL ESTADO⁸³

4.4.1. La situación previa a la reforma introducida por el RD Ley 5/2013

A su vez podemos distinguir dos momentos, la situación anterior al año 2009 y la posterior iniciada a partir del mismo.

a) La situación a 31-12-2008

El art. 33 del RD Legislativo 670/1987, de 30 abril, texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, disponía que:

“Las pensiones de jubilación o retiro, a que se refiere este capítulo, serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público por parte de sus titulares, entendido éste de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y aplicándose, a este efecto, las excepciones contempladas en la disposición adicional novena de dicha Ley y, en el caso de que no se perciban retribuciones periódicas por el desempeño de cargos electivos como miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, las previstas en el artículo 5 de la misma”⁸⁴.

En el caso de que la situación estuviere afectada por incompatibilidad la pensión de jubilación quedaba entonces en suspenso hasta el cese de su titular en el puesto de trabajo incompatible. En definitiva, la pensión de jubilación de este régimen no se veía afectada por

⁸³ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 226-245.

PANIZO ROBLES, J.A. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ: La pensión de jubilación del sistema de Seguridad de la Seguridad Social. Guía Práctica, 2.ª ed., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, págs. 436-440.

⁸⁴ La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, disponía lo siguiente:

Artículo 1.

1. 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.

Artículo 3.

..

2. El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 1, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. La percepción de las pensiones sindicadas quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus actualizaciones. Por excepción, en el ámbito laboral, será compatible la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial

el ejercicio de actividades privadas. La única salvedad estaba en que se hubiere accedido a la pensión de jubilación del régimen de clases pasivas con el cómputo de periodos de cotización de un régimen del Sistema de Seguridad Social, en cuyo caso, si resultaba incompatible con trabajo por cuenta ajena o propia.

b) La situación entre 1-1-2009 y 17-3-2013

Con efecto 1-1-2009 y vigencia indefinida, la DA. 17ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado modificó el art. 33 del RD Legislativo 670/1987, de 30 abril, texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, incorporando un nuevo apartado 2 y reenumerando el resto del articulado, del siguiente tenor literal:

“2. Asimismo, 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.

No obstante, en los términos que reglamentariamente se determine, en los supuestos de pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, cuando el interesado no esté incapacitado para toda profesión u oficio, se podrá compatibilizar el percibo de la pensión con el desempeño de dicha actividad siempre que sea distinta a la que venía realizando al servicio del Estado. En este caso, y mientras dure dicha situación, el importe de la pensión reconocida, se reducirá al 75 por ciento de la correspondiente cuantía, si se acreditan más de 20 años de servicios efectivos al Estado; o al 55 por ciento, si el interesado hubiera cubierto menos de 20 años de servicios al momento de su jubilación o retiro”

Teniendo en cuenta además, que la citada DA. 17ª se encargo de precisar en su apartado dos, indicaba que la reforma afectaría a las pensiones que se causaran a partir de 1-1-2009 manteniendo las causadas con anterioridad el régimen vigente de incompatibilidades al momento en que fueron reconocidas.

En definitiva, las pensiones de jubilación causadas a partir de 1-1-2009 además de ser incompatible, con la ocupación de un puesto de trabajo en el sector público, también le alcanza la incompatibilidad con cualquier actividad privada, por cuenta propia o ajena, que diera lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social.

4.4.2. La situación tras las reforma del RD Ley 5/2013

La reforma introducida por la DA. Segunda del RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, vino también a modificar el art. 33 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que aprobó el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas de Estado. El número 2 de este artículo 33 vendrá a establecer un régimen similar de jubilación activa para los funcionarios que quedan dentro de su ámbito de aplicación. La posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación o retiro con el ejercicio de una actividad que de lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social se desarrollará –con carácter general– en los siguientes términos:

-La edad de acceso a la pensión de jubilación o retiro debe ser, al menos, la establecida como edad de jubilación forzosa.

-El porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía de la pensión debe ser del cien por cien.

Desarrollada una actividad compatible, la cuantía de la pensión será equivalente al cincuenta por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o el que el pensionista esté percibiendo en la fecha de inicio de la actividad, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, que no se podrá percibir durante el tiempo en que se compatibilice pensión y actividad.

En los supuestos de pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, cuando el interesado no esté incapacitado para toda profesión u oficio, se podrá compatibilizar el percibo de la pensión con el desempeño de dicha actividad, siempre que sea distinta a la que venía realizando al servicio del Estado. En este caso, y mientras dure dicha situación, el importe de la pensión reconocida, se reducirá al 75 por ciento de la correspondiente cuantía, si se acreditan más de 20 años de servicios efectivos al Estado; o al 55 por ciento, si el interesado hubiera cubierto menos de 20 años de servicios al momento de su jubilación o retiro.

5. LA COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO DE OTRAS ACTIVIDADES CON EL DISFRUTE SIMULTÁNEO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

5.1. ACTIVIDADES DESEMPEÑADAS EN EL SECTOR PÚBLICO

El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el art. 1.1, párrafo 2º, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 213.2/2015 LGSS y artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 diciembre) resulta incompatible con el disfrute de la pensión de jubilación del sistema de Seguridad Social⁸⁵. Esta incompatibilidad afecta tanto a funcionarios de carrera como interinos; y también a cualquier otro empleado que preste sus servicios en la administración pública o en una institución o servicio dependiente de aquella a través de un vínculo de naturaleza administrativa.

Esta incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, incluye la actividad desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales. Afecta a quienes desempeñen sus cargos de manera retribuida, con dedicación exclusiva o parcial. Si el cargo público representativo no se realiza de manera retribuida, entonces será compatible con la percepción de la pensión de jubilación, aunque

⁸⁵ Recuérdese que en el apartado anterior (3.4) se analizó la incompatibilidad del trabajo en relación con la pensión de jubilación o retiro del régimen de clases pasivas del estado.

En general y sobre las incompatibilidades de la pensión de jubilación en sector público véase: GALA DURÁN, C.: "Aspectos generales de la nueva regulación de la jubilación y de su compatibilidad con el trabajo en el sector público", Revista digital CEMCI, número 22, enero a marzo de 2014, pág. 1 a 20.

perciban remuneración por asistencia a los plenos de las corporaciones y demás sesiones de los órganos de gobierno de las entidades locales.⁸⁶

Quedan exceptuados de esta incompatibilidad (art. 213.2 p.3.º LGSS/2015):

-Los profesores universitarios eméritos.

-El personal licenciado sanitario emérito que, además, no debe ser dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 77.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre).

5.2. ACTIVIDAD DE LOS ALTOS CARGOS

Con carácter general es incompatible el disfrute de la pensión con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo (artículo 213.3 LGSS/2015)⁸⁷.

⁸⁶ Véase criterios interpretativos del INSS 1999/75 y 2001/27.

⁸⁷ El art. 1.2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, dispone lo siguiente:

“2. A los efectos previstos en esta ley, se consideran altos cargos:

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 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.

3. No tendrá la consideración de alto cargo quien sea nombrado por el Consejo de Ministros para el ejercicio temporal de alguna función o representación pública y no tenga en ese momento la condición de alto cargo.”

5.3. TRABAJOS CON AFILIACIÓN A MUTUALIDAD DE COLEGIO PROFESIONAL⁸⁸

5.3.1. Los profesionales colegiados y las diferentes formas de ejercicio de su actividad. La compatibilidad con la situación de pensionista de jubilación

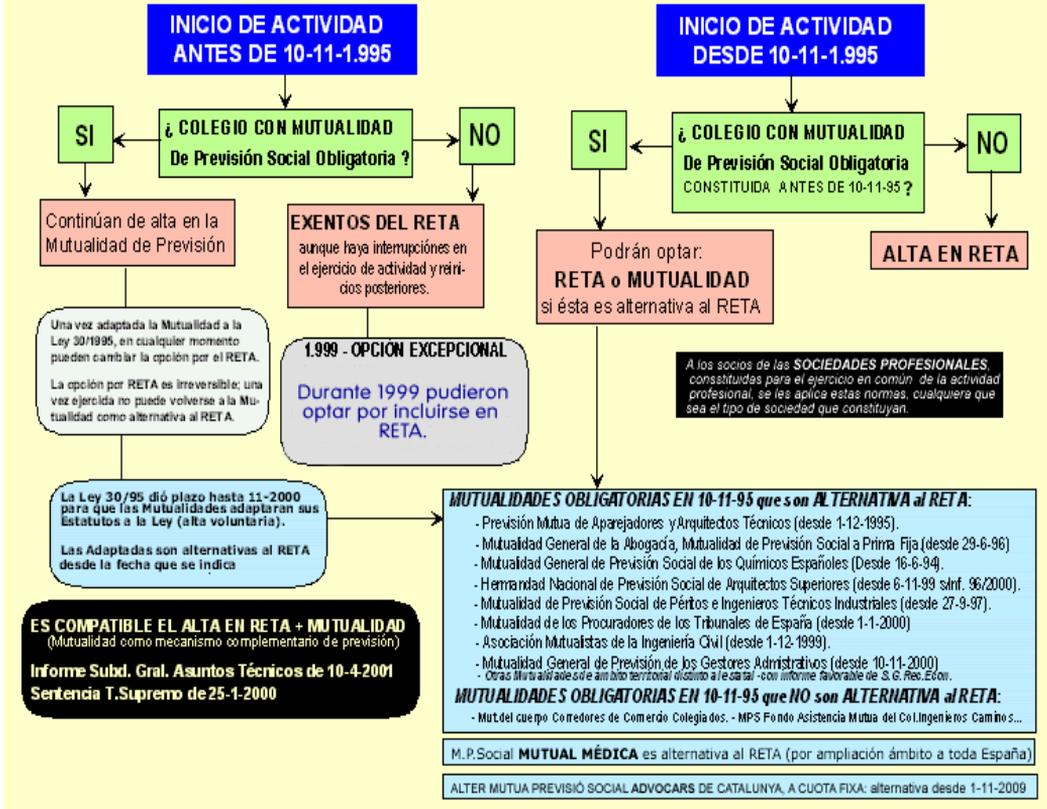
La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, marcó un punto de inflexión en la protección social de determinados colectivos de profesionales cuyo aseguramiento, hasta aquellas fechas, lo era vía adscripción obligatoria a Mutualidades propias del colectivo implicado. Hasta su entrada en vigor, su cobertura prestacional venía a través de su propia Mutualidad obligatoria. La Disposición Adicional 15.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, estableció la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social, de aquellas personas que ejercieran una actividad por cuenta propia y que se incorporaran a un colegio profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el RETA. Si bien, se permitía que el cumplimiento de esta obligación se realizara, bien solicitando la afiliación y/o alta en el RETA o bien mediante la incorporación a la Mutualidad de Previsión que tuviera establecida el Colegio Profesional. Constituyendo una decisión individual de cada profesional optar por su incorporación al RETA o a la Mutualidad de previsión correspondiente.

Un resumen de la situación en orden a ese encuadramiento alternativo a la Seguridad Social puede verse en el siguiente cuadro (Fuente TGSS⁸⁹):

⁸⁸ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 181-194.

⁸⁹ www.seg-social.es.

ENCUADRAMIENTO EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS (RETA) DE LOS PROFESIONALES COLEGIADOS



Con independencia de la polémica creada sobre tal obligatoriedad y la resistencia de los colectivos afectados a facilitar a los profesionales esa opción, inmediatamente surgió la controversia de si los profesionales colegiados que optaran por incorporarse o mantenerse a la mutualidad que tuviera establecida el colegio profesional respectivo, estaban afectados por la incompatibilidad establecida en el artículo 165 LGSS/1994 y artículo 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1967⁹⁰. La respuesta de los órganos superiores administrativos de la Seguridad Social fue la de entender que la incompatibilidad no surgía por la realización de cualquier actividad, sino por el hecho de que ésta determinara el encuadramiento en algún Régimen de la Seguridad Social. Y por otro lado, que en los casos de incorporación a una Mutualidad de previsión social no se producía una inclusión en el RETA, y por tanto, no

⁹⁰ Se trataba de la incompatibilidad del percibo de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el trabajo del pensionista.

había incompatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y ese trabajo por cuenta propia que determinaba la incorporación a una Mutualidad⁹¹.

La controversia pareció avivarse con la nueva redacción dada a la DA. 15ª de la Ley 30/1995, por el art. 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que vino a establecer que quienes ejercieran una actividad por cuenta propia, que requiriese la incorporación a un colegio profesional –cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el RETA–, se entenderían incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen.

No obstante, se mantenía la exención de la obligación de alta en el RETA para los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad fuera alguna de las constituidas con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre⁹². Y si el interesado, teniendo derecho, no optaba por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, ya no podría ejercitar dicha opción con posterioridad. El criterio administrativo acerca de la compatibilidad o no de la pensión de jubilación y ejercicio posterior de la profesión no varió.

Todo siguió igual hasta que se promulgó 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.

La citada Orden recuerda –en su exposición de motivos– lo siguiente:

-Que el régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo se encuentra normado en el art. 165.1 LGSS/1994 y el art. 16 de la Orden de 18-1-1967 (OV).

-Que el artículo 16 de la OV prevé que el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo 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 LGSS.

⁹¹ Resolución de la DGSS de 6-11-1996.

⁹² La Circular de la TGSS consideraba Mutualidades obligatorias alternativas a la Seguridad Social: a) Previsión Mutua de Aparejadores y Arquitectos Técnicos; b) Mutualidad General de Previsión de Gestores Administrativos; c) Mutualidad General de la Abogacía; d) Mutualidad General de Previsión Social de los Químicos Españoles; e) Mutualidad de Previsión Social de los Procuradores de los Tribunales de España; f) Hermandad Nacional de Previsión Social de Arquitectos Superiores; f) Mutualidad de Previsión Social de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales.

Además de la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía, desde 2009 está autorizada a operar como Mutua alternativa al alta en el RETA de este colectivo “Alter Mutua”, véanse la Orden EHA/1984/2009, de 6 de mayo, autorizando a la entidad Alter Mutua para el ejercicio de la actividad aseguradora como mutua de previsión social en todo el territorio español; y el Oficio de 8 de octubre de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo e Inmigración por el que se reconoce a Alter Mutua la condición de alternativa a la de lata en el RETA en todo el territorio del Estado.

-Dicha incompatibilidad, no impide que pueda desarrollarse el trabajo en cuestión, si bien mediando la previa solicitud del interesado (cuya ausencia puede implicar incurrir en responsabilidad y dar ocasión al reintegro del importe de pensión indebidamente percibido y a la imposición de la correspondiente sanción administrativa) y con los efectos que se detallan en el reseñado artículo, entre ellos el de la suspensión del derecho a la pensión reconocida.

-Que en la aplicación práctica de esta normativa venía a suscitar dudas en relación con quienes, habiendo accedido al derecho a la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, pretendían compatibilizar la percepción de tal pensión con el ejercicio de una profesión liberal, sin causar alta en el RETA por haber optado por una mutualidad de previsión social, al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre,

-Por otro lado y a tenor de dicha regulación, cabía llegar a la interpretación, como se hizo en vía administrativa, de que la actividad del profesional colegiado no daba necesariamente lugar a la inclusión de quien la llevara a cabo en el campo de aplicación de alguno de los regímenes de la Seguridad Social, lo que hubiera comportado la obligación de quedar encuadrado en el mismo; sino que la cuestión quedaba al albur del interesado y su derecho de optar libremente entre quedar en el campo de aplicación de uno (público) u otro (privado) mecanismo de protección.

-Que el criterio interpretativo anterior había perdido validez a partir de la innovación producida con la nueva redacción operada de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Dado que tras dicha modificación queda claro que los profesionales colegiados que ejercen su actividad por cuenta propia se entenderán incluidos en el campo de aplicación del RETA, lo que lleva aparejada la obligación de solicitar, en su caso, la afiliación y, en todos los supuestos, el alta en dicho régimen en los términos reglamentariamente establecidos. Esa obligación de alta en el repetido régimen queda exonerada, no obstante, en aquellos casos en que el interesado opte por incorporarse alternativamente a la correspondiente mutualidad de previsión social, en la hipótesis de que exista tal mutualidad y que la misma reúna los requisitos que en la propia disposición se exigen para actuar como alternativa al RETA.

Partiendo de las anteriores consideraciones, la nueva Orden establece un nuevo marco jurídico que pretende completar el anterior y que desarrolla el principio legal de incompatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de una actividad laboral por el pensionista, con el fin de disipar las dudas que se han venido originando en la práctica con relación al desarrollo de la actividad como profesional colegiado en los casos en que se ha producido la jubilación en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

La oposición de los colectivos afectados no se hizo esperar y la imposibilidad de ejercer en la profesión por cuenta propia una vez que se accede a la jubilación duró apenas 32 días (desde el 1 de julio en que entró en vigor la Orden y el 2 de agosto que entró en vigor la Ley 27/2011)

La nueva situación que quería implantar la Orden TIN/1362/2011, prometía tener una especial incidencia aquellos todos los colectivos profesionales colegiados que hubieran ejercido su profesión por cuenta ajena y que accedieran a una pensión de la Seguridad Social, si bien y en la práctica afectaba básicamente a dos colectivos, principalmente a los médicos y en menor medida a los abogados. La presión de los colegios profesionales fue tal, que unos días después, el 4 de junio, el BOE publicó una corrección de errores en la que estipulaba que la previsión excepcional sería aplicable no solamente a los profesionales que ya venían compatibilizando la pensión de jubilación con el ejercicio de la actividad profesional, sino también a los que en dicha fecha –la de su entrada en vigor– hubieren ya cumplido 65 años. La excepción tenía singular relevancia para los médicos que ya habían cumplido 65 años, estaban jubilados en el servicio público de salud correspondiente y seguían vinculados a las Universidades cuya jubilación obligatoria era a los 70 años. La presión profesional no solo dio lugar a esta curiosa corrección de errores, sino que prosiguió y logró un acuerdo con los principales partidos político dejando sin efecto la cuestionada Orden al incorporar a la Ley 27/2011, 1 de agosto, que en aquellos momentos estaba a punto de ser aprobada, una disposición adicional, la trigésimo séptima, que señalaba 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”

5.3.2. Compatibilidad de la pensión de jubilación y el ejercicio de profesión colegiada

Tras la noticiada evolución de la incorporación de los profesionales colegiados al sistema de Seguridad Social y sus alternativas en relación con lo que aquí nos ocupa la compatibilidad de dicha actividad profesional con el disfrute de la pensión de jubilación, la situación actual podría resumirse así⁹³:

a) Profesión ejercida por cuenta propia

Cuando el profesional alcance la edad de jubilación que le sea aplicable de acuerdo a lo previsto en el art. 205.1 a) y Disposición Transitoria séptima de la LGSS/2015⁹⁴ nos podremos encontrar con las siguientes situaciones:

⁹³ V. REQUEJO GUTIÉRREZ, F.: Incidencia en el ejercicio de las profesiones colegiadas del nuevo régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo tras el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, Revista Española de Derecho del Trabajo n.º 174/2015. BIB 2015\1047.

V. SEMPERE NAVARRO, A.V.: La Orden Ministerial sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación para profesionales colegiados, Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 825/2011. BIB 2011\1139.

V. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: La Orden Ministerial sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación para profesionales colegiados, Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 825/2011. BIB 2011\1138.

⁹⁴ Haber cumplido 67 años de edad, o 65 y acreditar cotizados 38 años y seis meses, art. 205.1.a) LGSS. Para este año 2016 a tenor la DT. 7.ª de la LGSS la edad será de 65 años si se han cotizado 36 años o más; o bien 65 años y 4 meses de edad si se han cotizado menos de 36 años.

-Profesionales solo mutualistas. Percibirán entonces su prestación conforme al plan de aseguramiento suscrito.

-Profesionales que cotizan solamente en el RETA. Si cumple los requisitos exigidos en el art. 205.1. a) en relación con el art. 314 ambos de la LGSS/2015, pasarán a tener la condición de pensionista de jubilación del sistema con aplicación de las reglas generales de compatibilidades e incompatibilidades del trabajo y la pensión de jubilación.

-Profesionales que cotizan simultáneamente a la Mutualidad y al RETA. En esta situación se puede a su vez distinguir dos supuestos que la incorporación al ejercicio de la profesión haya sido posterior al 10-11-1995 en cuyo caso si en ambos sistemas de protección, mutualista y Seguridad Social, cumplen con las respectivas condiciones pasarán a percibir sus correspondientes pensiones. O bien profesionales que ya estaban incorporados a la mutualidad antes de 10-11-1995 en este caso el supuesto normal será el que solamente perciban prestación de su Mutualidad ya que sería en la práctica imposible (por la edad) que alcancen el mínimo necesario para obtener la protección del sistema, teniendo en cuenta que no está previsto el cómputo recíproco de cotizaciones entre los sistema de previsión de los colegios profesionales y la Seguridad Social⁹⁵.

b) Profesión en régimen de trabajo por cuenta ajena

En este acaso llegada la edad de jubilación y partiendo del cumplimiento de los requisitos recogidos en el art. 205 LGSS/2015, percibiría su pensión de jubilación y podrá seguir trabajando, ahora por cuenta propia en la modalidad de jubilación activa prevista en el art.214 LGSS.

c) Ejercicio profesional simultáneo por cuenta propia y por cuenta ajena

En este caso estaríamos ante una combinación de las anteriores modalidades con aseguramiento en el Régimen General por la actividad por cuenta ajena y en el RETA o Mutualidad por la actividad autónoma. Si estamos ante una situación de pluriactividad, con dos altas en el Sistema de Seguridad Social (Régimen General y RETA), podrán causarse dos pensiones de jubilación si se dan las condiciones exigidas por el art. 205.3 párrafo segundo de la LGSS/2015⁹⁶.

Llegado a este punto, la pregunta que surge es *¿se puede compatibilizar el ejercicio de la profesión por cuenta propia con el percibo de una pensión de jubilación del sistema de Seguridad Social? y ¿con la pensión de la Mutualidad?*

Debe de partirse que la condición de profesional ejerciente no viene impedida por pasar a tener la condición de jubilado, cualquiera que sea el sistema protector que el profesional hubiere tenido (público o privado). Así lo reconoce expresamente la propia Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en escrito de fecha 24-6-2013⁹⁷:

⁹⁵ Ver Criterio INSS 1995-96/17.

⁹⁶ Es decir, cotizaciones superpuestas en ambos regímenes durante al menos quince años.

⁹⁷ El escrito es respuesta a consulta formulada el 2-5-2013 por el Colegio de Abogados de Barcelona.

“Por todo ello, considera esta Dirección General que la modalidad de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo regulada en el Capítulo I del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, no afectaría al específico régimen de compatibilidad previsto para los profesionales colegiados que en el ejercicio de una actividad por cuenta propia y al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre queden exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta Propia o Autónomos, y opten o hubieran optado por incorporarse a una de las Mutualidades de previsión social a las que la citada disposición legal posibilita su actuación como alternativas al alta en el expresado régimen especial”.

De lo que en principio cabría concluir que si el profesional está percibiendo una pensión del sistema público y continúa en su ejercicio entonces verá afectada esta en las condiciones establecidas en el art. 214 LGSS/2015⁹⁸.

Y por otro lado, si el profesional percibe las prestaciones de su plan de previsión o protección profesional, no verá afectadas las mismas por el hecho de llevar a cabo su actividad profesional.

Por último, si tuviera derecho a la protección privada y a la pública, el ejercicio de la actividad profesional solamente afectaría a la pensión pública en la forma antes reseñada.

Estas conclusiones parece que vuelven a tener actualidad tras la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2016 (rec. núm. 1857/2014)⁹⁹. En la meritada sentencia se decide la viabilidad de la baja en el RETA solicitada por un abogado tras el reconocimiento de la pensión de jubilación en el mismo una vez comprobado que prosigue en el ejercicio de dicha actividad¹⁰⁰. La tesis de dicho profesional era que su alta en el RETA

⁹⁸ Ver escrito de la DGOSS 21-6-2013.

⁹⁹ Un análisis sobre la misma puede verse en: PANIZO ROBLES, J.A.: El TS en sentencia de 2 de marzo de 2016 zanja la cuestión: no se puede percibir pensión de jubilación en el RETA y mantenerse en el ejercicio profesional de la abogacía (Con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 2 de marzo de 2016, rec. núm. 1857/2014), el estudio se puede consultar en www.laboral-social.com/profesionales-colegiados-abogados-mutualidad-reta-pension-jubilacion-incompatibilidad-sts-2-marzo-2016-rec-1857-2014.html.

¹⁰⁰ Los hechos allí debatidos fueron los siguientes:

1. Resulta que el sr. X permaneció en la situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1974 y el 5 de octubre de 2006.
2. Con fecha 1 de octubre de 1975 se dio de alta en la Mutualidad General de la Abogacía, situación en la que ha permanecido ininterrumpidamente hasta la actualidad.
3. Con fecha 9 de febrero de 2007 el interesado solicitó y obtuvo su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), señalando como fecha de inicio de su actividad de abogado el 1 de febrero de 2007.
4. Durante todo el período mencionado compatibilizó su inclusión en el régimen correspondiente de la Seguridad Social (tanto en el general, como en el especial) con su pertenencia a la Mutualidad General de la Abogacía.
5. Con fecha 6 de junio de 2013, el Sr. X solicitó de la Tesorería General su baja en el RETA como abogado, fijando como fecha de cese de su actividad la del 31 de mayo de 2013 y como causa de la misma su pase a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional.
6. Mediante resolución de 13 de junio de 2013, y con efectos de 1 de junio de 2013, se le reconoce una pensión de jubilación por el Régimen General de la Seguridad Social.
7. Como consecuencia de tal reconocimiento de la pensión, se procedió a su baja de oficio en el RETA con efectos de 31 de mayo de 2013, acuerdo que le fue notificado al interesado con fecha 20 de junio de 2013.
8. Iniciado expediente de revisión de oficio de esta última resolución, se dicta finalmente acuerdo de 29 de julio de 2013, posteriormente confirmado en alzada, por el que se deja sin efecto el reconocimiento de su baja en el

(...)

fue debida o condicionada a que era la única forma que le permitía continuar con su «carrera de cotización» en el sistema de Seguridad Social (la desarrollada en el R. General desde 1974), dada la inexistencia de cómputo recíproco entre las cotizaciones del Régimen General y las de la Mutualidad General de la Abogacía, por lo que no serían de aplicación las previsiones de la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado. Su tesis sería acogida por el TSJ de Asturias en sentencia de 14-4-2014, si bien y tras el recurso de casación interpuesto por la TGSS la sentencia sería revocada por el el TS.

Su Fundamento de Derecho Tercero, reza así:

“La solución a la cuestión controvertida exige partir de un presupuesto esencial: la normativa vigente desde el año 1995 tiene la clara finalidad de permitir que los trabajadores autónomos con colegiación obligatoria puedan afiliarse o darse de alta por su cuenta, y sin la necesaria intervención de los órganos directivos de sus Colegios, en el Régimen de Trabajadores Autónomos, imponiéndoles, con carácter general, la obligación de hacerlo en ese mismo régimen especial con una sola excepción: que lo hicieran a una Mutualidad sustitutiva (en el caso, la de la Abogacía).

A tal efecto, se les otorga una opción consistente en la posibilidad de permanecer en la Mutualidad o darse de alta en el Régimen Especial, opción que ha de considerarse en todo caso vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorporados en uno u otro régimen, sin que la normativa que resulta de aplicación prohíba en absoluto la permanencia en ambos regímenes, que pueden resultar, por tanto, compatibles entre sí. Dicho de otro modo, en la medida en que estas mutualidades pueden constituir, como el propio artículo 64 de la Ley 30/1995 establece, una "modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria", es claro que la pertenencia a las mismas puede complementar la afiliación o sustituirla.

Desde esta perspectiva adquiere toda lógica lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995: los interesados no están obligados a incorporarse el RETA si optan por el régimen sustitutivo de una Mutualidad; pero si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, “no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad”.

En el caso analizado en la instancia, el actor formuló su solicitud de alta en el RETA, aunque continuando de alta en la Mutualidad General de la Abogacía, circunstancia conocida por la Administración. Lo hizo en el mes de febrero de 2007, cuando ya estaba vigente la discutida disposición adicional decimoquinta. Por más que en su solicitud de alta no manifestara expresamente que “optaba” por

RETA por entender de aplicación lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, señalándose que “el Sr. X optó por la afiliación y alta en el RETA con efecto de 1 de febrero de 2007, aunque continuando de alta en la Mutualidad General de la Abogacía como previsión profesional voluntaria y complementaria” y añadiendo que “una vez producida su alta en el RETA, solo puede producirse la baja en el mismo por el cese en la actividad determinante de su inclusión en él y solicitándola, además, a la Tesorería General de la Seguridad Social”, siendo así que el interesado “no acredita el cesen el desarrollo de su actividad profesional; al contrario, tanto en su solicitud de baja, como en el escrito de legaciones, como en la solicitud de jubilación manifiesta su intención de pasar a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional”.

un régimen en detrimento del otro, es lo cierto que una vez producida a su instancia su alta en el RETA bajo la vigencia de aquella norma, solo puede producirse la baja en el mismo por el cese en la actividad determinante de su inclusión en él y solicitándola, además, a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Así se desprende del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. En efecto: a) A tenor de su artículo 30 "la comunicación de iniciación de la prestación de servicios o de la actividad o la del cese en las mismas efectuadas en los modelos oficiales de alta o de baja, o por los sistemas especialmente establecidos al efecto, implicará la solicitud en regla del alta o de la baja en la Seguridad Social" ; b) Según su artículo 31 " los sujetos obligados a solicitar las altas y bajas (...) deberán acreditar, según proceda, la prestación de servicios, el ejercicio profesional de la actividad y la concurrencia de los demás requisitos y circunstancias determinantes de la inclusión en el Régimen de que se trate, que han dejado de reunir los requisitos o, en su caso, que se han producido las variaciones que a los mismos afecten " ; c) Y de conformidad con su artículo 35 " la baja del trabajador producirá efectos desde el cese (...) en la actividad por cuenta propia ", siendo así que " la mera solicitud de la baja y el reconocimiento de la misma no extinguirá la obligación de cotizar ni producirá los demás efectos de aquélla si continuase la prestación del trabajo o el desarrollo de la actividad o situación correspondiente.

En definitiva, es cierto que el actor no venía obligado en su día a darse de alta en el RETA al mantenerse incorporado a la Mutualidad General de la Abogacía desde el mes de octubre de 1975. Pero en febrero de 2007, vigente ya la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, decidió libre y voluntariamente (optó, en sentido propio) causar alta en el RETA, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad

De esta manera, una vez producida dicha alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia, sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente.

La sentencia recurrida, al admitir la eficacia de la solicitud de baja en el régimen especial, ha infringido lo dispuesto en los preceptos legales y reglamentarios citados, tal y como aduce la Tesorería General de la Seguridad Social en su único motivo de casación.

La conclusión a la que parece que nos lleva el fallo (aunque téngase en cuenta que el tema de la compatibilidad no es tratado directamente) es muy clara, la inclusión en el RETA del profesional supone la aplicación en toda su extensión de la normativa reguladora del mismo, y en consecuencia:

-La baja en el RETA, implica que el interesado cesa en la actividad que dio lugar a su inclusión en el mismo. No procediendo la misma, si se continúa en la actividad

-Que la pensión de jubilación, con carácter general, es incompatible con el desempeño de una actividad o trabajo que dé lugar a la inclusión en cualquiera de los Regímenes de Seguridad Social, salvo las excepciones establecidas, es decir: la jubilación flexible, la

jubilación activa y la actividad desarrollada por cuenta propia cuyos ingresos por tales servicios sean inferiores al SMI.

Lo que no queda claro es que ocurre si se trata de una persona que está de alta en el Régimen General y también como profesional en la mutualidad alternativa, cesa en el trabajo por cuenta ajena por acceder a la pensión de jubilación y mantiene el ejercicio profesional. Aparentemente no sería de aplicación la incompatibilidad.

5.4. TRABAJOS POR CUENTA PROPIA E INGRESOS INFERIORES AL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL¹⁰¹

Desde la reforma introducida por la Ley 27/2011, a partir de 02-08-2011, el percibo de la pensión de jubilación es compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual¹⁰². Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social y no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social (art. 213.4 LGSS/2015).

La suspensión o no de la pensión, queda supeditada a la decisión de la TGSS sobre la integración del pensionista en el RETA¹⁰³. En cuanto a los ingresos anuales a computar a los efectos de entender por superado o no el importe del SMI son los ingresos netos, es decir los ingresos íntegros menos los gastos fiscalmente deducibles¹⁰⁴.

5.5. TRABAJOS DE PENSIONISTAS PROCEDENTES DE LOS SISTEMAS ESPECIALES AGRARIOS DE TRABAJADORES POR CUENTA AJENA Y POR POR CUENTA PROPIA¹⁰⁵

El artículo 52 del Decreto 3772/1972, de 23 diciembre, reglamento general del Régimen Especial Agrario, preveía en su apartado 2.º lo siguiente:

“2. El disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, y será compatible con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional y sin que, en ningún

¹⁰¹ VV.AA. La reforma de la pensión de jubilación, GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (coordinadoras), Editorial Tirant Lo Blanc, colección monografías, n.º 905, Valencia, págs.159-175.

¹⁰² Para 2016 alcanzan los 9.172,80€ (RD 1175/2015, de 29 diciembre).

¹⁰³ Criterio TGSS 2001/27, ampliado en RJ 161/2011 de 11-11-2011.

¹⁰⁴ Criterio Secretaría de Ordenación e Impugnaciones de la TGSS nº 20/2013.

VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 150-154.

PANIZO ROBLES, J.A. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ: La pensión de jubilación del sistema de Seguridad de la Seguridad Social. Guía Práctica, 2.ª ed., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, págs. 232-233.

¹⁰⁵ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 161-164.

PANIZO ROBLES, J.A. y PRESA GARCÍA-LÓPEZ: La pensión de jubilación del sistema de Seguridad de la Seguridad Social. Guía Práctica, 2.ª ed., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, págs. 245-249.

caso, puedan llevarse a cabo tales labores durante más de seis días laborables consecutivos, ni invertir en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre. Cuando la realización de las labores que se declaran compatibles con el percibo de la pensión, se lleven a cabo por cuenta ajena, el empresario que emplee en ellas al pensionista, vendrá obligado a formalizar su protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ...” de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 20; cuando las indicadas labores se lleven a cabo por cuenta propia, el pensionista quedará protegido, de pleno derecho, por las aludidas contingencias, en la Mutualidad Nacional Agraria, sin que tenga que satisfacer por ello cuota alguna.

Y el apartado 3.º:

*3. El pensionista que pretenda realizar trabajos que, de acuerdo con lo dispuesto en el número anterior, sean incompatibles con el disfrute de la pensión, vendrá obligado a comunicarlo a la Mutualidad Nacional Agraria y a satisfacer por tales trabajos las cotizaciones que correspondan, cesando en el percibo de la pensión mientras duren los mismos.
...”*

Por su parte la disposición adicional séptima de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, de integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General, prevé en su DA. 7.ª la compatibilización de las labores agrarias esporádicas y ocasionales con la pensión de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena agrarios, si bien remite al correspondiente desarrollo reglamentario, en un plazo de 6 meses, los términos y condiciones de su determinación, lo que hasta la fecha no se ha producido. Con lo que surge la duda de si sigue siendo aplicable la previsión del apartado 2 del art. 52 del D. 3772/1972, o bien por aplicación de lo prevenido en el art. 256 de la LGSS/2015, habrá que estar a las normas generales de compatibilidad e incompatibilidad previstas en los arts. 213 y 214 de la LGSS/2015.

Por lo que respecta a la realización de trabajos por el pensionista de jubilación procedente del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios¹⁰⁶ de actividades agrarias cuyos rendimientos, en cómputo anual, no superen el importe, también en cómputo anual, del SMI vigente en cada momento, se entenderá que no da lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de los trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. En consecuencia la realización de estos trabajos que no conllevan el alta en el RETA (SETA) y no ocasionarán la suspensión de la pensión de jubilación¹⁰⁷.

¹⁰⁶ V. arts. 323 y ss. LGSS/2015.

¹⁰⁷ Ver en este sentido Resolución de la DGOSS de 04-03-2009.

Recientemente, esta resolución ha sido interpretada por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en fecha 4-3-2013, acerca de cómo debe realizarse el cómputo de los ingresos de los pensionistas a efectos de poder o no compatibilizar la pensión con el mantenimiento de la actividad agraria, siempre por debajo de SMI, precisándose en la consulta que “evidentemente, si el cálculo se hace por rendimiento neto, la posibilidad de mantener actividad por el pensionista se incrementa a si hablamos de un montante bruto de retribución. Dicho centro directivo entiende que la solución pasa por seguir paralelamente la (...)

5.6. MANTENIMIENTO DE LA TITULARIDAD DE UN NEGOCIO Y EJERCICIO DE LAS FUNCIONES INHERENTES A LA MISMA

El art. 93.2 de la Orden de 24-9-1970 determinaba que “*El disfrute de la pensión de vejez será compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad*”. El problema que surgía a continuación era concretar que se entiende por funciones inherentes a la titularidad de un negocio y que no supongan un auténtico trabajo que necesariamente de lugar a un alta en el sistema. Teniendo en cuenta que, en general, esas funciones inherentes pueden –normalmente– ser desempeñadas por un tercero mediante un apoderamiento. Si bien no hay que olvidar que habría que distinguir en si estamos ante un empresario individual que tiene amplias facultades para delegar, o bien para el caso

solución que la normativa reguladora de este colectivo establece para su integración en el sistema especial. el artículo 2 de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, incluye, entre los requisitos a cumplir, el ser titular de una explotación agraria y obtener, al menos, el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total (apartado 1.a) y que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por cada titular de la misma no superen la cuantía equivalente al 75 por 100 del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social (apartado 1.b). La concreción de lo que debe entenderse por “renta de la actividad agraria” del apartado 1.a) y “rendimientos anuales netos de la explotación agraria” del apartado 1.b), se establecen en el ámbito reglamentario de desarrollo es decir en el RD 1382/2008, de 1 de agosto y que podrían resumirse así:

En la norma 1ª se establece lo siguiente: “De conformidad con lo previsto en los artículos 36.6 de la Ley General de la Seguridad Social y 95.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general Tributaria, las Administraciones Tributarias suministrarán a la Tesorería General de la Seguridad Social, con periodicidad anual, información sobre los datos de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes a los trabajadores incluidos en este Sistema Especial que permitan determinar su renta total y la parte de renta procedente de la actividad agraria, a las que se refiere el artículo 2.1.a) de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

A tales efectos, se considerarán renta total y renta agraria del titular de una explotación las determinadas por el artículo 5 de la Orden de 13 de diciembre de 1995, por la que se desarrolla el apartado 1 del artículo 16 y la disposición final sexta de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias”.

Por su parte el art. 5 de la Orden de 13-12-1995, en su apartado 1.a) establece que la renta de la actividad agraria de explotación se calculará de la siguiente forma:

“1º.- En el caso de declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas en régimen de estimación objetiva, sumando al rendimiento neto de módulos los importes de las dotaciones a la amortización y otras reducciones efectuadas en su determinación, sin incluir las correspondientes a los índices correctores aplicados.

2º.- En el caso de declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas en régimen de estimación directa, sumando al rendimiento neto las dotaciones a la amortización deducidas en el ejercicio.”

En definitiva e la determinación de los rendimientos de las actividades agrarias de los pensionistas de jubilación procedentes del Sistema Especial Agrario habrá que estar a este precepto de la Orden de 13-2-1995. Teniendo en cuenta además el último párrafo del apartado 1 del art. 2 de la Ley 18/2007, amplía el número de ejercicios económicos que han de tomarse en cuenta para el cumplimiento de los requisitos relativos a las rentas y rendimientos obtenidos en las explotaciones (seis ejercicios económicos inmediatamente anteriores) para el mantenimiento de los requisitos necesarios para estar incluidos en este Sistema Especial para los Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

de que sea empresario social, que tiene unas facultades más limitadas en orden a la posibilidad de apoderar a personas ajenas al órgano de administración¹⁰⁸.

El criterio que viene sosteniendo la administración de la Seguridad Social puede resumirse de la siguiente forma, son¹⁰⁹:

“...funciones inherentes a la titularidad del negocio de que se trate” a que se refiere el artículo 93.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, comprenden exclusivamente 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.”

Se trata en definitiva de tener en cuenta las singularidades de las actividades por cuenta propia y que el hecho de alcanzar una determinada edad y acceder a la pensión de jubilación tenga que suponer necesariamente la absoluta separación o abandono de la empresa de la que es su titular, bastará con que deje de reunir las condiciones o requisitos de realizar “*de forma habitual, personal, directa, ..., una actividad económica o profesional a título lucrativo, ...*” tal y como exige el art. 305 LGSS/2015 para quedar obligatoriamente incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. El problema está en donde termina y empieza ese trabajo habitual, personal y directo y cual será al final el margen de tolerancia.

5.7. ACTIVIDADES REALIZADAS POR ESCRITORES Y FUNCIONARIOS TRAS SU JUBILACIÓN. PUBLICACIONES, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS, ETC

Tras la reforma introducida por el RD-Ley 5/2013 parece que la colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el Ministerio de Empleo y Seguridad

¹⁰⁸ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 154-160.

¹⁰⁹ Resolución de 13-8-1999 de la DGOSS.

Social se ha activado en relación con determinados colectivos, en orden a controlar el correcto cumplimiento de las obligaciones e incompatibilidades que todo pensionista de jubilación tiene durante el percibo de la prestación social pública. Y así es fácil encontrar noticias, en los medios de comunicación, como la siguiente *“El conflicto de las pensiones sacude la literatura española. El Ministerio de Empleo reclama la pensión a autores jubilados que siguen publicando. Decenas de creadores son inspeccionados”*¹¹⁰. La noticia continúa y sigue diciendo *“el conflicto llevó ayer al PSOE a presentar en el Congreso una proposición no de ley para que sea compatible cobrar la pensión con cualquier actividad creativa. “Los autores representan una situación excepcional”, explican fuentes socialistas. “Nuestro objetivo es desarrollar una ley del artista y del creador, no sólo para resolver este conflicto, sino para solucionar el problema de la creación en España de una vez”*. Pero el conflicto no solo alcanza a los escritores sino también a músicos, pintores, fotógrafos, etc.; en realidad no solo aquellos que siguen realizando su actividad, sino también aquellos que continúan percibiendo tras la jubilación derechos de autor. Por otro lado, no solo alcanza esta actuación inspectora del Ministerio de Empleo y Seguridad Social a los denominados “creadores” sino también a funcionarios jubilados que prosiguen tras el acceso a la jubilación, publicando artículos, libros, impartiendo cursos, conferencias, etc.

En realidad, el supuesto conflicto que parece que se nos presenta como generalizado y con un futuro apocalíptico *“...un daño de proporciones incalculables al desarrollo intelectual de nuestro país, impidiendo que nuestro autores puedan seguir aportando en una etapa de su vida en la que el grado de madurez, experiencia y sabiduría puede ser volcado en mejorar una sociedad cada vez más necesitada de peso intelectual”*¹¹¹, hay que situarlo en sus justos términos. Todo está en función de como se desarrolle esa actividad tras el acceso a la pensión de jubilación. Si la actividad se mantiene en similares condiciones de profesionalidad que en su momento llevaron a su inclusión en el sistema de Seguridad Social¹¹², resulta obvio, como ocurre con cualquier otro pensionista, que tendrá que sujetarse a las condiciones generales. Por tanto, o se pide la suspensión de la pensión y se continúa desarrollando con normalidad esa actividad creativa; o bien se acoge alguna de las múltiples formas en las que se permite percibir simultáneamente pensión con ingresos por actividades, como son la jubilación parcial, la jubilación flexible, la jubilación activa o bien simplemente desarrollando la misma, pero no superando determinado volumen de ingresos (arts. 213 a 215 LGSS/2015). No se entendería una diferencia de trato respecto de otros trabajadores, también jubilados, por muy creativo o sabio que nos pueda parecer y por sus futuras aportaciones al saber o al conocimiento. Piénsese en la pérdida que también puede suponer para la sociedad la jubilación de un ebanista, un escultor, un cocinero, un cirujano, etc.; y a nadie se le ocurre pedir que se le excepcione la aplicación de la ley.

Cosa distinta a lo anterior es como trata o debería de tratarse determinadas actividades que se puedan proseguir tras el acceso a la jubilación y si son o no merecedoras de

¹¹⁰ Noticia publicada en el diario El País en 22-1-2016. La noticia completa se puede leer en la siguiente dirección: http://cultura.elpais.com/cultura/2016/01/21/actualidad/1453404951_724842.html.

¹¹¹ Noticia publicada en el diario El País en 23-1-2016. La noticia completa se puede leer en la siguiente dirección: [ElPaíshttp://cultura.elpais.com/cultura/2016/01/22/actualidad/1453484477_281268.html](http://cultura.elpais.com/cultura/2016/01/22/actualidad/1453484477_281268.html).

¹¹² Bien como trabajador por cuenta ajena en el Régimen General o en el RETA si la actividad era desarrollada por cuenta propia. También y para la continuación de actividad de los funcionarios públicos con posterioridad a su cese o en los residuales regímenes de funcionarios públicos, de la administración de justicia o militares.

considerarlas incompatibles. Sin ánimo de ser exhaustivo, nos podemos encontrar con las siguientes: a) Derechos de autor; b) Publicaciones esporádicas; c) Cursos, conferencias, seminarios y similares; d) Premios literarios, artísticos o científicos

a) Los derechos de autor

Los derechos de autor suponen –en términos generales– una cantidad de dinero que el autor de una obra artística o, literaria o científica percibe como participación en los beneficios que produce su difusión, publicación o reproducción. Ingresos que en algunas ocasiones se perciben una parte como anticipo a cuenta de los futuros derechos o bien periódicamente. El problema es si, por ejemplo, un libro publicado antes de la jubilación que sigue generando derechos de autor tras la misma, debe ser considerado como ingresos compatibles o incompatibles con la pensión de jubilación. En el terreno fiscal esos rendimientos se consideran prestaciones de servicios afectos a IVA; y rentas de trabajo a efectos de IRPF (si el autor ha cedido los derechos de explotación y no ordenan los medios de producción propios ni tampoco los recursos humanos)¹¹³; o bien renta de actividad profesional a efectos de IRPF (para el caso de que cedan los derechos de explotación y ordenen los medios de producción y en su caso los recursos humanos). Si se asumen los criterios fiscales y se trasladan al ámbito de la Seguridad Social, el jubilado que sigue percibiendo derechos de autor tendrá que tener en cuenta que los mismos podrán colisionar con el disfrute libre de su pensión de jubilación y se podrán ver afectados por las incompatibilidades previstas en los arts. 213-215 de la LGSS/2015. No parece que este debería de ser el criterio a tomar en cuenta por varias razones, a saber:

-El art. 213.1 de la LGSS/2015 declara incompatible el disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista. Y aquí no hay trabajo, si no que se están percibiendo unos rendimientos por un trabajo que se hizo antes de estar jubilado. Recuérdese por lo demás, que un escritor profesional, cuando está en activo cotiza por una base tarifada, luego no se puede pensar que habría un perjuicio para la Seguridad Social, ya que está percibiendo lo que se debía y el pensionista ahora está recibiendo su pensión calculada conforme a su cotización.

-La previsión de compatibilidad de la pensión de jubilación con trabajos por cuenta propia con el límite SMI (art. 213.4 LGSS/2015), no afectaría para nada a lo que aquí se ventila, ya que no hay trabajo efectivo alguno.

-Y por otro lado podría llevar al absurdo de que una persona tuviera que renunciar a los futuros derechos de autor si quiere jubilarse, so pena de negociar una venta definitiva –con una posible pérdida de ganancias futuras– de los mismos momentos antes de la jubilación.

b) Publicaciones esporádicas

Una publicación, una colaboración, etc., esporádica podría pensarse que no llevaría consigo su afectación a la pensión de jubilación, por falta de las notas de habitualidad que en

¹¹³ V. art. 17 y 46 RD-Ley 1/1996, de 12 abril. V. Resolución de la DGT núm. 1296/2005, de 30 junio; y Resolución DGT núm. 2221/2008, de 25 noviembre.

el caso de los trabajadores por cuenta propia se predica para su inclusión en el RETA (art. 305.1 LGSS/2015)¹¹⁴. También podría pensarse que se vería afectada por el límite establecido en el art. 213.4 LGSS/2015 y por tanto en tanto en cuanto no supere el límite de SMI, sería perfectamente compatible. No obstante aquí queda en el aire si la incompatibilidad debería predicarse del aspecto cualitativo o del cuantitativo. Es decir, una única publicación podría suponer la incompatibilidad, mientras que múltiples publicaciones podrían ser compatibles, todo dependería de los ingresos que percibiera el pensionista.

e) Cursos, conferencias, jornadas, etc

La situación es bastante similar, todo dependerá de cómo se articulen los mismos si estamos ante una actividad organizada y dirigida por el propio pensionista estaremos ante el ejercicio de una actividad económica y por tanto habrá que ver si quedaría encuadrable dentro de la obligación de mantener o cursar un alta en el RETA (art. 305.1 LGSS/2015). En este caso procedería la suspensión de abono de la pensión de jubilación; o bien a tenor de los ingresos quedaría dentro de los topes del art. 213.4 LGSS/2015 y por tanto compatible con el disfrute simultáneo de la pensión. Algo similar podría decirse si estamos ante una actividad por cuenta ajena, en cuyo caso habría que determinar si el sujeto debería de estar o permanecer en alta en el R. General (art. 136.1 LGSS/2015) o bien a tenor de los ingresos estaría dentro del *umbral* tolerable del art. 213.4 LGSS/2015 y por tanto los ingresos por tal trabajo no tendrían incidencia en la pensión de jubilación.

Aquí la reflexión es la misma que se ha indicado anteriormente, una única participación en un curso, jornada o conferencia podría dar lugar, por la cantidad percibida, a la aplicación de la incompatibilidad prevista en el apartado 4 del art. 213 LGSS/2015, conclusión que en principio parecería excesiva.

d) Premios literarios, artísticos o científicos

Desde el punto de vista fiscal se distinguen aquellos premios que están exentos de tributación, de aquellos que no la tienen y se consideran rentas irregulares¹¹⁵. La consideración de estar exentos o no viene determinada por la declaración en tal sentido por la Agencia Estatal Administración Tributaria, a través del procedimiento previsto en el la OHA/3525/2008, de 20 noviembre. Parece lógico pensar que si el premio está exento de tributación, cualquiera que sea su importe, no llevaría consigo en ningún caso la aplicación de regla o causa alguna de incompatibilidad. Si bien surge una duda ¿qué ocurre respecto a su explotación? Es decir, si se originan posteriormente derechos de autor con su publicación. Y aquí tendríamos que volver a las mismas consideraciones antes indicadas.

¹¹⁴ El D. 3262/1970, de 29 de octubre, por el que se estableció y reguló el Régimen de la Seguridad Social de los Escritores de Libros, en su art. Segundo. Dos, en relación con la profesionalidad exigida para su alta en el mismo, exigía que se publicaran cinco libros distintos como mínimo o bien haber percibido de una o varias empresas editoriales españolas en concepto de liquidación de derechos de autor o en el de premio una suma no inferior a 50.000 pesetas.

¹¹⁵ Vid. arts. 3 y 7.LIRPF y 25.1 Reglamento de la Ley IRPF.

e) Profesores eméritos de universidades¹¹⁶

Las Universidades vienen reconociendo a quienes han dedicado a ella su actividad profesional con esfuerzo y ejemplaridad de diversas formas y una de ellas es otorgarle la condición de profesor emérito. Y ello en la creencia o conveniencia académica de mantener entre sus activos a quienes, en el pleno uso de sus capacidades, alcanzan la edad “forzosa” de jubilación entendiéndolo que pueden aportar su producción científica, su experiencia en la formación y dan continuidad a proyectos y equipos investigadores, etc.¹¹⁷. Es obvio que la Universidad, y la sociedad en general, obtienen un claro beneficio al seguir contando con ellos en lo que representa uno de sus objetivos: el avance del conocimiento. Cada Universidad establece sus propios cauces o requisitos que deben concurrir en el solicitante y el procedimiento que ha de seguir la petición. En esas tareas que suelen las universidades encomendarles, están las actividades docentes, investigadoras, de formación de profesorado, tutoriales, etc. A cambio, a parte de tal distinción, que suele calificarse como honorífica, está la posibilidad de percibir con cargo a la Universidad una remuneración. Esa remuneración y el percibo de la correspondiente pensión de jubilación es lo que se podría cuestionar desde el punto de vista de su compatibilidad o no.

La DA. 22.^a de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades establece:

“Disposición adicional vigésima segunda. Del régimen de Seguridad Social de profesores asociados, visitantes y eméritos.

1. En la aplicación del régimen de Seguridad Social a los profesores asociados y a los profesores visitantes, se procederá como sigue:

a) Los que sean funcionarios públicos sujetos al régimen de clases pasivas del Estado continuarán con su respectivo régimen, sin que proceda su alta en el régimen general de la Seguridad Social, por su condición de profesor asociado o visitante.

b) Los que estén sujetos al Régimen general de la Seguridad Social o a algún Régimen especial distinto al señalado en el apartado a) serán alta en el Régimen general de la Seguridad Social.

c) Los que no se hallen sujetos a ningún régimen de previsión obligatoria serán alta en el Régimen general de la Seguridad Social.

2. Los profesores eméritos no serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social.”

Y que viene también recogido en el art. 137 c) de la LGSS/2015, dentro de las exclusiones de trabajos en el Régimen General.

¹¹⁶ VV.AA. La reforma de la pensión de jubilación, GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (coordinadoras), Editorial Tirant Lo Blanc, colección monografías, n.º 905, Valencia, págs.154-156.

¹¹⁷ También a quienes se habían acogido a planes de incentivación de jubilaciones voluntarias en las distintas Universidades.

5.8. OTROS SUPUESTOS

5.8.1. Percepciones económicas indemnizatorias por cese en el sector público

El percibo de la pensión de jubilación es incompatible con las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público¹¹⁸.

A estos efectos se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales, 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.

No obstante, en este caso es posible optar. Para ello se concede un plazo de quince días hábiles, a contar desde que concurra la incompatibilidad, para comunicar ante la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el caso del sector público estatal, o al órgano competente de la Administración autonómica o local, su opción entre la percepción de las mismas o la retribución de la actividad pública o privada que estén desempeñando o, en su caso, percepción de la pensión de jubilación o retiro. La opción por la pensión se formalizará por escrito para su adecuada constancia e implica la renuncia a la pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese.

5.8.2. Pensión de jubilación y salarios de tramitación

Los salarios de tramitación vienen a consistir en una cantidad igual a la de los salarios dejados de percibir por un trabajador desde la fecha de despido hasta la de notificación de la sentencia que declara la improcedencia del mismo o bien hasta la fecha en que encuentre un nuevo trabajo si es anterior a la sentencia (art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores). Existe obligación de cotizar por este período y se considera como de ocupación cotizada a todos los efectos.

Cuando los salarios de tramitación coinciden, en su devengo, con la pensión de jubilación su percepción es incompatible, debiendo diferenciarse dos situaciones:

a) Supuesto de readmisión del trabajador despedido:

En los casos de readmisión del trabajador despedido, en los que, pese a haber tenido lugar la jubilación del trabajador se hubiese reanudado con plenos efectos el contrato de trabajo, procederá que se declare la ineficacia sobrevenida de la resolución de reconocimiento de la pensión. Para ello, habrá de dictarse nueva resolución administrativa en la que también se deje constancia de las cantidades de pensión indebidamente percibidas por el beneficiario, que, una vez se haya notificado al interesado, se remitirá a la TGSS para su recaudación.

¹¹⁸ Art. 1 RD-ley 20/2012, de 13 julio.

b) Supuesto en que el empresario opta por la no readmisión:

Si se opta por la indemnización, puesto que no estamos ante la reanudación de la prestación de servicios, debe únicamente modificarse la resolución inicial para situar el hecho causante el último día del periodo de salarios de tramitación, que será el día de la baja en el Régimen General de la Seguridad Social, y efectuar el nuevo cálculo a que pueda haber lugar. En la resolución de modificación de la originaria, se incluirá también la correspondiente declaración de deuda por las cantidades indebidamente percibidas en concepto de pensión, procediéndose a la iniciación del procedimiento especial regulado en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero y Orden de 18 de julio de 1997.

5.8.3. Denegación indebida de prórroga de servicio activo. Personal estatutario

Se trata de situaciones muy singulares que han tenido que ver con el personal estatutario de los servicios públicos de salud cuando, obligados a cesar antes de los 70 años al desestimarles la prolongación de la situación de servicio activo prevista en el artículo 26 del Estatuto marco, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, solicitan del INSS la pensión de jubilación al tiempo que impugnan la decisión administrativa sobre la prórroga¹¹⁹.

Al obtener los interesados, ya pensionistas de jubilación, fallos judiciales favorables a su demanda, en todas estas sentencias han venido anular la resolución administrativa impugnada, y se reconoce el derecho de los recurrentes a continuar en el servicio activo hasta el cumplimiento de los 70 años, mientras concurren los presupuestos legales, así como a ser indemnizados por las cantidades dejadas de percibir.

En algunas, además, al estimar la pretensión indemnizatoria se tiene en cuenta que se ha estado percibiendo la pensión de jubilación de la Seguridad Social para reconocer la diferencia cuantitativa entre ambos conceptos hasta la fecha de la ejecución efectiva de la correspondiente sentencia.

Ante estos supuestos, hay que tener en cuenta que la pensión de jubilación es incompatible con el trabajo del pensionista, incluidos los salarios de tramitación, siempre que el mismo dé lugar a la inclusión del trabajador en el campo de aplicación de cualquier régimen de la Seguridad Social.

Lo que viene hacer el INSS es supeditar su actuación sobre la pensión de jubilación concedida y abonada a lo que resuelva la Tesorería General de la Seguridad Social sobre los efectos del alta y de la obligación de cotizar del trabajador reincorporado. Y lo mismo sucederá aunque no tenga lugar la reincorporación al servicio activo.

Lo que podría suponer que:

A) Si la TGSS retrotrae el alta y la obligación de cotizar al día siguiente al del cese del personal estatutario que dio lugar a la pensión de jubilación, el INSS, declarará la

¹¹⁹ Ver Criterio del INSS 2007/8, ampliación RJ 5/2014 de 06-02-2014). El mismo supuesto podría darse en el ámbito del artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril).

ineficacia sobrevenida de su anterior acto de reconocimiento de la pensión, y dejará constancia en la misma de lo indebidamente percibido por el beneficiario y de su obligación de reintegrarlo a la entidad gestora.

B) Si el alta practicada por la TGSS no tuviese efectos retroactivos, o si la retroactividad no cubriese todo el tiempo que haya transcurrido desde el día que el INSS había considerado el del hecho causante de la jubilación, la entidad gestora resolverá sobre la suspensión del derecho causado durante el periodo de alta y cotización y el percibo indebido de la prestación, en razón de esa suspensión.

5.8.4. Posibilidad de percibir la prestación de jubilación, seguir trabajando y percibir percepción de planes de pensiones

Para este caso la Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad en consulta planteada en fecha de 21 de julio de 2014, entiende que no hay inconveniente en ello aunque las especificaciones del plan de pensiones no hayan previsto expresamente esta situación.

5.8.5. Jubilación de Administradores o Consejeros de Sociedades en alta en el RETA¹²⁰

Se trata de la situación planteada por los Administradores o Consejeros de Sociedades mercantiles capitalistas que ejercen las funciones de dirección y gerencia que conllevan el desempeño de dichos cargos y poseían el control efectivo, directo o indirecto, de la empresa, ya que conforme a la DA. 27ª LGSS/1994 (hoy integrada en el art. 305 LGSS/2015) debían de quedar encuadrados en el RETA. Pues bien, el problema partía de un colectivo de los mismos, administradores o consejeros ejecutivos, que ejercían su actividad de forma gratuita y que compatibilizaban esta actividad con la pensión de jubilación de la Seguridad Social. Pues bien por escrito de 4-5-1999 de la Dirección de Ordenación de la Seguridad Social, recogido en Circular 5-019, de 10 de junio, de la TGSS, vino a fijar como criterio para su inclusión o no en el Sistema y posterior encuadramiento que:

-Los administradores ejecutivos a que se refiere el apartado 1 de la DA 27ª LGSS/1994, esto es, aquellos que controlan la sociedad, resulta que no es preciso que sean retribuidos por su cargo de administradores para estar obligatoriamente incluidos en el RETA, bastando al efecto que presten servicios en la sociedad "a título lucrativo", noción en la que tendría cabida la aptitud del interesado de ingresar en su patrimonio el resultado de su actividad bien por vía de dividendos, bien por el incremento del activo de la sociedad, y ello aun cuando la misma no genere dichos dividendos o incurra en pérdidas.

-Los administradores ejecutivos que no controlan la sociedad y no prestan, simultáneamente a dicho cargo, otros servicios por cuenta ajena para aquélla, es condición necesaria para su encuadramiento en el Régimen General como asimilados a trabajadores por cuenta ajena que sean retribuidos, debiendo constar así expresamente en los estatutos

¹²⁰ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 160-161.

sociales, y ello aunque tengan la condición de socios de la empresa, a tenor todo ello del artículo 97.2.k) de la LGSS/1994 (su referencia actual sería el art. 136 LGSS/2015).

-Los administradores ejecutivos que no controlan la sociedad, pero prestan otros servicios por cuenta ajena para la misma, deberán –en todo caso– cursar su alta en el Régimen General como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, pues la prestación de servicios en régimen laboral, sea común o especial, conlleva necesariamente el derecho a retribución, cualquiera que sea la forma en que ésta se haya pactado.

Y en lo remanente a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el desempeño del cargo de administrador ejecutivo, cuando el trabajador se encuentre en alguno de los supuestos que implican una situación de control sobre la sociedad previstos por el ap. 1 de la DA. 27.ª LGSS/1994 (hoy art. 136 LGSS/2015), al no ser necesario para la inclusión en el RETA, que dicho cargo de administrador sea retribuido según los estatutos sociales, sino que basta al efecto con que los servicios se presten "a título lucrativo", la única conclusión posible es que, al proceder el alta en el RETA, la pensión de jubilación que se devenga se considere incompatible durante el período en que deba mantenerse la situación de alta en el RETA.

El criterio administrativo podría entenderse que se mantiene, con el matiz relativo a la compatibilidad de la realización de trabajos por cuenta propia e ingresos que no superen el salario mínimo interprofesional, tal y como establece el art. 213.4 LGSS/2015.

5.8.6. Jubilación del régimen SOVI

La pensión de “*vejez*” resulta incompatible con la realización de cualquier actividad que determine la inclusión del pensionista en un “*régimen o rama de subsidios o seguros sociales obligatorios*”, entendiéndose ahora del Sistema de Seguridad Social (art. 5 de la Orden de 10 agosto de 1957).

5.8.7. Jubilación no contributiva

El régimen jurídico de esta prestación se encuentra en los arts. 369 a 373 de la LGSS/2015 y en el RD 357/1991, de 15 de marzo. Las únicas incompatibilidades normadas son con otras prestaciones¹²¹ e indirectamente por el “*juego*” de las causas de extinción¹²² y por el requisito para su conservación¹²³ que limitan su mantenimiento a no superar el umbral de renta máxima permitida. Luego no hay inconveniente en principio en que el pensionista de jubilación no contributiva trabaje y perciba rentas por ello, siempre que no superen los límites anuales que se fijen para ser beneficiario de la pensión.

¹²¹ Art. 18 RD 357/1991, de 15 de marzo.

¹²² Art. 9 del RD 357/1991, de 15 de marzo.

¹²³ Art. 369.2 LGSS/2015.

5.8.8. Otros vestigios de situaciones de compatibilidad¹²⁴

Aunque su virtualidad actual es prácticamente nula, podrían citarse las siguientes situaciones:

a) Trabajadores ferroviarios

Este colectivo estaba integrado en un Régimen Especial normado por D. 2824/1974, de 9 de agosto, que contemplaba en su DT. 4ª la compatibilidad entre la pensión de jubilación con cualquier trabajo ajeno a la entidad ferroviaria. La cuestión es si tras la integración de este colectivo en el Régimen General por RD 2621/1986, de 24 diciembre se mantiene o no esta posibilidad. En realidad la cuestión aparece resuelta en la DT. 2ª, apdo. 2 regla 3ª del mentado RD 2621/1986 que señala expresamente –para los trabajadores ingresados en RENFE antes de 14-7-1967 o FEVE antes de 19-12-1969– que la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo por cuenta ajena o propia del pensionista.

b) Funcionarios pertenecientes a la Mutualidad de la Previsión

El Reglamento de la Mutualidad de la Previsión de 30-7-1971, en su art. 23 establecía: “Las prestaciones de la Mutualidad serán compatibles con los beneficios o prestaciones que correspondan al mutualista en cualquier Mutualidad o régimen de previsión, ya sea voluntario u obligatorio”.

Tras su integración en el Régimen General por RD 1220/1984, de 20 junio, la duda surgía acerca de si se mantenía esta compatibilidad, la doctrina del Tribunal Supremo ha sido favorable a ello, “... es claro que la incompatibilidad entre pensión de jubilación, procedente de la Mutualidad de la Previsión, y trabajo no puede fundamentarse en la asunción de la misma por el Régimen General, por lo que, permitida la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo por la regulación vigente al tiempo de su concesión, artículo 23 del Reglamento de 30 de julio de 1.971, es de concluir la improcedencia del descuento de lo percibido en concepto de jubilación por haber trabajado”¹²⁵.

c) Pensionista de la Mutualidad Nacional de la Administración Local (MUNPAL)

De forma similar a los Mutualistas de la Previsión, los Estatutos de la MUNPAL, también preveían, art. 42.1 lo siguiente: “Toda prestación de la Mutualidad tendrá el carácter personal e intransferible y, en principio, será compatible con el percibo de otros ingresos, cualquiera que sea su carácter”. El problema se planteaba cuando se procedió a la integración de su personal (activo y pasivo) en el Régimen General por RD 480/1993, de 2 abril. La solución es similar los pensionistas de jubilación cuyo hecho causante sea posterior a 31 de marzo de 1993 se someterán a las reglas generales de incompatibilidad prevista en el nuevo régimen de encuadramiento. Igual régimen de incompatibilidad quedan afectadas las

¹²⁴ VV.AA.: La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el Trabajo, MERCADER UGUINA, J. (dir.) y ARAGÓN GÓMEZ, C., LEX NOVA-THOMSON REUTERS, Valladolid, 2013, págs. 1154 y ss.

¹²⁵ STS 7-12-1994 (Rec. 776/1994).

pensiones de jubilación cuyo hecho causante sea posterior o anterior a 31 de marzo cuando se trate de trabajos en el sector público a tenor de lo preceptuado en el art. 1.1 de la Ley 53/1984, 26 diciembre. No quedando afectadas las pensiones de jubilación causadas antes de 1-4-1993 si los trabajos lo son en el sector privado.

6. LOS TRABAJOS EFECTUADOS TRAS EL ACCESO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA MISMA

Con carácter general cuando se realizan trabajos incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación, la pensión queda en suspenso (también la condición de pensionista del beneficiario) y si el trabajo queda encuadrado en un régimen de trabajadores por cuenta ajena, empresario y trabajador vienen obligados a cotizar. En este caso las nuevas cotizaciones tienen los siguientes efectos:

a) Disminución de coeficiente reductor aplicable

Surtirán efecto para disminuir o suprimir, en su caso, el coeficiente reductor por edad. A tal efecto:

-Se sumará a la edad que se hubiera tenido en cuenta para determinar el referido coeficiente reductor, el período o períodos cotizados con posterioridad, aplicándose el coeficiente que corresponda a la edad equivalente al resultado de dicha suma o suprimiéndose el mismo cuando el resultado sea igual o superior a la edad de jubilación ordinaria.

-El coeficiente reductor aplicable a la pensión depende, además de la edad, de los años cotizados. En estos supuestos, las nuevas cotizaciones sirven tanto para incrementar la edad del beneficiario como para incrementar los años cotizados a efectos de la aplicación del citado coeficiente reductor¹²⁶.

En el caso de la denominada situación de jubilación flexible, dada su naturaleza de trabajos a tiempo parcial, les es de aplicación, a todos los efectos, la normativa existente para este tipo de trabajos es decir, se tendrán en cuenta los días teóricos de cotización obtenidos, incrementados con el coeficiente multiplicador del 1,5¹²⁷, salvo en el supuesto de trabajos agrarios que siempre se cotiza por jornada completa.

En el supuesto de que el pensionista realice trabajos bonificados por actividades penosas o peligrosas o por discapacidad, únicamente se computará el tiempo realmente cotizado, sin que las bonificaciones correspondientes a esos trabajos puedan ser tenidas en cuenta en ningún caso¹²⁸.

b) Aumentar el porcentaje ordinario de la pensión de jubilación que se hubiera reconocido.

¹²⁶ Ver criterio del INSS 2002/13.

¹²⁷ Ver art. 248.2 LGSS/2015.

¹²⁸ Ver Instrucción del INSS I-7-5-3 Circular del INSS 4/2003, de 8 de septiembre; y criterio INSS 2003- 04/24

c) Poder obtener el porcentaje adicional que corresponda por prolongación de la vida activa laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación (art.210.2 LGSS/2015)

En este caso la base reguladora sin embargo permanece inalterable. Solamente en el RETA es posible modificar también la base reguladora, al rehabilitar la pensión de jubilación suspendida por la realización de trabajos incompatibles. Para ello, es necesario que se den los siguientes requisitos: 1) Que la pensión de Jubilación hubiera sido reconocida por ese Régimen; y 2) Que los trabajos posteriores estén incluidos asimismo en el RETA y correspondan a un periodo superior a 1 año.

En este caso las bases de cotización se computan de la siguiente forma:

-Períodos de alta en RETA con la pensión suspendida: se toman las bases por las que se ha cotizado.

-Períodos cotizados a otros regímenes: en el supuesto de que, además de los trabajos como autónomo, también acreditara cotizaciones a tiempo completo a otro régimen, éstas solamente tienen eficacia para aumentar el porcentaje. En el cálculo de la nueva base reguladora, en los períodos cotizados a este otro régimen se computará cero como base de cotización ya que, ni ha percibido pensión ni puede integrarse con base mínima¹²⁹.

-Períodos sin trabajo, cobrando la pensión: se toma como BC la BR de la pensión. como base de cotización la base reguladora de la pensión.

-Períodos de alta en RETA con exoneración de cuotas: cuando por todo o por una parte del período de alta en RETA con la pensión de jubilación suspendida, el trabajador ha sido exonerado de la obligación de cotizar para dicha contingencia, las bases de cotización a tener en cuenta respecto de las mensualidades exentas, a efectos de ese nuevo cálculo de la base reguladora, habrán de ser las establecidas en el artículo 320 LGSS/2015, como si de un reconocimiento inicial se tratase.

Como fecha de referencia para el cálculo de la nueva base reguladora se tomará el último día del mes en que el pensionista cese en el trabajo. En cuanto a la normativa aplicable al cálculo y período de la base reguladora se realizará de acuerdo con las normas vigentes en la fecha del hecho causante inicial de la pensión, incluyendo la escala de porcentajes que en aquellas fechas estuviera en vigor.

7. CONSIDERACIONES O REFLEXIONES FINALES

Una vez que se han analizado las distintas modalidades de pensión y otras medidas que permiten compatibilizar el percibo de una pensión de jubilación con el trabajo, la respuesta a la pregunta de si ello conduce a desincentivar el incremento del número de cotizantes, parece que conduciría dar una respuesta positiva a ello. Pero quedarnos aquí, sería aceptar una verdad a medias.

¹²⁹ Criterio administrativo del INSS 1993/8, ampliación de 17-04-2007 con el nº RJ 31/2007.

Por un lado, la modalidad de jubilación parcial antes del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación requiere paralelamente una contratación a tiempo parcial. Contratación que además se hace bajo unas condiciones de mantenimiento de la cotización (la del jubilado a tiempo parcial y la del trabajador relevista), que al menos palia –caso de que lo hubiere– una minoración de ingresos. Otra cosa resultaría cuando el jubilado a tiempo parcial demore –una vez llegada la edad en que podría jubilarse de forma total– la misma. En este caso si que es cierto que se resienten los ingresos de la Seguridad Social por efecto de lo previsto en el art. 152 LGSS/2015.

Si se analiza la jubilación flexible y sus condiciones, el efecto es otro. Aquí resulta que tenemos que hay una pensión de jubilación, que queda en suspenso de forma parcial y que conllevan cotización a la Seguridad Social.

En cuanto a la denominada jubilación activa, debe recordarse que también supone una cotización, aunque limitada, a la Seguridad Social.

Tampoco puede olvidarse el enorme perjuicio que para la Seguridad Social ha tenido la errónea política de empleo de facilitar, podría incluso decirse promocionar, la jubilaciones anticipadas como medio para flexibilizar las plantillas de trabajadores de las empresas, sin tener en cuenta lo pernicioso que para el sostenimiento de la Seguridad Social ha tenido. La loa hacía las políticas de empleo tendentes a facilitar las diversas modalidades de anticipo de la edad de jubilación, tenían un planteamiento que se ha demostrado erróneo. Se pensaba que cuantas más personas salgan del mercado laboral de forma total y definitiva llevará consigo el acceso de otras al mismo para sustituirlos. Este razonamiento estaba en la justificación de las viejas políticas de facilitar las jubilaciones anticipadas iniciadas ya en 1982 con las denominada ayudas equivalentes a jubilaciones, con el fin de atender a determinados sectores industriales de interés general, que atravesaran situaciones de crisis de especial gravedad y que luego han ido progresivamente instalándose en nuestro sistema¹³⁰.

¹³⁰ Recuérdese la Ley 21/1982, de 9 de junio; RD-ley 8/1983, de 30 de noviembre; Ley 27/1984, de 26 de julio, etc. El panorama actual es el siguiente:

POSIBILIDADES DE ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA		
Mutualista		A partir de los 60 años
Voluntaria		2 años como máximo inferior a la edad ordinaria
Involuntaria		4 años como máximo inferior a la edad ordinaria
Discapacidad	45% o más	A partir de los 56 años
	65% o más	A partir de los 52 años
Por aplicación coeficientes reductores	Minería del carbón. Estatuto del Minero. Ferroviarios. Trabajos aéreos. Trabajadores del Mar.	A partir de 60 o 59 años
	Bomberos. Policía autónoma vasca.	A partir de 52 años
En razón a la actividad desempeñada	Artistas.	A partir de 60 años
	Profesionales taurinos.	A partir de 60 o 55 años

Idea que en cierta forma estaba en la de cómo iba a operar la modalidad de jubilación parcial “anticipada”. Recuérdese por ejemplo, la Exposición de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores¹³¹:

“La intensidad alcanzada por el paro juvenil aconseja perfeccionar las formas contractuales que permiten la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, a través de los contratos en prácticas y para la formación los contratos a tiempo parcial y la nueva figura del contrato de relevo. Todas ellas son formas ampliamente utilizadas en los países occidentales, en los que también se observa una situación de paro juvenil preocupante, como medio para que los jóvenes encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo y para que se creen puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral y completar su formación a través del trabajo.

.....

*La derogación de la Disposición Transitoria tercera del Estado de los Trabajadores se dirige también a homologar la situación española con la de otras economías occidentales, en las que el trabajo a tiempo parcial ha adquirido un grado de difusión desconocido en España y altamente satisfactorio, al cumplir tres objetivos deseables: 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. **El contrato de relevo viene a completar esta posibilidad de reparto de trabajo, mejorando además el bienestar social de trabajadores con edad próxima a la de jubilación.**”*

O incluso para justificar la flexibilización y ampliación de las posibilidades de acceder a ella. En este sentido puede leerse en la exposición de motivos de 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 lo siguiente¹³²:

¹³¹ El RD 1991/1984, de 31 de octubre, por la que se regula el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial, en su exposición de motivos también señalaba que : “Por otra parte, la Ley 32/1984, introduce una nueva modalidad de contratación, el contrato de relevo, **con el fin de ampliar las posibilidades de reparto del trabajo** disponible a través de la contratación a tiempo parcial, facilitando para ello la jubilación parcial de los trabajadores cuya edad se halle próxima a la de la jubilación ordinaria, siempre que simultáneamente se proceda a sustituir al trabajador jubilado parcialmente, durante el tiempo que deje vacante el mismo, por otro trabajador que se encuentre en situación de desempleo.”

¹³² Un resumen de las medidas flexibilizadoras, puede verse en la exposición de motivos del RD 1131/2002, de 31 de octubre: “... Las modificaciones legales suponen eliminar determinadas rigideces existentes en la regulación anterior, como eran, de una parte, que la jubilación parcial se extinguiese, de forma obligatoria, al cumplir el interesado los sesenta y cinco años, o, de otra, que el contrato de relevo, que debía concertarse simultáneamente con la jubilación parcial, se tuviese que suscribir inicialmente de forma temporal. Tales rigideces podían implicar una restricción en el desarrollo práctico de la jubilación parcial, que no alcanza en nuestro país un grado de implantación similar al alcanzado en otros sistemas de protección social. Con la regulación derivada de la Ley 12/2001, aun manteniendo el límite de los sesenta años, para poder acceder a la jubilación parcial, se permite que el interesado pueda acceder a la misma o prolongar sus efectos más allá de los sesenta y cinco años. (...)

“De esta manera, se introducen diversas modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores referidas, en primer lugar, a la forma, duración y modalidades del contrato de trabajo. De entre ellas, cabe destacar las dirigidas a reforzar el principio de estabilidad en el empleo, introduciendo limitaciones y garantías adicionales en los contratos temporales y de duración determinada. Del mismo modo, se introducen modificaciones en el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, con objeto de lograr un mayor impulso y dinamismo de esta modalidad contractual, cuyo relevante papel en el crecimiento del empleo estable y en la adaptación a las necesidades de empresas y trabajadores ha sido puesto de relieve por todos los protagonistas de las relaciones laborales en el contexto de la Unión Europea, y en el del contrato de relevo, a fin de adecuarlo a las modificaciones introducidas por la propia Ley en el contrato a tiempo parcial y de favorecer su mayor utilización.”

Flexibilización, que realmente no ha conseguido esa pretendida idea de fomentar y repartir empleo. La jubilación parcial anticipada no ha sido un instrumento eficaz. Un porcentaje 75% u 85% de reducción de la jornada y la posibilidad de concentrar trabajo, en realidad no viene a ser otra cosa en la práctica que una jubilación anticipada. Y que ello es así se puede deducir fácilmente de la reforma de 2007 que endurece de forma significativa las posibilidades de acceder a ella.

Paralelamente a esta posibilidad de abandonar la actividad y acceder a la condición de pensionista de jubilación, como al principio ya se indicaba y producto de la necesidad de frenar el incremento de los costes en la pensiones y minoración de los ingresos, por la salida del mercado de trabajo de los activos y no correlativa incorporación de otros que sustituyan a los mismos, al menos en la misma calidad. La reacción no ha sido otra que reformar profundamente el régimen jurídico de la pensión de jubilación, básicamente con medidas que:

-Limitan las posibilidades de acceso a la misma:

- a) Incrementado el período mínimo de cotización necesario para lucrar la pensión, en 1985¹³³ se pasará de 10 a 15 años mínimo.
- b) Endureciendo la forma de computar el tiempo cotizado al eliminar de su cómputo los días por pagas extraordinaria¹³⁴.
- c) Endurecimiento de las condiciones de acceso a la jubilación parcial¹³⁵

A su vez, el contrato de relevo que la empresa debe concertar con otro trabajador, para ocupar la jornada de trabajo dejada por el jubilado parcial, puede suscribirse con carácter temporal por el tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria o ser ya inicialmente un contrato indefinido. Asimismo, se establecen otras reglas flexibles respecto del contrato de relevo, ya que el mismo no es exigible cuando se accede a la jubilación parcial con sesenta y cinco años ; a su vez, en los supuestos en que se haya accedido a la jubilación parcial antes de los sesenta y cinco años, cuando el jubilado parcial llega a esta edad, aun no resultando obligatoria la permanencia del contrato de relevo celebrado con carácter temporal, el mismo podrá prorrogarse, por voluntad de las partes, por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produce la jubilación total del trabajador relevado.”

¹³³ Ley 26/1985, 31 julio.

¹³⁴ Ley 40/2007, de 4 diciembre.

¹³⁵ Ley 40/2007, de 4 diciembre.

- d) Limitando el acceso a la jubilación anticipada y penalizando su uso¹³⁶.
 - e) Elevación de la edad mínima exigible para ello¹³⁷.
- O reducen su cuantía:
- a) Topando las pensiones¹³⁸. Medida que se presentó como coyuntural u que sin embargo ha quedado plenamente instaurada en el sistema.
 - b) Mediante la elevación del período a tomar como base reguladora, pasando de tomar como referencia de cálculo un período de 24 bases de cotización a un período de 96 mensualidades y con las últimas reformas cuando alcancen su plena vigencia llegaremos a 300 bases de cotización¹³⁹.
 - c) Modificando la forma en que se determina el porcentaje a la baja, sin permitir que las fracciones de días o meses se tomen como años completos o elevando el número de años necesario para alcanzar el 100 por cien de la base reguladora que pasará de 35 a 37 años¹⁴⁰.
 - d) El sometimiento de la cuantía inicial de la pensión a un instrumento reductor como es la aplicación del factor de sostenibilidad¹⁴¹; y a un índice de revalorización de pensiones desvinculado del índice de precios al consumo (IPC)¹⁴².

Las razones son obvias, la falta o disminución del número de cotizantes, la necesidad de fomentar nuevas incorporaciones o mantener la de aquellos que se encuentran en activo, se podrá convenir que hay un interés en retrasar el acceso a la condición de pensionista total o bien el seguir manteniéndolo vinculado. El fin es doble, menor importe en las cuantías de las pensiones y por otro lado mantenimiento aunque sea parcial de los ingresos, aunque en algunas ocasiones son mínimos (por la exoneración de cotizaciones tras la edad de jubilación). Estas son, entre otras, la razones por las que en los últimos años han venido proliferando las medidas que permiten trabajar y percibir pensión de jubilación. Y todo ello sin perjuicio de que algunas de estas modalidades, aquellas que permiten compatibilizar el trabajo con la pensión de jubilación, supongan un perjuicio notable para el sistema por su nula o mínima cotización y por ser una carga para el Sistema.

Con independencia de que también quepa considerar un parche y una traba a la incorporación de nuevos trabajadores al mercado de trabajo y por tanto al Sistema de Seguridad Social, lo cierto es que al menos se permite una salida legal a esas personas que o bien quieren o lo precisan, mantenerse en el mercado laboral.

¹³⁶ Ley 40/2007, 4 diciembre y Ley 27/2011, de 1 de agosto.

¹³⁷ Ley 27/2011, de 1 agosto

¹³⁸ Ley 44/1983, de 28 diciembre.

¹³⁹ Ley 26/1985, de 31 julio y Ley 27/2011, de 1 de agosto.

¹⁴⁰ RD 1716/2012, 28 diciembre.

¹⁴¹ Ley 23/2013, de 23 diciembre y art. 211 LGSS/2015.

¹⁴² Ley 23/2013, de 23 diciembre y art.58 LGSS/2015.

Es pronto quizás para hacer una valoración de las últimas reformas que han posibilitado o “legalizado” lo que ya se venía haciendo, pero todavía quedan muchos aspectos a matizar o a reconsiderar como antes se han analizado. Recuérdense esas situaciones conflictivas que algunos colectivos están o han planteado. Por ejemplo, el tema de la compatibilidad no resuelta de colectivos de profesionales con mutualidades alternativas a la Seguridad Social está ahí. O el relativo a los escritores, autores, conferenciantes, etc., que no está plenamente resuelto, con esas normas generalistas que no contemplan estas situaciones peculiares.

En realidad, el problema viene de la necesidad de no tener en cuenta que las políticas activas de empleo tienen un correlativo efecto en la Seguridad Social. Si por un lado se quiere facilitar a las empresas –al máximo– el que puedan redimensionar sus plantillas y se opta por favorecer la salida del mercado laboral, por señalar un ejemplo, de trabajadores mayores, se debe pensar que eso tendrá efecto en el sostenimiento del sistema de Seguridad Social pues habrá menos ingresos (de las cotizaciones de los trabajadores) y mayores gastos en subsidios (desempleo) y luego en pensiones. Si además, se opta por unas políticas de empleo activo tendentes a facilitar a las empresas trabajadores cuyos costes de Seguridad Social sean nulos o mínimos¹⁴³, habrá que pensar quién financiará su futura acción protectora y si está es con cargo a los recursos de la Seguridad Social, los efectos serán devastadores¹⁴⁴. El problema es que se opta por una visión “*nano-plazista*”, crear –si así se le puede llamar– puestos de trabajo precarios con una protección social financiada por el sistema, error que pronto repudiaremos.

¹⁴³ Véase el complejo sistema de incentivos a la contratación en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/146061.pdf>

¹⁴⁴ Véase el RD-Ley 1/2015, de 27 de febrero. Entre otras discutibles medidas de reducción puede verse los denominados los mínimos exentos de la cotización para la contratación indefinida.

