

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión *versus* jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social*

Belén del Mar LÓPEZ INSUA**

RESUMEN: Las reglas de compatibilidad e incompatibilidad entre jubilación y trabajo, así como entre pensión y otras prestaciones, han sido objeto de importantes reformas legislativas y continuos vaivenes legislativos. Se trata de una temática medular que busca asegurar, de un lado, la prolongación de la vida activa y, de otro, el disfrute de unas pensiones dignas, al tiempo que se asegura el acceso y disfrute de un derecho al trabajo para las personas maduras. No obstante, existen aquí importantes lagunas y criterios que precisan aún de un tratamiento más acorde a la realidad social. En efecto, el objetivo no es otro que el de compensar el envejecimiento demográfico, al tiempo que se equilibra el sistema de pensiones y se evita cualquier tipo de discriminación por razón de edad, tal como se establece a nivel comunitario, pero también en el renovado Pacto de Toledo de finales de 2020.

Palabras clave: Jubilación, trabajo, incapacidad permanente, discapacidad, compatibilidad.

SUMARIO: 1. Las políticas de “envejecimiento activo” como garantía para el mantenimiento del sistema de pensiones. 2. El contexto europeo: las medidas de políticas activas de empleo como solución ante la mala praxis empresarial. 2.1. Trabajo, descanso y “envejecimiento activo” tras la reforma del Pacto de Toledo de 2020. 2.1.1. Compatibilidad entre trabajo y jubilación: mantenimiento en el trabajo de los pensionistas. 2.1.2. El regreso a la actividad: puntos conflictivos en torno a la jubilación flexible y la jubilación activa. 3. Compatibilidad o incompatibilidad de la pensión jubilación con la incapacidad permanente y la discapacidad del trabajador. 4. Bibliografía.

* Este trabajo se enmarca en el proyecto I+D+i, *Los sistemas de protección Social ante la incidencia de la disrupción digital*, PID2020-115701RB-I00.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Granada (España); Miembro de la Junta Directiva de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS).

Moving Towards a New Model of ‘Active Ageing’: the Compatibility between Work-Pension *Versus* Retirement and Other Social Security Benefits

ABSTRACT: The rules of compatibility and incompatibility between retirement and work, as well as between pension and other benefits, have been the subject of important legislative reforms and continuous legislative changes. This is a core issue that seeks to ensure, on the one hand, the prolongation of working life and, on the other, the enjoyment of decent pensions, while ensuring access and enjoyment of a right to work for mature people. However, there are important gaps and criteria which still require treatment more in line with social reality. The aim is to compensate for demographic ageing, while at the same time balancing the pension system and avoiding any discrimination on grounds of age, as established at Community level, but also in the renewed Toledo Pact of late 2020.

Key Words: Retirement, work, permanent invalidity, disability, compatibility.

1. Las políticas de “envejecimiento activo” como garantía para el mantenimiento del sistema de pensiones

Actualmente, se ha incrementado el número de personas mayores en edad de trabajar y que no encuentran empleo y ello es debido al cambio demográfico, pero también al imparable envejecimiento de la población y al aumento de la esperanza de vida¹. Aunque los jóvenes han sido punto de referencia en esta materia, lo cierto es cada vez está ganando más protagonismo los mayores debido a la maduración, en términos de edad, de la generación del *baby boom*. Esto, ciertamente, va a determinar con el paso del tiempo un aumento del número de personas mayores, lo que al término afectará primero a aquellos próximos a una edad de jubilación y seguidamente a aquellos ya jubilados.

A lo anterior hay que sumar el cambio en el sistema de políticas activas de empleo. En efecto, el incremento de la esperanza de vida y de los gastos a cargo del sistema de Seguridad Social, motivada entre otras razones por el aumento en el número de altas en la pensión de jubilación, ha suscitado la necesidad de operar cambios en el sistema de políticas de empleo comunitarias. En un principio, la idea fuerza caminaba acorde con el derecho a asegurar pensiones dignas para todos los ciudadanos europeos, pero poco a poco la situación ha ido cambiando. Espoleada por la situación de crisis económica, que de lleno ha afectado a las frágiles estructuras que sostienen a los mercados europeos, se han adoptado en el marco de la política europea una serie de medidas que buscan reducir la presión que las pensiones ejercen sobre un sistema público, cada vez, más sobrecargado². De ahí que no sea tan extraño el uso, a nivel nacional, de procesos de reestructuración empresarial con la intención de expulsar del mercado activo a los trabajadores mayores. Desgraciadamente, estandarización y cronologización estricta de los ciclos vitales opera de manera normalizada, en lugar de excepcional, ante los ojos impasibles del legislador y, en contra, de las garantías europeas de consecución para una viabilidad y mantenimiento del sistema de pensiones³.

¹ B. SUÁREZ CORUJO, *Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. FERNÁNDEZ BERNAT, B.M. LÓPEZ INSUA (dirs.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi, 2016, p. 760 ss.

² B.M. LÓPEZ INSUA, *El despido colectivo y los trabajadores de edad avanzada*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, 2019.

³ J.L. MONEREO PÉREZ, *EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación*, en [Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración](#), 2010, n. extra, pp. 160-163. En esta misma dirección véase F. MORENO ROMERO, *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Comares, 2016, pp.165-173.

Cabe afirmar que el desajuste actuarial deriva en gran medida de la progresiva disminución del periodo de actividad laboral que se viene produciendo, por una parte, porque los jóvenes han retrasado su acceso al mercado de trabajo (en relación con la edad a la que habitualmente se incorporaban en pasadas generaciones) y, por otra, porque la tasa de participación en el mercado laboral de las personas mayores de 50 años ha ido descendiendo⁴, entre otras razones, debido al uso a veces inadecuado de las distintas fórmulas de jubilación flexible, anticipada y parcial. Por lo que, para el legislador español, no resulta pues tan descabellada la idea de flexibilizar el despido colectivo, al tiempo que se endurecen los requisitos de acceso para una pensión digna de jubilación (desnaturalizando o descausalizando de esta figura)⁵ y se alarga la edad ordinaria de jubilación. El dilema entre la promoción del envejecimiento activo o la estabilidad presupuestaria del sistema de Seguridad Social se ha situado, hoy día, en el punto de mira doctrinal. Evidentemente, ello ha originado una fuerte tensión dialéctica que se eleva tanto a nivel nacional como europeo. De ahí, que unas de las cuestiones que más se hayan debatido en la nación española sea la revisión de dichos parámetros a través del Pacto de Toledo. Y es que con el objetivo en mente de que en un futuro el sistema de Seguridad Social pueda seguir haciendo frente a la protección de las personas que se encuentran en situación de necesidad, otorgando así una cobertura protectora amplia y eficaz, se han adoptado ya algunas medidas de urgencia que “supuestamente” tratan de compensar estos dos factores – envejecimiento demográfico y búsqueda de equilibrios financieros del sistema de pensiones públicas⁶ – al tiempo que se evita cualquier discriminación por razón de edad. Sin embargo y pese al catálogo de buenas intenciones, la realidad demuestra cómo a la hora de sopesar entre los distintos intereses en juego la balanza se haya inclinado en el sentido de «promover el envejecimiento activo», en lugar de «garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones» que tanto defiende ahora la Unión Europea. Así es, el legislador español entiende que debe prevalecer lo

⁴ J.L. MONEREO PÉREZ, *La política de pensiones tras el Acuerdo Social y económico de 2011: la fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La edad de jubilación*, Comares, 2011, p. 5.

⁵ B.M. LÓPEZ INSUA, *La jubilación parcial*, en J.L. MONEREO PÉREZ, L. LÓPEZ CUMBRE, (dirs.), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, 2015, p. 171.

⁶ J.L. MONEREO PÉREZ, *Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria*, en J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, Comares, 2010, p. 146.

dispuesto por el *Libro Blanco*⁷ y el *Libro Verde*⁸ de la Comisión Europea, dada la grave situación de crisis financiera, por lo que olvida las directrices para las políticas de empleo que deben llevar a cabo los Estados miembros en pro del envejecimiento activo e introduce así una serie de reformas⁹ que, para muchos, dibujan la crónica de una muerte anunciada en la pensión de jubilación¹⁰.

Por otra parte, y de nuevo en contra de las directrices comunitarias, se ha impuesto a nivel nacional una política que tiende a favorecer la salida del mercado de trabajo de todas aquellas personas próximas a una edad de jubilación. Para lo cual se emplea la vía del despido colectivo y del despido disciplinario. Y ello con la única intención de favorecer la inserción laboral de los más jóvenes a través del establecimiento de un sistema más basado en la precariedad laboral, el abuso y el fraude. No le interesa, por tanto, al legislador español emplear y proteger a los trabajadores experimentados o con capacidades obsoletas, sino disminuir los índices de desempleo que tanto están dañando las arcas de nuestro sistema de Seguridad Social. Es por ello que, hasta el momento, no se hayan llevado a cabo unas verdaderas medidas de política activa para los mayores o próximos a una edad de jubilación¹¹. Por supuesto, no debe olvidarse que la intervención de éste ha sido, en esta materia, muy tímida en los últimos años¹².

2. El contexto europeo: las medidas de políticas activas de empleo como solución ante la mala praxis empresarial

Desde hace varios años se debate en el seno del colectivo comunitario sobre los efectos que el paulatino envejecimiento de la población, en general, está

⁷ *Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, 16 febrero 2012, COM(2012)55 final.

⁸ *Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*, 7 julio 2010, COM(2010)365 final. *Vid.* M. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO FERRER, F. VALDÉS DAL-RE, M.E. CASAS BAAMONDE, *La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2013, n. 5, p. 3.

⁹ R. GALLEGOS LOSADA, *La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 22, p. 74 ss.

¹⁰ J. LÓPEZ GANDÍA, *La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*, en *Documentación Laboral*, 2013, n. 99, p. 57.

¹¹ B. SUÁREZ CORUJO, *op. cit.*, pp. 759-767.

¹² R. GALLEGOS LOSADA, *El dilema de las pensiones en España*, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 120-134.

causando en el mercado de trabajo al tiempo que se prolonga la esperanza de vida. Ciertamente esta crispada situación está provocando serias consecuencias sobre el colectivo de los trabajadores de edad avanzada, quienes permanecen cada menos tiempo trabajando lo que, al término, ello provoca un acortamiento de su vida laboral y de las cotizaciones a la Seguridad Social. De ahí la eterna discusión que se plantea en torno a la participación efectiva de estos y el acceso a unas condiciones dignas de jubilación¹³. Las empresas no valoran el trabajo de las personas de edad avanzada¹⁴, por ello, emplean un conjunto de prácticas que han sido muy cuestionadas y que se identifican con los términos de “jubilación forzada” y “prejubilación”.

Las instituciones comunitarias son conscientes de la realidad de esta praxis empresarial, por ello en los textos comunitarios que se dictan a partir de los años 90 se establecen un conjunto de estrategias que van enfocadas a promocionar el empleo¹⁵ de este débil colectivo¹⁶. Se busca que el sistema de políticas de empleo cumpla así su cometido de «promoción, incentivo o estimulación de la prolongación de la vida laboral» y de reinserción laboral tras un periodo más o menos largo de cese de su empleo. Y es que, la única forma de frenar las consecuencias negativas de la salida prematura de los mayores debe venir siempre de manos del sistema de políticas de empleo. A nivel comunitario falta por desarrollar una efectiva política de igualdad en materia de edad. Y es que, aunque la Carta de Derechos Fundamentales

¹³ Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, n. 33, p. 215.

¹⁴ C. SERRANO FALCÓN, *Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la industria 4.0*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, cit., p. 459.

¹⁵ Tras la creación del Observatorio Europeo sobre el envejecimiento y las personas de edad avanzada en el año 1990, hasta la celebración del Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993) o el Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo (1993) ya se hizo un primer reconocimiento público por parte de la Unión Europea de las consecuencias del envejecimiento de la fuerza de trabajo. Las distintas Conferencias y Consejos europeos celebrados desde finales de los años noventa hasta la actualidad, pasando por los múltiples informes como el de la Comisión de 2002 titulado *Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa*, se ha llegado a la celebración del Año Europeo del Envejecimiento Activo 2012 cuyo objetivo fue promover la calidad de vida y el bienestar de la población europea, especialmente de las personas de edad avanzada, y fomentar la solidaridad intergeneracional considerando que la seguridad y la salud en el trabajo son decisivas para garantizar un envejecimiento activo a través de una vida laboral mejor y más prolongada.

¹⁶ P. ORTEGA LOZANO, *Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, cit., p. 492.

de la Unión Europea se refiere a esta cuestión en los arts. 21¹⁷ y 25¹⁸, lo cierto es que todavía queda mucho por avanzar para que las personas mayores puedan tener derecho a una vida digna e independiente, que les permita disfrutar de una participación en la vida social y cultural¹⁹.

Ya desde el año 2004 la Comisión Europea ha seguido trabajando, en esa última línea, para aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar la edad de salida del mercado de trabajo²⁰. Por ello, en marzo de 2004, la Comisión señaló la necesidad de apoyar un envejecimiento activo mediante una serie de diversas medidas que llevaba consigo la desincentivación de la jubilación anticipada, el acceso a estrategias de formación y aprendizaje permanente, políticas eficaces del mercado de trabajo y medidas de conservación de empleo, incluso estableciendo condiciones de trabajo flexibles.

Una fecha clave en la agenda comunitaria fue el 15 de septiembre de 2016, pues el Parlamento Europeo emitió la resolución sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación en la que se insiste considerar que «los trabajadores de más edad siguen estando expuestos a menudo a discriminaciones, estereotipos y barreras por motivos de edad». Nuevamente, el Parlamento Europeo incide aquí en la importante actividad que realizan los trabajadores de edad avanzada para la competitividad de las empresas, puesto que pueden transmitir sus conocimientos y experiencias a los más jóvenes en el marco de un envejecimiento activo, lamentando que la edad sea un motivo destacado de discriminación laboral e indicando que el rejuvenecimiento de las plantillas supone un derroche de experiencia, conocimientos y competencias; se pide a los Estados miembros que promocionen el acceso al empleo y la integración en el mercado laboral de todos los trabajadores con independencia de su edad, aunque la observación de que los

¹⁷ «Se prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

¹⁸ «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural».

¹⁹ J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA, *Artículo 25. Derechos de las personas mayores*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, 2012, p. 557 ss.

²⁰ J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada*, en J.M. MORALES ORTEGA (dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum, 2016, p. 95.

trabajadores de más edad son los que se encuentran en condiciones más precarias se pide a la Comisión que, en cooperación con los Estados miembros, estudien el problema cada vez mayor del desempleo entre las personas de más de 50 años y que desarrollen instrumentos eficaces, como la formación profesional e incentivos o subvenciones a los empresarios, a fin de reintegrar a los trabajadores de más edad en el mercado laboral y protegerlos contra el despido improcedente.

2.1. Trabajo, descanso y “envejecimiento activo” tras la reforma del Pacto de Toledo de 2020

El envejecimiento de la población es un reto importante para los sistemas de políticas activas y pensiones de todos los Estados europeos, ya que como revelan las estadísticas el alargamiento de la esperanza de vida, junto con el paso a la jubilación de los nacidos con el *boom* de natalidad, auguran consecuencias económicas y presupuestarias de gran calado en la Unión Europea, al reducir el potencial de crecimiento económico y ejercer presión sobre las finanzas públicas. En este sentido los distintos países comunitarios han de adaptarse «para asegurar su viabilidad en el largo plazo y mantener unas pensiones adecuadas»²¹. Y es que a nivel europeo el logro de la sostenibilidad del sistema de pensiones se ha convertido en una prioridad, debiéndose combinar este ambicioso objetivo con el impulso o promoción del envejecimiento activo²².

La Decisión n. 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012) ha reconocido la necesidad de combatir el efecto del envejecimiento demográfico que se proyecta sobre los modelos europeos. Para ello ha afirmado que una respuesta fundamental a este rápido cambio de la estructura de edades consiste en «promover la creación de una cultura del envejecimiento activo como un proceso permanente y, en consecuencia, garantizar que las

²¹ Destaca, en marzo de 2009, la aprobación del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «La situación de los trabajadores de más edad ante el cambio industrial: cómo apoyar y gestionar la diversidad de edades en los sectores y las empresas», 2009/C 228/04, en el que, en su § 1.4, se establece que los Estados miembros deberían elaborar y desarrollar «marcos nacionales de apoyo al empleo de las personas mayores», con una combinación de medidas entre las que destacan la ayuda al envejecimiento activo y la introducción de incentivos, tanto para los trabajadores de edad avanzada como para las empresas que los empleen, en las políticas gubernamentales de los Estados miembros, que animen a los trabajadores mayores a permanecer en el mercado de trabajo.

²² COM(2012)55 final, cit.

personas que actualmente tienen cerca de 60 años o más, cuyo número aumenta rápidamente y que globalmente están más sanas y mejor formadas que ningún otro grupo anterior de esa edad, gocen de buenas oportunidades de empleo y participación activa en la vida familiar y social, incluso a través de actividades de voluntariado, del aprendizaje permanente, de la expresión cultural y del deporte». Se trata por tanto de garantizar un envejecimiento más saludable para todos y, en particular, para las personas más próximas a una edad de jubilación, lo que «puede contribuir a que las personas de más edad incrementen su participación en el mercado de trabajo, permanezcan activas más tiempo en la sociedad y mejoren su calidad de vida individual. Adicionalmente se espera también que pueda reducir la carga para los sistemas de atención sanitaria y social y para los regímenes de pensiones». El término “envejecimiento activo” al que tanto tiempo le dedicó la UE fue definido en 2012 por la Organización Mundial de la Salud como el proceso en el que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen²³. De ahí que las políticas comunitarias de envejecimiento activo deban basarse pues «en una sociedad para todas las edades», lo que implica «crear mejores oportunidades para que las mujeres y los hombres de más edad puedan participar en el mercado laboral, combatir la pobreza, en particular la de las mujeres, y la exclusión social, incentivando el voluntariado y la participación activa en la vida familiar y en la sociedad, y fomentando un envejecimiento saludable con dignidad». A tal fin, se fijan como objetivos «adaptar las condiciones laborales, luchar contra los estereotipos negativos relacionados con la edad y contra la discriminación por razón de edad, mejorar la higiene y la seguridad en el trabajo, adaptar los sistemas de aprendizaje permanente a las necesidades de una mano de obra de más edad y garantizar que los sistemas de protección social sean adecuados y proporcionen incentivos correctos»²⁴.

Trabajar y descansar constituyen, hoy por hoy, elementos conformadores del modelo de “envejecimiento activo”, en tanto que permiten seguir integrando social y económicamente a los más mayores, al tiempo que el Estado les proporciona una seguridad económica. Por supuesto, para que estos dos escenarios puedan compatibilizarse, habrán de establecerse unas condiciones no discriminatorias por razón de edad que, igualmente, resulten respetuosas con la salud (física y psíquica) del trabajador maduro²⁵.

²³ Véase el considerando 9 de la Decisión n. 940/2011/UE.

²⁴ Ver art. 2 de la Decisión n. 940/2011/UE.

²⁵ J.A. MALDONADO MOLINA, *La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, 2021, pp. 156-

Avanzar hacia un “envejecimiento activo” implica cumplir con cuatro pilares fundamentales: salud, participación, seguridad y aprendizaje permanente; los cuales se podrán alcanzar gracias al establecimiento de una formación adecuada a cada ciclo vital y la mejora de las condiciones de salud. Y, todo ello, con la seguridad de que, si no puede mantenerse la actividad, el Estado habrá de dispensar una renta sustitutiva que garantice la integración socio-económica para estas personas²⁶.

En materia de Seguridad Social, esta nueva visión de las políticas comunitarias sobre “envejecimiento activo” implicará buscar alternativas que compensen el cese de la actividad de los trabajadores de edad avanzada. Por lo que, visto de una perspectiva protectora, estas medidas deberán ir enfocadas, en primer lugar, al objetivo de mantenimiento de la vida laboral y, en segundo lugar, a la reincorporación en la vida laboral para el caso de que el trabajador cese prematuramente²⁷. Es precisamente en este punto equidistante donde se ha planteado la reformulación del régimen jurídico de las pensiones, lo cual ha sido fuente de una fuerte tensión entre dos objetivos, de un lado, la prolongación de la vida activa y, de otro lado, la sostenibilidad del sistema de pensiones.

En este contexto los Estados miembros de la UE, siguiendo lo dispuesto por las directrices comunitarias, deberán aumentar las tasas de empleo de los trabajadores de más edad mediante el fomento de la innovación en la organización del trabajo y el aumento de la empleabilidad de los trabajadores de más edad mejorando sus aptitudes²⁸.

No obstante, el *Libro Blanco* de 2012 se refiere a la necesidad de diseñar y poner en práctica estrategias globales que permitan adaptar los distintos sistemas de pensiones nacionales a las cambiantes circunstancias económicas y demográficas. Y ello en una línea tendente a asegurar la viabilidad a largo plazo de las pensiones y necesaria sostenibilidad de las finanzas públicas, de forma que no decaiga la seguridad del sistema de Seguridad Social. En este documento se repiten los considerados del *Libro Verde* sobre el envejecimiento de la población, el impacto de la crisis

157.

²⁶ J.A. MALDONADO MOLINA, *Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El envejecimiento activo laboral*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, cit., p. 517.

²⁷ Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, *Trabajadores de edad avanzada: I. Jubilación anticipada y jubilación parcial (Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013)*, en *Actualidad Laboral*, 2013, n. 9, p. 2.

²⁸ En este sentido, la Decisión 2010/707/UE del Consejo, de 21 de octubre de 2010, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, insta a los Estados miembros, en las Orientaciones n. 7 y n. 8, a aumentar la participación de la mano de obra mediante políticas que promuevan el envejecimiento activo.

económica en los sistemas de pensiones²⁹ y la importancia fundamental que tienen las pensiones para la buena marcha social y económica de Europa³⁰. Por lo que, en general, el *Libro Blanco* no aporta ninguna idea nueva, pues los objetivos que marca son los mismos que están presentes en otros documentos europeos desde el año 2001³¹.

En el año 2015 se dio un nuevo paso al frente para cumplir con los objetivos comunitarios propuestos, pues los sucesivos Consejos Europeos aprobaron diversas iniciativas de sensibilización social que buscaban recalcar la importancia en la participación de las personas de edad avanzada a nivel social y económico. Especial hincapié se hizo en la lucha contra la discriminación por razón de edad en el acceso al empleo y al mercado de trabajo³².

Con la puesta en marcha de la Estrategia Europea 2020 se pretende lograr ese ansiado objetivo de una “igualdad de oportunidades” para todos, independientemente de la edad. Las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros aprobadas por la Decisión (UE) 2015/1848 del Consejo de 5 de octubre de 2015 califican a los trabajadores de edad avanzada como grupos desfavorecidos y muy afectados por el desempleo de larga duración (tal y como pueden verse en las Orientaciones 5-8 de este texto normativo)³³. Por ello, la Orientación 8 se refiere

²⁹ Se pretende asegurar «unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros» (COM(2010)365 final, cit.).

³⁰ En concreto el *Libro Verde*, cit., § 2.2, punto 1), apunta a que deben llevarse a cabo reformas tendentes a «animar a que más gente trabaje más y durante más tiempo para obtener derechos similares a los de antes: aumento de las edades de jubilación; recompensa a quien se jubila más tarde y penalización a quien lo hace antes [...]; paso de las prestaciones basadas en las retribuciones de los mejores años a un derecho basado en la media de las retribuciones a lo largo de la carrera laboral; cierre o restricción de las vías de salida temprana; medidas del mercado de trabajo para animar a los trabajadores de más edad a permanecer en él y permitirles hacerlo y para fomentar en él una mayor igualdad entre hombres y mujeres».

³¹ J.M. ALONSO SECO, *Política social europea*, UNED, 2014, p. 253.

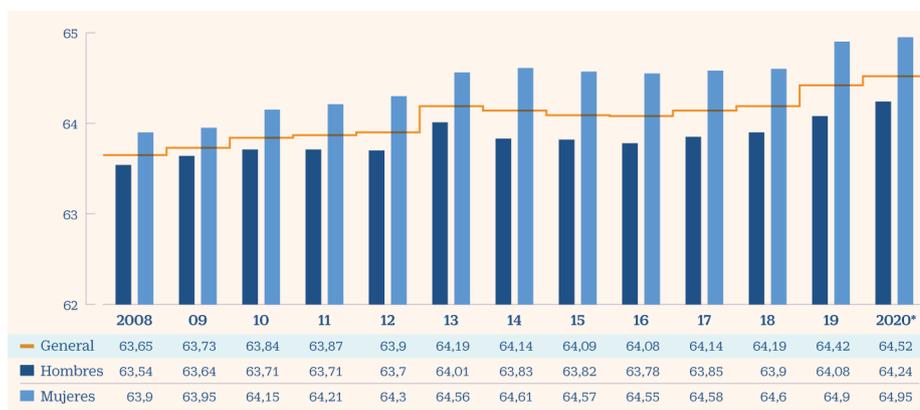
³² Dictamen 2009/C 228/04, cit.

³³ En concreto, los temas a los que se refieren estas orientaciones se pueden resumir de la siguiente forma. a) La Orientación 5 se refiere a la reducción de la fiscalidad sobre el trabajo al objeto de «eliminar los obstáculos y elementos disuasorios» que permitan la participación en el mercado de trabajo de las personas más alejadas de este. b) La Orientación 6 hace hincapié en la necesidad de «evitar y reducir significativamente el desempleo de larga duración y estructural mediante estrategias globales», en especial, reduciendo las barreras al empleo de grupos desfavorecidos. c) La Orientación 7 pide el reforzamiento de las políticas activas de empleo «aumentando su eficacia, focalización, alcance, cobertura e interacción con las medidas pasivas, acompañadas de derechos y responsabilidades para que los parados busquen activamente trabajo. Dichas políticas deben ir destinadas a mejorar su ajuste al mercado laboral y apoyar transiciones sostenibles». Y más adelante

directamente a ellos al recalcar en la necesidad de que los Estados velen por el mantenimiento de un “régimen de pensiones sostenible” que un contexto creciente de longevidad y de cambio demográfico.

En España, el adelanto de la edad de jubilación ha sido visto como una conquista social que, sin embargo, ha quedado actualmente relegada a un segundo plano debido a que se ha impuesto la reducción de otros objetivos (a saber: salario, jornada, elevación de las prestaciones, etc.) para así potenciar el envejecimiento activo. El problema es que, aunque se ha desincentivado la jubilación anticipada y se ha incrementado la edad real de jubilación (por encima de la media europea), lo cierto es que existe poco interés por seguir trabajando más allá de la edad de jubilación.

Gráfico – Edad media de las altas de jubilación



* Datos hasta agosto.

Fuente: R. PASCUAL CORTÉS, [La edad media de acceso a la jubilación sigue sin despegar y se sitúa en 64,5 años](#), en [cincodias.elpais.com](#), 4 abril 2021

sigue: «Los Estados miembros deben incitar de manera efectiva a que participen en el mercado laboral aquellos que puedan y posibilitar que lo hagan, a la vez que protegen a los que no pueden participar. Los Estados miembros deben favorecer unos mercados laborales integradores, abiertos a todas las mujeres y los hombres, instaurando medidas eficaces contra la discriminación, y fomentar la empleabilidad invirtiendo en capital humano». d) Finalmente, la Orientación 8 hace referencia a los sistemas de protección social, los que habrán de diseñarse para facilitar el «acceso a todos los beneficiarios» y para contribuir a prevenir, «reducir y combatir la pobreza y la exclusión social a lo largo de toda la vida». Los Estados deberán de «velar por la sostenibilidad y adecuación de los regímenes de pensiones para mujeres y hombres», en situación de envejecimiento de la población. Y, finalmente, deberán «mejorar la calidad, accesibilidad, eficiencia y eficacia de los sistemas de salud y de cuidados de larga duración, salvaguardando al mismo tiempo su sostenibilidad».

La reforma del Pacto de Toledo de 2020³⁴, en sus recomendaciones 6, *Incentivos al empleo*, y 12, *Edad de jubilación*, apuesta por compatibilizar el trabajo con la jubilación para asegurar el mantenimiento de pensiones suficientes. En efecto, los mayores deben “empoderarse” en los aspectos biológicos, psicológicos y sociales en los que están inmersos, al tiempo que se adoptan medidas preventivas contras los riesgos ambientales, psicosociales y por razón de la edad. “Trabajo y descanso” deben caminar de la mano y simultanearse, parcial o totalmente, sin que operen como compartimentos estancos, pudiéndose así articular tanto mecanismos de jubilación gradual (esto es, jubilación parcial, anticipada o tras la edad de retiro), como de regreso a la actividad o de mantenimiento a la par que se accede a la condición de jubilado (jubilación flexible y jubilación activa)³⁵.

2.1.1. Compatibilidad entre trabajo y jubilación: mantenimiento en el trabajo de los pensionistas

En nuestro ordenamiento ha regido, durante mucho tiempo, la regla de la compatibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación y el trabajo para los supuestos que no supongan una desnaturalización de la jubilación³⁶. Esta medida no sólo facilita el reparto de empleo en España, sino que además facilita que los cotizantes mantengan con sus aportaciones la financiación del sistema de pensiones³⁷.

Con el paso del tiempo, esta regla general cambio de forma radical, de forma que se recogió en la Ley General de la Seguridad Social el criterio de la incompatibilidad (art. 213, RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)) entre la pensión y el trabajo del jubilado, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. Y, todo ello, a diferencias de otros ordenamientos europeos mucho más flexibles.

³⁴ En *BOCG – Congreso de los Diputados*, 10 noviembre 2020, n. 175, p. 14.

³⁵ J.A. MALDONADO MOLINA, *La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista*, cit., pp. 163-164.

³⁶ En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de abril de 1989 declaró que, en los casos de compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación, esta pensión no cumpliría la finalidad que persigue por lo que devendría en ilícita. Ahora bien, este tribunal no se opone a la existencia de otros pequeños ingresos del pensionista, siempre que ello no suponga una actividad profesional del mismo.

³⁷ A. TRILLO GARCÍA, *Trabajar y pensión de jubilación*, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo II. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, 2019, pp. 71-73.

Queda claro que la realización de un trabajo incompatible con el percibo de una pensión de jubilación supondrá que ésta última quede en suspenso durante el desempeño de esta actividad, sin que ello afecte a la revalorización de las pensiones³⁸.

Las fronteras entre la vida activa y el pase a la situación de pensionista³⁹ pasan a flexibilizarse sólo en los supuestos de jubilación parcial (aunque también en los de jubilación flexible). Y, todo ello, a fin de cumplir con el doble objetivo de reparto de empleo y flexibilización en el cese de la actividad. La introducción de esta figura viene asociada a una serie de ventajas tanto para el trabajador, como para el sistema de pensiones. Así pues, en lo que respecta a los poderes públicos la moderación de la regla de incompatibilidad ofrece la posibilidad de posponer las pensiones plenas, al aliviar el desequilibrio financiero provocado por el envejecimiento demográfico⁴⁰. De ahí que se ampliara la gama de supuestos de compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación (“*ex ante*” y “*ex post*”). Por su parte, los trabajadores podían mantener su vida laboral activa, demorando así su definitiva salida del mercado laboral⁴¹ al incentivar el retraso de la edad de jubilación⁴². Lo que en definitiva supone no sólo garantizar una situación de necesidad (mediante la sustitución de rentas), sino además cumplir con los objetivos de política de empleo y regulación del mercado de trabajo, en una perspectiva de envejecimiento activo⁴³. Aparte, a las empresas también aporta ventajas de distinto índole tanto para la organización en el trabajo (puede servir como vía para trasladar la experiencia de un trabajador maduro a nuevas generaciones de empleados; incorporar un trabajador a un puesto adaptado a la nueva modalidad), como de tipo económico (ya que reduce el absentismo laboral y mejora la productividad).

Indica la OIT que «la rigidez en la edad de retiro pueda ser en sí misma una causa de aceleración del envejecimiento por la brutalidad de la transformación que supone en las condiciones de existencia». Con este propósito, el legislador permite que cada individuo pueda reducir progresivamente su jornada de trabajo para incrementar, asimismo, el

³⁸ *Ibidem*, p. 72.

³⁹ B.M. LÓPEZ INSUA, *La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y de reparto del empleo*, en *Trabajo y Derecho*, 2016, n. 16, pp. 53-72.

⁴⁰ J. LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, p. 58.

⁴¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, F. VALDÉS DAL-RÉ, M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 11.

⁴² I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *La jubilación anticipada parcial*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La edad de jubilación*, cit., p. 333.

⁴³ J. LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, pp. 58-59.

tiempo disponible para la organización de su nueva vida. En definitiva, se pretende conseguir el tránsito escalonado entre vida activa e inactiva, tal y como ya se había proclamado en numerosos textos internacionales⁴⁴.

La puesta en marcha de esta medida ha tenido una escasa aplicación en la nación española, pese a las constantes reformas que esta figura ha venido sufriendo desde 2013. Y ello es porque, en todo momento, el legislador ha buscado desincentivar su implantación para así evitar el surgimiento de situaciones fraudulentas.

Existen, actualmente, dos modalidades de jubilación parcial. Primero, cuando el trabajador cumple la edad mínima legal (art. 215.1 LGSS) y acuerda con la empresa la reducción de la jornada dentro de los límites que establece la ley⁴⁵. En estos casos, se firma entre el trabajador y la empresa un contrato a tiempo parcial con las consiguientes mermas salariales. Obligatoriamente aquí el trabajador jubilado parcialmente deberá ser sustituido por otro trabajador (relevista) que esté en desempleo o por un trabajador de la misma empresa con un contrato temporal (que habrá de ampliar). En los últimos tiempos, se ha usado – muy especialmente – esta figura de la “jubilación anticipada parcial” de una manera fraudulenta y desnaturalizada. En efecto, algunas empresas han venido realizando una peculiar distribución del tiempo de trabajo para los trabajadores jubilados parcialmente, consistente en acumular las horas de trabajo del jubilado parcial en jornadas completas, de manera que éste trabaje en jornadas completas consecutivas todas las horas le corresponderían hasta el fin de la jubilación parcial, dejando de prestar servicios una vez cumplidas tales horas. Esa distribución se ha hecho, además, optando por el porcentaje más extremo de la horquilla vigente hasta el 1º de abril de 2013 (fecha entrada en vigor del 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): trabajar solo el 15% de la jornada (percibiendo el 85% de la pensión que le correspondiera). De este modo, en lugar de reducir la jornada diaria un 85% (al 15%), se calculaba el número total de jornadas que le corresponderían hasta el momento de la jubilación total, y de esas trabajaban a tiempo completo el 15% de las mismas, dejando de prestar servicios por completo el resto del tiempo (aunque con el contrato vigente,

⁴⁴ J.A. MALDONADO MOLINA, *La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista*, cit., p. 165.

⁴⁵ En la actualidad, el porcentaje de reducción queda comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50%, o del 75% para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

obviamente, manteniendo el alta y consiguiente cotización prorrateada). Esta mala praxis ha tenido incidencia directa en el “actor secundario”, el relevista, que se escudaba en considerar que hubo fraude en la contratación para solicitar la improcedencia de la extinción de su contrato, al entender que, el relevado se había jubilado años antes de la extinción del contrato⁴⁶. La edad mínima de acceso a la jubilación parcial (con contrato de relevo) será a partir de los 60 años para los mutualistas (que comenzaron a trabajar antes de enero de 1967). Sin embargo, la reforma operada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, incide nuevamente sobre este punto para desincentivar la aplicación de esta figura. Y es que se endurece la edad de acceso a la jubilación parcial, a tiempo que incrementa el período mínimo de cotización.

Tabla – Edad y años cotizados para pedir la jubilación parcial

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 mes
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

⁴⁶ J.A. MALDONADO MOLINA, *La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista*, cit., pp. 165-169.

2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

Fuente: SEGURIDAD SOCIAL, [Beneficiarios/Contratos](#), en www.seg-social.es, 12 noviembre 2022

La segunda modalidad de jubilación parcial afectará a los trabajadores que hayan cumplido la edad ordinaria de jubilación⁴⁷ y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación. El trabajador jubilado habrá de firmar aquí un contrato a tiempo parcial con el empresario, debiendo su jornada oscilar entre el 25% (como mínimo) y 50% como máximo. En este último caso, no es necesario suscribir contrato de relevo con otro trabajador.

El art. 213.2 LGSS establece, a continuación, una regla de incompatibilidad total entre el desempeño de una actividad profesional en el sector público y el percibo de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, siguiendo lo preceptuado por el § 2º del art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

La incompatibilidad afecta cualquiera que sea el vínculo entre el pensionista y la Administración Pública o institución dependiente, por tanto, con independencia de que se trate de una relación funcional, estatutaria, o laboral, de carácter permanente o eventual. No obstante, se establecen las siguientes excepciones: a) los profesores universitarios eméritos⁴⁸ y b) el personal licenciado sanitario emérito⁴⁹.

⁴⁷ En el año 2022 la edad legal de jubilación ordinaria son 66 años y 2 meses, cuando se acrediten menos de 37 años y 6 meses de cotización y 65 años si se ha cotizado 37 años y 6 meses o más.

⁴⁸ El art. 54-*bis* de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades establece que las Universidades, de acuerdo con sus estatutos, podrán nombrar a Profesores Eméritos entre profesoras y profesores jubilados que hayan prestado servicios destacados a la Universidad.

⁴⁹ El art. 77.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud determina lo siguiente: «La percepción de pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito a que se refiere la disposición adicional cuarta. Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación, consideradas, todas ellas, en cómputo anual». Por su parte la DA 4ª de la Ley 55/2003 dispone que «Los Servicios de salud podrán nombrar, con carácter excepcional, personal emérito entre licenciados sanitarios jubilados cuando los méritos relevantes de su currículum profesional así lo aconsejen. El personal

Aparte de estos dos supuestos, la Ley – de una manera ambigua – admite otros supuestos de compatibilidad, a saber: el referido a los trabajos “ocasionales” (se podrá compatibilizar el trabajo por cuenta propia con la pensión de jubilación siempre que los ingresos totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) (art. 213.4 LGSS))⁵⁰; «con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad» (Orden del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA))⁵¹; la actividad por cuenta propia del profesional colegiado⁵²; artistas y escritores que perciban derechos de propiedad intelectual⁵³ y, finalmente, con el sistema de clases pasivas.

2.1.2. El regreso a la actividad: puntos conflictivos en torno a la jubilación flexible y la jubilación activa

Antes de adentrarnos en los aspectos más conflictivos de estas dos figuras cabe diferenciarlas, de un lado, la jubilación flexible es cuando el sujeto ya es pensionista y vuelve a la situación activa. Y, de otro, en la jubilación activa el trabajador que haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación podrá compatibilizar el percibo de la pensión de jubilación con la realización de un trabajo por cuenta ajena o propia (art. 214 LGSS).

La jubilación flexible se contempla en el art. 213.1 LGSS, aunque sin mencionarla expresamente⁵⁴ y como una excepción a la regla general. Se trata ésta de una variante de la jubilación parcial en tanto que abre la puerta

emérito desempeñará actividades de consultoría, informe y docencia».

⁵⁰ En la práctica, en muchos supuestos hay un problema que impide que un jubilado inicie con seguridad jurídica una actividad, ya que no siempre se conoce si la actividad a realizar va a dar lugar a unos ingresos superiores al SMI, abocándose a una posible sanción y a la devolución de lo percibido indebidamente.

⁵¹ *Vid.* M.J. CABALLERO PÉREZ, *La jubilación en el trabajo autónomo*, en J.L. MONEREO PÉREZ, L. LÓPEZ CUMBRE, (dirs.), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, cit., pp. 360-361.

⁵² Véase 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 con los profesionales colegiados. *Cfr.* M.J. CABALLERO PÉREZ, *op. cit.*, p. 361.

⁵³ DF 2ª del RD-Ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y cinematográfica.

⁵⁴ «las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable».

para que los ya jubilados se reincorporen a la vida activa de forma parcial⁵⁵. En la jubilación flexible la compatibilidad entre un trabajo a tiempo parcial y la jubilación se hará dentro de los límites que marca el art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET), debiendo aminorarse la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable⁵⁶. La minoración de la cuantía de la pensión tendrá efectos desde el día en que comience la realización de las actividades. Puede incluso simultanear la pensión con más de un contrato a tiempo parcial, pero solo si la duración de las jornadas de los mismos se encuentra dentro de los límites legales (esto es, entre el 25 y el 50%).

El pensionista (tanto si causa su jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) como en el RETA), antes de iniciar las actividades realizadas mediante contrato a tiempo parcial, deberá comunicar tal circunstancia a la Entidad Gestora respectiva. Debe ser un trabajo por cuenta ajena, de modo que no cabe la jubilación flexible si el pensionista lo que pretende es trabajar por cuenta propia a tiempo parcial. Durante el tiempo de percibo de la jubilación flexible, el beneficiario mantendrá la condición de pensionista a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias (tal y como establece el art. 9 del RD 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible).

Evidentemente, en este caso, se efectuará el recálculo de la pensión. De modo que, las cotizaciones efectuadas durante la situación de jubilación flexible surtirán efectos para la mejora de la pensión, una vez que se produzca el cese en el trabajo⁵⁷. Por otra parte, para el recálculo de la cuantía de la pensión de jubilación habrá de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- a. para el recálculo de la base reguladora se tendrán en cuenta las nuevas cotizaciones, a las que le serán de aplicación las reglas vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que la aplicación de 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;
- b. las cotizaciones efectuadas, tras la minoración del importe de la pensión

⁵⁵ M. DE LA FUENTE LAVÍN, *La flexibilidad en la jubilación*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La edad de jubilación*, cit.

⁵⁶ La jornada realizada debe estar entre el 75% y el 50% de otro trabajador a tiempo completo comparable.

⁵⁷ STSJ Madrid 5 junio 2016 (rec. 522/2016).

de jubilación darán lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado. Además, 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.

Si el trabajador falleciese durante la situación de jubilación flexible, a efectos del cálculo de las prestaciones de muerte y supervivencia que correspondan, los beneficiarios podrán optar por que aquéllas se calculen desde la situación de activo del causante o, en su caso, desde la situación de pensionista del mismo. En este último supuesto, se tomará como base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia 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 reguladora⁵⁸.

Sobre la jubilación flexible, cabe señalar dos importantes particularidades, de un lado, la pensión de jubilación flexible – cualquiera que sea el régimen en que se cause – es incompatible con el percibo de la pensión de incapacidad permanente que corresponda por la actividad desarrollada⁵⁹ y, de otro lado, el percibo de la jubilación flexible será compatible con las prestaciones derivadas de incapacidad temporal y maternidad, derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial.

Finalmente, cabe referirse a la jubilación activa. Esta se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a través del RD-Ley 5/2013. El uso de esta figura comenzó siendo muy reducido, pero poco a poco ha ido incrementándose. Principalmente es usada esta figura por trabajadores autónomos debido a que les permite mantener su poder adquisitivo tras la jubilación (no olvidemos que sus pensiones son de las más bajas, un 37% más bajas que las del RGSS). Muy especialmente, el auge en esta forma de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación se hizo representativa con la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, tras la cual – si tienen contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena – pueden percibir simultáneamente el cien por cien de la pensión junto con los ingresos derivados de su actividad como autónomo (con objeto de evitar que la jubilación del autónomo conlleve la pérdida de empleos), lo cual es un incentivo extraordinariamente atractivo (ya que además sus costes se ven

⁵⁸ M.C. AGUILAR DEL CASTILLO, *Otras formas de “compatibilidad” de la pensión de jubilación con el trabajo: la jubilación flexible y la jubilación activa*, en J.C. ÁLVAREZ CORTÉS (dir.), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi, 2018, p. 189.

⁵⁹ STS 15 julio 2020 (rec. 650/2020).

muy reducidos, al cotizar solo por la cuota de solidaridad)⁶⁰.

La jubilación activa se regula en el art. 214 LGSS, el cual ha sido modificado por medio de la Ley 21/2021. Una de las cuestiones más novedosas es la relativa al acceso a la jubilación activa, la cual tendrá lugar al menos un año después de haber cumplido la edad ordinaria de jubilación (art. 214.1.a LGSS). Esta última medida ha sido muy discutida por la doctrina debido al propósito oculto que, tras ella, oculta y que no es otro que el de desincentivar su uso para así encauzar a los trabajadores autónomos a optar por la jubilación demorada. En efecto, la Ley 21/2021 establece la incompatibilidad entre la jubilación “activa” y la “demorada”, de ahí esa previsión de espera de un año que evite generar el complemento por la demorada, y simultáneamente pasar a la activa. Económicamente, esta solución favorece al sistema de Seguridad Social⁶¹.

Antes de esbozar el tema de la cuantía de la pensión compatibilizada con el trabajo, cabe señalar dos importantes novedades. Y es que, en el trabajo por cuenta ajena la jubilación activa podrá desarrollarse a tiempo completo o parcial, mientras que en el empleo por cuenta propia la compatibilidad entre trabajo y pensión será a tiempo completo⁶².

Respecto a la cuantía de la pensión compatibilizada con el trabajo:

1. será de un 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Evidentemente, en este caso, la pensión se revalorizará en su integridad en los términos que establezca el sistema de la Seguridad Social;
2. el pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que se compatibilice la pensión con el trabajo;
3. al igual que en la jubilación flexible, el beneficiario tendrá la consideración de pensionista;
4. en cuanto acabe la relación laboral por cuenta ajena se reestablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

A este respecto, resulta llamativa la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 de julio de 2022 (recurso de casación 4180/2019) en donde se deniega al trabajador autónomo el derecho a la pensión de jubilación activa del 100% al entenderse que no cumple con los requisitos que establece el art. 214 LGSS. En este caso, el recurrente – incluido en el RETA – es socio de una sociedad irregular, cuyo objeto social es el

⁶⁰ J.A. MALDONADO MOLINA, *La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2022, n. 30.

⁶¹ *Idem*.

⁶² J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA, *La pensión de jubilación*, Laborum, 2022.

asesoramiento laboral, contable y otros (art. 305.2.d LGSS), sin embargo, la contratación de trabajadores no la efectúa él mismo, sino que lo hace a través de una sociedad civil irregular. A este respecto, el Alto Tribunal razona: 1) el recurrente (persona física) es sujeto distinto de la sociedad civil irregular (no se cumplen con los requisitos del art. 1.2 ET) y debe desarrollar una actividad por cuenta propio o a título individual. Por tanto, no basta con ser miembro de una comunidad de bienes o administrador de una sociedad limitada, sino que tiene que tener contratado algún trabajador, 2) no se cumplen con lo previsto en el § 2º del art. 214.2 LGSS⁶³, 3) el que la sociedad civil irregular no ostente una persona jurídica propia, distinta de la de sus socios, no significa que sea irrelevante pues actúa como empresario en el ordenamiento jurídico y, como tal, se le reconoce esa condición y 4) no ha de confundirse la responsabilidad directa, personal e ilimitada de la sociedad civil irregular frente a sus trabajadores, con la del empresario.

Resulta llamativa la interpretación tan restrictiva que, en torno a la figura de la jubilación activa, adopta el Tribunal Supremo. Maxime sabiendo que, esta figura, puede ser utilizada de manera abusiva por trabajadores por cuenta propia. La clave está, por tanto, en la necesaria conexión entre la persona jubilada y la empleadora, debiendo interpretarse sistemáticamente lo previsto por la DF 6ª LGSS⁶⁴ y la finalidad de esta figura. En efecto, afirma el Alto Tribunal que

De admitirse la tesis contraria podría suceder que se jubilaran varios socios simultáneamente y la sociedad civil irregular tuviera contratado a único trabajador, lo que supondría reconocerles a todos ellos sus respectivas

⁶³ Hay que tener en cuenta el pronunciamiento recogido en la sentencia de esta Sala 824/2021, de 23 de julio (rec. 2956/2019). El solicitante cumple el primer extremo del art. 214 LGSS; su primer extremo – la promoción del envejecimiento activo – pero no en el segundo – la creación de, al menos, un puesto de trabajo, o su mantenimiento que compensa los gastos de la compatibilización de la pensión de jubilación con los ingresos de actividades profesionales o económicas por cuenta propia – pues supone la ruptura de la conexión entre la jubilación activa del beneficiario y los contratos de trabajo, puesto que las trabajadoras están contratadas por la sociedad civil irregular, y los avatares que puedan sobrevenir al socio de dicha sociedad – muerte, invalidez, permanente total, absoluta o gran invalidez (art. 49.1.g ET) – no constituyen causa de extinción del contrato, por lo que los costes del trabajador contratado no corren exclusivamente a cuenta del socio de la sociedad civil irregular.

⁶⁴ Introducida por la Ley 6/2017, en donde se prevé la «Ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena. Con posterioridad [...] se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad», lo que revela que, de *lege data*, existe actividad por cuenta propia a la que no resulta aplicable esta compatibilidad plena del 100% con la pensión de jubilación.

pensiones con computabilidad plena del 100%, las cuales traerían causa de un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta, la sociedad civil irregular, lo que iría en contra del tenor literal de la norma. También podría suceder que se jubilara un socio, teniendo la sociedad civil irregular contratada a una persona por cuenta ajena y solicitara la pensión de jubilación del 100% y, una vez que le ha sido concedida, se jubilara un segundo socio y solicitara asimismo la pensión de jubilación activa del 100%, apelando que la sociedad civil irregular ya tiene contratado a un trabajador por cuenta ajena y no hay razón alguna para adjudicar dicha contratación al socio que se jubiló primero, ya que los dos ostentan los mismos derechos en la sociedad.

Los empresarios que cuenten con beneficiarios de la jubilación activa cotizarán al RGSS únicamente por las prestaciones de incapacidad temporal y contingencias profesionales, si bien quedarán sujetos a la cotización especial de solidaridad del 9% sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones. Esta cotización especial se distribuirá entre trabajador y empresario: al trabajador le corresponderá el 2%, mientras que a cargo del empresario irá el 7%⁶⁵.

Durante la pandemia del Covid-19, la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo recogió en su art. 4 la posibilidad de que los profesionales sanitarios jubilados (médicos, personal emérito y enfermeros) menores de 70 años pudieran reincorporarse al servicio activo por la autoridad competente de las CCAA y, de conformidad, con lo previsto por el RD 463/2020, de 14 de marzo. Esta medida permitía compatibilizar la pensión de jubilación con la vida activa (a tiempo completo o parcial) para aliviar la carga de trabajo y presión que este colectivo sufría. La norma priorizó la atención sanitaria que estos profesionales podían prestar, principalmente, en centros de Atención Primaria, para disminuir la carga asistencial en este ámbito, realizando funciones de triaje y atención domiciliaria, relacionadas con la atención al Covid-19⁶⁶.

Por su parte, la DA 15ª del RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo (modificada por las DF 3ª.3 y 4ª del RD-Ley 13/2020, de 7 de abril), establece que se manteniendo el importe de la pensión (incluyendo el eventual complemento a mínimos), considerándose pensionista a todos los demás efectos, pero debiendo la Administración contratante cumplir con sus obligaciones en

⁶⁵ Véase art. 153 LGSS, tras la redacción dada por la DF 38ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2021.

⁶⁶ J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA, [Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos \(A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero\)](#), en [Revista de Derecho de la Seguridad Social](#), 2021, n. 27, p. 11 ss.

orden a afiliación, alta, cotización, e incluyéndose cuota obrera patronal en los mismos términos que cualquier actividad, sin ser de aplicación las reglas relativas a la jubilación activa.

3. Compatibilidad o incompatibilidad de la pensión jubilación con la incapacidad permanente y la discapacidad del trabajador⁶⁷

La pensión de jubilación constituye otro punto conflictivo que se confunde, a veces, con la discapacidad e incluso con la incapacidad permanente debido al factor “edad” y la longevidad. Así es, la jubilación, que su razón de ser radica en la “vejez” (sin que ello suponga automáticamente la incapacidad para trabajar; lo que de entenderse así en sus propios términos indiferenciados podría ser, entre otras cosas, contrario al derecho constitucional al trabajo *ex art. 35.1 CE*), puede coincidir con la pérdida de capacidad y ello es debido a que se relaciona con la edad. En el caso del Régimen de clases pasivas la cuestión se vuelve aún más conflictiva debido a que se prevé la “jubilación por incapacidad”, pues – como regla general – a partir de la edad ordinaria de jubilación no se puede acceder a la situación de incapacidad permanente. En esta línea, varias sentencias del Tribunal Supremo⁶⁸ niegan el acceso a la incapacidad permanente desde una situación previa de jubilación por discapacidad y, de igual modo, impiden el reconocimiento de una incapacidad permanente en el grado de gran invalidez (o en cualquier otro) y, en su caso, el cálculo de la base reguladora que procedería reconocer. Matiza el Tribunal Supremo su postura anterior tendente a permitir que una persona en situación de jubilación anticipada sí pudiese ser declarado en situación de incapacidad permanente hasta que cumpliera la edad ordinaria de jubilación, entendiéndose ahora que quien accede a la jubilación con edad inferior a la ordinaria por razón de su discapacidad – anticipada, según la norma – no puede acceder a la pensión de incapacidad permanente, ya que su jubilación se ha realizado según su edad ordinaria (ficticia)⁶⁹. Son pronunciamientos polémicos, tal y como

⁶⁷ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, B.M. LÓPEZ INSUA, *Avanzando hacia una efectiva igualdad: discapacidad e incapacidad permanente desde una perspectiva jurisprudencial*, en G.L. BARRIOS BAUDOR, G. RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social. VI Seminario Permanente de estudio y actualización URJC-AE.S.S. 2021*, Laborum, 2022, en prensa.

⁶⁸ Véanse STS 541/2020 de 29 de junio (rec. 1062/2018) y STS 563/2020 de 1º de julio (rec. 1935/2018).

⁶⁹ N. TOMÁS JIMÉNEZ, *Pensiones por incapacidad permanente para toda profesión u oficio de trabajadores con discapacidad*, en J.L. MONEREO PÉREZ ET AL. (dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Laborum, 2021, p. 743 ss.

pone de manifiesto el voto particular en donde sí se acepta el tránsito desde la jubilación por discapacidad a la incapacidad permanente. Afirman los magistrados discrepantes que, con esta negativa, se incurre en una discriminación por discapacidad prohibida por la Constitución Española y los arts. 4.2.c y 17.1 ET⁷⁰.

La prestación contributiva de incapacidad permanente proporciona a la persona beneficiaria una renta de sustitución ante la situación de necesidad por la reducción o falta de ingresos que conlleva la disminución o anulación definitiva de su capacidad de trabajo⁷¹, mientras que en la prestación no contributiva se observa especialmente la concurrencia del requisito de carencia de rentas suficientes (“umbral de pobreza”) y estar afectado por una discapacidad o enfermedad crónica, independientemente del impacto en la capacidad de trabajar⁷².

Empero a lo anterior, el tema se complica cuando de lo que se trata es de acceder a una prestación por incapacidad permanente desde una situación de jubilación anticipada. Existe, en este punto, diferencias dependiendo de si la persona es o no discapacitada, lo cual se traduce en una discriminación por razón de discapacidad. Aspecto que prohíbe, claramente, el art. 14 de la Carta Magna. A este fin, resulta interesante el estudio de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 5/2022 de 24 de enero (rec. 4120/2020)⁷³.

Los hechos que describe el TC son los siguientes:

La demandante, nacida el 5 de febrero de 1954 y de profesión vendedora de la ONCE, pasó el 30 de junio de 2015 a la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre. El 26 de julio de 2016 presentó solicitud de reconocimiento de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en grado de gran invalidez, con derecho a percibir una

⁷⁰ Véase M. ARENAS, *STS relevantes en materia de seguridad social a 31/07/2020*, en miguelonarenas.blogspot.com, 31 julio 2020, considerándose que la sentencia 592/2020 es injusta.

⁷¹ Puede verse un estudio exhaustivo de la incapacidad permanente y su evolución hasta la fecha de su publicación, entre otros, en R. ROQUETA BUJ, C. FERNÁNDEZ PRATS, *La incapacidad para trabajar*, La Ley, 2014. En esta línea, P. RIVAS VALLEJO (dir.), *Tratado Médico-Legal sobre Incapacidades Laborales. La Incapacidad Permanente desde el punto de vista médico y jurídico*, Aranzadi, 2008.

⁷² Á.L. DE VAL TENA, *Incapacidad permanente. Concepto, grados y requisitos*, en J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I*, Laborum, 2017, p. 772.

⁷³ Véase J.F. LOUSADA AROCHENA, *Aplicando el enfoque de derechos humanos: la discriminación por discapacidad en el acceso a prestaciones de incapacidad permanente*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2022, n. 3.

pensión del 150 por 100 de su base reguladora. Pretensión desestimada en la vía administrativa, por no suponer las lesiones que padece la actora una disminución de su capacidad laboral, al ser anteriores a la profesión valorada, puesto que en el momento de iniciar su actividad laboral como vendedora de la ONCE ya eran de entidad suficiente como para ser catalogadas como constitutivas de una gran invalidez. La reclamación previa fue desestimada argumentando que había prescrito el derecho al reconocimiento de la prestación por haber transcurrido más de cinco años sin que hubiese empeorado su situación funcional, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley General de la Seguridad Social.

La actora presentó entonces demanda contra dicha decisión, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz. El Juzgado de lo social revocó la resolución administrativa impugnada y declaró que la actora es beneficiaria de una prestación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez, argumentando, en cuanto a la posibilidad de declarar la gran invalidez en situación de jubilación, que aplica la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2015, por referencia a otras anteriores, que concluye con la posibilidad de que los pensionistas de jubilación anticipada puedan ser beneficiarios de prestaciones de incapacidad permanente.

Contra la anterior resolución interpusieron recurso de suplicación el INSS y la TGSS, que fue estimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda rectora del proceso. Advierte la Sala que la actora accedió a la jubilación anticipada por la vía excepcional del art. 206 LGSS, con una edad rebajada por tener un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, sin que el caso sea equiparable a los resueltos por el Tribunal Supremo, que se refieren a jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador en edad cercana a la fecha ordinaria de jubilación, mientras que en este caso se estaría ante el acceso voluntario a jubilación anticipada por discapacidad con coeficientes reductores.

Frente a dicho pronunciamiento interpuso la actora recurso de casación para la unificación de doctrina. El recurso fue desestimado por sentencia del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2020. En los fundamentos de derecho se afirma que la recurrente accedió a la jubilación anticipada por la vía excepcional del artículo 206.2 LGSS, y que no es este el caso resuelto en las sentencias citadas por el magistrado de instancia (de 21 de enero de 2015 y anteriores), siendo lo razonable que, habiéndose accedido por esta vía excepcional, se fije como tope para acceder a la incapacidad permanente la edad ordinaria de jubilación reducida en los percentiles que se consideraron para acceder a la jubilación por discapacidad. La sentencia cuenta con un voto particular.

El Tribunal Constitucional recuerda que constituye una discriminación por

razón de discapacidad una diferencia no prevista por la norma, en donde sin causa objetiva y razonada, se otorga un trato diferente a los que se jubilan anticipadamente por discapacidad, respecto a los que lo hacen por otras causas⁷⁴, máxime cuando se cumplen con todos los requisitos que establece el RDL 8/2015 (art. 195.1.2, que remite al art. 205.1 LGSS). Las normas hay que interpretarlas de manera teleológica y conforme a las exigencias constitucionales, así como la normativa europea e internacional. Es por ello que el Alto Tribunal invoque la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del año 2006, buscando corregir así todas aquellas discriminaciones que en materia de discapacidad se producen en la práctica⁷⁵.

En esta misma línea, se pronuncia el Tribunal Supremo (Sala cuarta de lo Social) en su sentencia 379/2022 de 27 de abril⁷⁶. De este modo, el Alto

⁷⁴ Señala acertadamente el Tribunal Constitucional: «No existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del artículo 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al artículo 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad. La interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad».

⁷⁵ Otras sentencias del Tribunal Constitucional que caminan en esta línea son las siguientes: STC 208/2013, de 16 de diciembre; STC 3/2018, de 22 de enero; STC 51/2021, de 15 de marzo; STC 113/2021, de 21 de mayo.

⁷⁶ Rec. 184/2019. En este caso, el demandante se encontraba en alta en la Seguridad Social dese el año 1977. En el año 1982 sufre un accidente de tráfico que le provoca diversas lesiones que determinaron que necesitase una silla de ruedas para poder desplazarse. Por todo ello, desde el año 1987 tenía reconocida una minusvalía del 90%. Sin embargo, desde 1998 hasta 2015 trabajó como agente vendedor de la ONCE. En ese año le fue reconocida una pensión de jubilación por discapacidad. En 2017 solicitó una incapacidad permanente ante el INSS, que le fue denegada por no presentar «reducciones anatómicas o funcionales que disminuyeran o anularan su capacidad laboral». La demanda interpuesta ante el

Tribunal da un importante giro doctrinal, rompiendo con la línea que – hasta ahora – venía manteniendo el Tribunal Constitucional en sus sentencias 127/2021 y 191/2021, al declarar el derecho de acceso a una incapacidad permanente desde una jubilación anticipada por discapacidad. En concreto, se estudia aquí la posibilidad de que un jubilado anticipado con discapacidad que aún no ha cumplido la edad de jubilación establecida en el art. 205.1.a LGSS, pueda acceder a una situación de incapacidad permanente⁷⁷.

Acertadamente señala el Tribunal Supremo que la doctrina que venía manteniéndose desde el año 2018 «produce como resultado una discriminación no justificada para el recurrente con discapacidad». Y ello porque impide que las personas con discapacidad y en situación de jubilación anticipada puedan acceder a una prestación por IP, pese a haber cumplido el único requisito exigido por la norma, esto es, una determinada edad.

Conforme al principio de igualdad y no discriminación que consagran los arts. 14 CE, 4.2.c y 17 ET, el Tribunal Supremo entiende que no es posible seguir manteniendo aquella línea doctrina porque la misma provoca una especie de “doble discriminación positiva” que, ahora, se trata de corregir pues se tratan, claramente, de “planos valorativos diferentes”. En efecto, defiende el Alto Tribunal que «el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad (65 o 67 años) para acceder a una prestación, de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de este tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente» (art. 195.1 LGSS). Lo contrario «genera una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad».

Por todo ello, no puede interpretarse la ley más allá de su sentido literal y teleológico, en tanto que la misma no hace distinción alguna en esta materia, «el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de

Juzgado n. 3 de Logroño fue desestimada. Empero, el 2018 el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja reconoció que, en efecto, el demandante estaba afecto por una gran invalidez. En dicha sentencia ya se entendió que era posible acceder a la invalidez permanente desde la situación de jubilación anticipada por discapacidad. Aunque el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social recurrieron en casación para la unificación de la doctrina, el Tribunal Supremo – en la presente sentencia – confirma la resolución impugnada.

⁷⁷ J.L. MONEREO PÉREZ, *Derecho a acceder a la incapacidad permanente desde la jubilación “anticipada” por razón de discapacidad*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2022, n. 6.

jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el artículo 14, segundo inciso, de la Constitución Española», por el que se prohíbe cualquier discriminación.

4. Bibliografía

AGUILAR DEL CASTILLO M.C. (2018), *Otras formas de “compatibilidad” de la pensión de jubilación con el trabajo: la jubilación flexible y la jubilación activa*, en J.C. ÁLVAREZ CORTÉS (dir.), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi

ALONSO SECO J.M. (2014), *Política social europea*, UNED

ÁLVAREZ CORTÉS J.C. (2016), *Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada*, en J.M. MORALES ORTEGA (dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Laborum

ARENAS M. (2020), [*STS relevantes en materia de seguridad social a 31/07/2020*](#), en miguelonarenas.blogspot.com, 31 julio

CABALLERO PÉREZ M.J. (2015), *La jubilación en el trabajo autónomo*, en J.L. MONEREO PÉREZ, L. LÓPEZ CUMBRE, (dirs.), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares

DE LA FUENTE LAVÍN M. (2011), *La flexibilidad en la jubilación*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La edad de jubilación*, Comares

DE VAL TENA Á.L. (2017), *Incapacidad permanente. Concepto, grados y requisitos*, en J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I*, Laborum

GALLEGO LOSADA R. (2020), [*La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?*](#), en [*Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 22](#), pp. 71-97

GALLEGO LOSADA R. (2015), *El dilema de las pensiones en España*, Tirant lo Blanch

LÓPEZ GANDÍA J. (2013), [*La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*](#), en [*Documentación Laboral*, n. 99](#), pp. 57-80

LÓPEZ INSUA B.M. (2019), *El despido colectivo y los trabajadores de edad avanzada*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares

LÓPEZ INSUA B.M. (2016), *La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y de reparto del empleo*, en *Trabajo y Derecho*, n. 16, pp. 53-72

LÓPEZ INSUA B.M. (2015), *La jubilación parcial*, en J.L. MONEREO PÉREZ, L. LÓPEZ CUMBRE, (dirs.), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares

LOUSADA AROCHENA J.F. (2022), [*Aplicando el enfoque de derechos humanos: la discriminación por discapacidad en el acceso a prestaciones de incapacidad permanente*](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 3, pp. 1-8

MALDONADO MOLINA J.A. (2022), [*La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre*](#), en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 30, pp. 63-89

MALDONADO MOLINA J.A. (2021), *La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares

MALDONADO MOLINA J.A. (2019), *Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El envejecimiento activo laboral*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares

MONEREO PÉREZ J.L. (2022), [*Derecho a acceder a la incapacidad permanente desde la jubilación “anticipada” por razón de discapacidad*](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 6, pp. 1-13

MONEREO PÉREZ J.L. (2011), *La política de pensiones tras el Acuerdo Social y económico de 2011: la fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La edad de jubilación*, Comares

MONEREO PÉREZ J.L. (2010), *EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación*, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. extra., pp. 159-216

MONEREO PÉREZ J.L. (2010), *Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria*, en J.L. MONEREO PÉREZ (dir.), *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, Comares

MONEREO PÉREZ J.L., LÓPEZ INSUA B.M. (2022), *Avanzando hacia una efectiva igualdad: discapacidad e incapacidad permanente desde una perspectiva jurisprudencial*, en G.L. BARRIOS BAUDOR, G. RODRÍGUEZ INIESTA (dirs.), *Derecho vivo de la Seguridad Social. VI Seminario Permanente de estudio y actualización URJC-AESSS 2021*, Laborum, en prensa

MONEREO PÉREZ J.L., MALDONADO MOLINA J.A. (2012), *Artículo 25. Derechos de las personas mayores*, en C. MONEREO ATIENZA, J.L. MONEREO PÉREZ (dirs.), *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares

MONEREO PÉREZ J.L., RODRÍGUEZ INIESTA G. (2022), *La pensión de jubilación*, Laborum

- MONEREO PÉREZ J.L., RODRÍGUEZ INIESTA G. (2021), *Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 27, pp. 11-23
- MORENO ROMERO F. (2016), *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Comares
- ORTEGA LOZANO P. (2019), *Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares
- PASCUAL CORTÉS R. (2021), *La edad media de acceso a la jubilación sigue sin despegar y se sitúa en 64,5 años*, en *cinco dias.elpais.com*, 4 abril
- RIVAS VALLEJO P. (dir.) (2008), *Tratado Médico-Legal sobre Incapacidades Laborales. La Incapacidad Permanente desde el punto de vista médico y jurídico*, Aranzadi
- RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2011), *La jubilación anticipada parcial*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La edad de jubilación*, Comares
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER M., VALDÉS DAL-RÉ F., CASAS BAAMONDE M.E. (2013), *La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n. 5, pp. 1-31
- ROQUETA BUJ R., FERNÁNDEZ PRATS C. (2014), *La incapacidad para trabajar*, La Ley
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y. (2013), *Trabajadores de edad avanzada: I. Jubilación anticipada y jubilación parcial (Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013)*, en *Actualidad Laboral*, n. 9, pp. 3-3
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y. (2001), *Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 33, pp. 215-250
- SEGURIDAD SOCIAL (2022), *Beneficiarios/Contratos*, en www.seg-social.es, 12 noviembre
- SERRANO FALCÓN C. (2019), *Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la industria 4.0*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares
- SUÁREZ CORUJO B. (2016), *Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico*, en J.L. MONEREO PÉREZ, J.A. FERNÁNDEZ BERNAT, B.M. LÓPEZ INSUA (dirs.), *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Aranzadi
- TOMÁS JIMÉNEZ N. (2021), *Pensiones por incapacidad permanente para toda profesión u oficio de trabajadores con discapacidad*, en J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA,

A. MÁRQUEZ PRIETO, F. VILA TIerno, J.A. MALDONADO MOLINA (dirs.), *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Laborum

TRILLO GARCÍA A. (2019), *Trabajar y pensión de jubilación*, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo II. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it.