

Versión postprint del artículo publicado en Ediciones Cinca: Desbarats, I; Esteban Legarreta, R. (2017) Grandes tendencias legislativas hacia la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo en Francia y en España. ¿Una muestra de la adaptación al Envejecimiento? Documentación Laboral, Vol. 4 Núm. 112 (2017). <http://www.edicionescinca.com/revista.php>

GRANDES TENDENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO EN FRANCIA Y EN ESPAÑA ¿UNA MUESTRA DE ADAPTACIÓN AL ENVEJECIMIENTO ?¹

Ricardo Esteban Legarreta. Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

Isabelle Desbarats. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Toulouse Capitole.

Enviado el 20 de septiembre de 2017. Aceptado el 18 de octubre de 2017.

Resumen : Más allá del retraso en la edad de jubilación, la política europea en materia de pensiones y en materia de empleo abogan por adaptar el régimen jurídico de las pensiones a fin de incentivar la permanencia en actividad de los trabajadores de edad. Tanto en Francia como en España, se han acometido reformas ordenadas a retrasar el acceso a la pensión de jubilación, con un notable paralelismo ya que el retraso aproximado ha sido de dos años en ambos países. Las reformas no siempre han ido en paralelo ya que mientras España ha restringido el esquema del acceso a la jubilación parcial anticipada –combinada con el trabajo a tiempo parcial—en lugar de abordar la reforma de los puntos más polémicos de la medida, Francia ha impulsado este esquema facilitando de modo creciente la jubilación progresiva, como herramienta para matizar el retraso en la edad de jubilación y para hacerla más gradual. En materia de acumulación entre empleo a tiempo completo y pensión de jubilación, se detecta una línea de tendencia de mayor proximidad entre ambos países. Ahora bien, el modelo francés muestra una mayor flexibilidad ya que alcanza incluso a la posibilidad de compatibilizar pensión completa con trabajo a tiempo completo. El artículo subraya cómo esta opción suscita muchas cuestiones de carácter técnico y de carácter político, ya que pone en cuestión a la jubilación en el marco de los sistemas de la Seguridad Social.

Palabras clave : trabajadores de edad, pensión de jubilación, jubilación parcial anticipada, envejecimiento activo

Summary : Beyond delaying the legal age of retirement, both the European employment policy and the European pensions policy, support the continuity of elder people in the labour market by means of other strategies set up in the EU member States. The paper deals with a Spanish-French comparative view on two main trends in this field. The first part of the article deals with the advance partial retirement. Thus, while Spain is cutting back the room of advance partial retirement, --instead of managing some reforms in order to transform it into a more acceptable one—the trend in France is to strengthen the advance partial retirement, in order to foster the gradual exit of workers from the labour market. Regarding the other main trend –fostering the accumulation of pensions and wages beyond the age of retirement—, the article stresses a common general trend in Spain and France. Anyway it has been found a more flexible scheme in France than in Spain, because in France it is nowadays possible to accumulate the whole retirement pension along with a full time job. The paper concludes that this last trend raises some important questions on, for instance, the future role of Social Security retirement benefits, or the understanding of the work carried on by more and more elder workers.

Key words : elder workers, retirement pension, partial retirement pension, active ageing

SUMARIO. 1 Presentación. 2. El papel de las instituciones en la materia : algunas referencias a la política de pensiones y al envejecimiento activo. 3. Breve referencia a la edad de jubilación en Francia y en España. 4. El esquema de salida paulatina del mercado de trabajo : jubilación anticipada parcial en España y jubilación progresiva en Francia. 4.1. En España : la jubilación parcial anticipada bajo un esquema de creciente penalización. 4.2. En Francia : la jubilación progresiva. 5. La tendencia hacia una compatibilidad generalizada entre pensión de jubilación y trabajo. 5.1. Pensión de jubilación y

¹ Este artículo constituye una actualización y una ampliación del texto presentado y defendido por Ricardo Esteban como comunicación en el LA I International Congress, Labour 2030 celebrado en Porto, (Portugal) los días 13 y 14 de julio de 2017.

envejecimiento activo en España. 5.2 *Cumul emploi-pension* en Francia. 5.2.1. La acumulación total de la pensión y del trabajo. 5.2.2. La acumulación parcial de la pensión y el trabajo. 6. Conclusiones. 6.1 las vías de jubilación parcial anticipada/progresiva ¿constituyen un mecanismo eficaz de adaptación a la permanencia de trabajadores de edad? 6.2 Algunas conclusiones comparadas en clave de la acumulación entre salario y pensión de jubilación.

1. Presentación.

Esta aportación pretende llevar a cabo algunas reflexiones a propósito de las tendencias manifestadas en España y en Francia a la hora de adaptar el régimen jurídico de la compatibilidad entre pensiones y trabajo al creciente envejecimiento de la población. En este sentido, en la adaptación de la normativa laboral y de Seguridad Social al envejecimiento –uno de los múltiples retos de nuestros ordenamientos jurídicos--, el papel de la jubilación y su interrelación con el trabajo es una cuestión de gran relevancia. Al respecto, una visión comparada entre dos países cercanos permite identificar tendencias –también problemas y deficiencias técnicas-- y facilita formular propuestas de mejora, que pueden tener interés tanto en el marco de los propios países afectados como en el de otros de su entorno, máxime teniendo en cuenta el marco europeo bajo el que se desarrollan y modifican las relaciones entre actividad y pensiones

A estos efectos, el artículo parte (2) de una breve referencia a algunos documentos de la Unión Europea como elemento común de inspiración de las reformas operadas en Francia y en España. El núcleo del trabajo se abre con una referencia a la edad de jubilación en Francia y España (3), para pasar a un análisis comparado de dos grandes tendencias : de una parte, (4), se aborda el esquema más clásico de combinación del trabajo a tiempo parcial con el cobro de la pensión a tiempo parcial ; de otra (5), se analizan las tendencias orientadas a tolerar, cuando no a incentivar, la acumulación de la pensión con el trabajo a tiempo completo. Cierran el trabajo unas conclusiones (6) redactadas en clave española, teniendo en cuenta el enfoque del proyecto de investigación en el que se enmarca el artículo y los aspectos de mejora que sugiere la regulación francesa.

2. El papel de las instituciones europeas en la materia: algunas referencias a la política de pensiones y al envejecimiento activo.

La incidencia de los documentos europeos en las políticas de los Estados miembros relacionadas con el empleo de las personas de edad es más que evidente, y como tendencia general ha ido en la línea de incentivar el retraso de la salida del mercado de trabajo de las personas de edad a través de la elevación de la edad de jubilación. Asimismo, este criterio general ha sido combinado con la propuesta de otras iniciativas complementarias, que cabría enmarcar en buena parte en los objetivos de la Estrategia Europa 2020²

²Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Bruselas, 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020 final. Un análisis del mismo en clave de pensiones en : MORENO ROMERO, F. : « La adecuación y sostenibilidad de las pensiones en el marco de la Estrategia Europa 2020 », Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 386, 2015, págs. 65 y ss.

El Libro Verde de la Comisión Europea de 2010³⁴, un auténtico catalizador de las reformas de las pensiones en los países miembros de la Unión Europea formuló en su día dos grandes propuestas. La primera, asegurar la adecuación de las pensiones y su sostenibilidad como una suerte de binomio inescindible para lo cual el documento subrayaba la importancia de prolongar la vida laboral de los ciudadanos⁵. Mucho más clara era la segunda gran propuesta del documento, centrada en “alcanzar un equilibrio sostenible entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación”, de modo que las propuestas más importantes iban en la línea de retrasar la edad de jubilación para garantizar esta mayor permanencia en el mercado de trabajo, opción que sin duda iba a redundar en ahorro en pensiones a la vez que era una puerta abierta al aumento de aportaciones por parte de los trabajadores y empresarios, lo que a la postre iba a fomentar el acceso a pensiones más dignas y sostenibles. Las reformas operadas en Francia y en España han seguido esta senda, si bien el resultado de unas pensiones más dignas es más que dudoso dado el cariz de algunas reformas.

Por su parte, el libro Blanco sobre las pensiones de la Comisión (2012) recogía las respuestas a la consulta abierta por el Libro Verde insistiendo en una serie de recetas en la línea de prolongar la permanencia de los trabajadores en la actividad a través de medidas diversas, que van desde la introducción de condiciones de trabajo más flexibles, lo que incluiría la combinación del trabajo a tiempo parcial con el cobro de pensiones, donde en buena lógica encajarían la jubilación parcial anticipada española y la jubilación progresiva francesa. Destaca el Libro Blanco la propuesta de eliminación de los “desincentivos al empleo y a la prolongación de la vida laboral”, una receta en la que probablemente se ha apoyado la intensificación de la compatibilidad del trabajo a tiempo completo con la percepción de pensiones de jubilación.

Más allá de la política de pensiones, hemos de destacar en primer lugar la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004, “Aumentar el empleo de los trabajadores de edad, y retrasar su salida del mercado de trabajo”, donde la Comisión subraya la necesidad de implementar “formas flexibles de organizar el trabajo”, lo que debería comportar una suerte de derecho al trabajo a tiempo parcial. En particular, señala el documento que “Si los trabajadores deciden reducir progresivamente sus horas de trabajo a lo largo de un periodo, la jubilación se convierte en un proceso, en lugar de un suceso”. Añadía la Comunicación de la Comisión que “la jubilación a tiempo parcial es una opción que merece más atención de la que actualmente se les presta”. Todo ello sin olvidar las diversas iniciativas tomadas por las instituciones europeas en materia de envejecimiento activo, una línea de actuación iniciada por la Decisión 940/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional⁶, un documento orientado a fomentar las iniciativas y el intercambio de información entre los Estados miembros y las instituciones de la Unión a fin de fomentar la implicación en la sociedad de las

³ Libro Verde de la Comisión Europea de 2010 en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, SEC(2010)830.

⁴El Libro Verde constituye un documento ordenado a abrir un debate a escala europea. Sobre su gestación y en general sobre los documentos europeos en materia de pensiones CAIRÓS BARRETO, D.M. : «Las orientaciones europeas en materia de pensiones», Documentación Laboral, 103, (2015), en especial página 223 y siguientes.

⁵ No en vano, como resalta MORENO ROMERO, F.. « La adecuación y sostenibilidad... », ob. cit., pág. 70, uno de los objetivos clave de la Estrategia 2020 está en lograr que el 75 por 100 de la población entre los 20 y los 64 años debería de estar empleada.

⁶ DO L 246/5, de 23 de septiembre de 2011.

personas de 60 o más años de edad, bajo la premisa de comprometer a Administraciones públicas, empresas, sociedad civil y otros sectores con esta finalidad.

Abordaremos a continuación dos esquemas diferentes de combinación entre jubilación y vida activa. Se trata de dos esquemas presentes en España y en Francia, pero no los únicos esquemas de “convivencia” entre la pensión y el trabajo, porque si algo distingue a la evolución legislativa en materia de jubilación es, sin duda, la proliferación de esquemas de salida más allá de la jubilación ordinaria, lo que nos ha llevado a un sistema normativo desvertebrado⁷. Ejemplo de todo ello es la presencia tanto en Francia como en España de esquemas de jubilación y de salida diferentes a los que van a ser objeto de comentario en este artículo⁸. Ahora bien, con carácter previo nos ha parecido necesario llevar a cabo un recordatorio de cuál es el régimen de acceso a la jubilación en ambos países. A este respecto, examinar aspectos de detalle, exige esbozar con carácter preliminar cuál es la edad de acceso a la jubilación en ambos países.

3. Breve referencia a la edad de jubilación en Francia y en España⁹.

Al igual que muchos países europeos y siguiendo la estela de la política europea de pensiones, Francia y España han seguido en diversa medida la lógica de incentivar la permanencia en activo de los trabajadores de edad, de manera especial mediante los sistemas de jubilación. Los poderes públicos han identificado diversos mecanismos destinados a modificar el comportamiento de los trabajadores de edad, a fin de fomentar que trabajen durante más tiempo, lo que debería desalentar la aceptación de una salida anticipada, más allá de que la realidad práctica indica todo lo contrario¹⁰. De hecho, el

⁷ CASAS BAAMONDE, M^a.E; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “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”, Relaciones Laborales núm. 5, 2013,9.

⁸ En el caso español, más allá de la jubilación parcial anticipada y de la jubilación en contexto de envejecimiento activo, destacan también la figura de la jubilación parcial diferida (art. 215.1 LGSS) o bien la jubilación flexible del artículo 213.1 LGSS). Insiste en esta mirada VALLE MUÑOZ, F.A. : « Jubilación parcial y envejecimiento activo », en MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. : *Crisis de empleo y vulnerabilidad social*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pág. 404, al señalar que « progresivamente se ha ido aceptando en nuestro ordenamiento jurídico la necesidad de retrasar la edad de jubilación, así como la continuidad de la vida activa ». Para una visión de conjunto de la jubilación parcial anticipada así como de la jubilación diferida y de la jubilación flexible puede verse: LÓPEZ GANDÍA, J: “Compatibilidades e incompatibilidades en la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social”, en LÓPEZ CUMBRE, L.: (Directora) *Tratado sobre Jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, 407 y ss.

⁹ Para una visión más amplia del acceso a la jubilación en Francia y en España puede verse DESBARATS, I. Y ESTEBAN LEGARRETA, R. : « Dispositivos de protección social que incentivan el mantenimiento en actividad de los trabajadores maduros : una tendencia análoga en Francia y en España », en AMAUGER-LATTES, M.C. y ESTEBAN LEGARRETA, R. : *La protección del empleo de los trabajadores de edad. Una perspectiva franco-española*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 183 y ss.

¹⁰ En el caso español, la realidad de los últimos años nos indica que las tendencias van hacia salidas anticipadas para escapar de los efectos de las reformas de 2011/2013 o del factor de sostenibilidad, aplicable a partir de 2019. MOLINA NAVARRETE, C. : « Envejecimiento activo y jubilación anticipada : ¿O el nuevo retablo de las maravillas ? », Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, núm. 412, 2017 pág. 7, señala con datos de 2016 cómo « el ritmo de aumento de las pensiones anticipadas va de récord en récord hasta ser casi el 45 por 100 de los nuevos jubilados ». Por su parte, MORENO ROMERO, F.. « La adecuación y sostenibilidad... », ob. cit., pág. 82, subraya la preocupación del Comité de Protección Social de la Unión Europea por el volumen de jubilaciones anticipadas, de modo que las

objeto de esta aportación es precisamente, el comentario comparado de dos de estos mecanismos: la jubilación anticipada parcial en España/progresiva en Francia y, de otro lado, la acumulación del trabajo a tiempo completo con la pensión, lo que ha generado modelos diversos en ambos países. Ahora bien, consideramos que una perspectiva comparada de los modelos francés y español exige un recordatorio de las reglas de acceso a la jubilación ordinaria en ambos países, reglas que dicho sea de paso han experimentado modificaciones en paralelo, a partir del impulso de los documentos europeos surgidos, entre otros, de la política de pensiones de la Unión Europea.

Para el caso español, la Ley 27/2011 ha introducido una modificación de alto valor simbólico en la jubilación ya que la edad ordinaria se ha desplazado de los 65 a los 67 años, salvo lo que más adelante se matizará para supuestos en que se acrediten largas carreras de cotización. Esta medida ha sido elemento central de la reforma y constituye en sí misma un cambio social de envergadura ya que desde 1919, año de creación del primer seguro social obligatorio por vejez, la edad ordinaria de jubilación se había mantenido siempre en los 65 años, punto de partida del que en dos fases¹¹ se pasará progresivamente a los 67 años¹². Como matiz a lo anterior, el legislador español (Ley 27/2011) ha contemplado el caso de los trabajadores con carreras especialmente largas, habiendo decidido para este caso el mantenimiento de la edad de jubilación a los 65 años y sin descuentos de ningún tipo bajo la condición de haber cotizado un mínimo de 38 años y medio: requisito que dispondrá de un plazo progresivo de aplicación¹³, si bien no va a ser fácil, ni muchísimo menos, acreditar un periodo de cotización tan prolongado.

políticas implementadas no han conseguido alcanzar, « ni aproximarse siquiera, a los intervalos estimados como correctos para la utilización de esta figura ».

¹¹No obstante, el cambio al nuevo marco normativo será lento ya que por un lado la reforma entró en vigor el 1 de enero de 2013, lo que viene acompañado de una sensible aplicación gradual que se extiende desde 2013 hasta 2027 (disposición transitoria séptima de la LGSS). Se trata de una reforma más progresiva y lenta que la aprobada en Francia. Así, en 2013, la edad legal de jubilación fue de 65 años y un mes, lo que aumentará anualmente a ritmo de un mes hasta el año 2018

La tabla ejemplifica, con algunos años, las reglas de entrada en vigor de la reforma española en su primera fase.

| Año de jubilación | Edad exigida |
|-------------------|-------------------|
| 2013 | 65 años y 1 mes |
| 2016 | 65 años y 4 meses |
| 2018 | 65 años y 6 meses |

¹²A partir de 2019 la lógica transitoria se acelera a razón de dos meses de aumento de la edad por año para alcanzar la edad legal de 67 años en el año 2027. Esta tabla muestra el calendario acelerado de progresividad (segunda fase).

| Año de jubilación | Edad exigida. |
|-------------------|-------------------|
| 2019 | 65 años y 8 meses |
| 2022 | 66 años y 2 meses |
| 2025 | 66 años y 8 meses |

¹³ Para 2013, la jubilación a los 65 años sin descuentos será accesible para todas las personas que acrediten 35 años y 1 mes de cotización. En 2020, la jubilación a los 65 y sin descuentos exigirá 37 años cotizados y en 2027, 38 años y 6 meses.

De modo parecido, en Francia, una de las medidas guía de la ley de 9 de noviembre de 2010 ha consistido en retrasar de 60 a 62 años la edad mínima de acceso a la jubilación; sea cual sea la carrera de cotización acreditable. Tras un paso progresivo, la edad de acceso a la jubilación se ha fijado en los 62 años en 2017; un año antes de lo previsto¹⁴. En el caso francés la evolución de la medida ha comportado un cierto zigzag, si tenemos en cuenta que la jubilación ordinaria se había adelantado desde los 65 a los 60 años en el año 1982 con la pretensión de fomentar el reparto del empleo, al facilitar la salida del mercado de trabajo las personas de edad.

Ahora bien, se ha de advertir que la edad de acceso a la jubilación a los 62 años solo será inocua (a tasa plena o *taux plein* en terminología francesa) desde el punto de vista de la cuantía siempre que el trabajador acredite un prolongado periodo de cotización, lo que va a depender del año de nacimiento¹⁵. Por lo contrario, si no se dispone del número de trimestres requeridos para acceder a una jubilación sin descuentos el trabajador debería de acceder a la jubilación a los 65-67 años, si no quiere verse afectado por coeficientes reductores en cuantía de la pensión —denominados coeficientes de minoración— que van a depender del total de trimestres que falten para alcanzar los exigidos a cada caso, y de la edad del trabajador al alcanzar la jubilación. En todo caso, el paso de la jubilación sin descuentos desde los 65 a los 67 años se establecido de modo gradual, teniendo en cuenta la edad de nacimiento¹⁶.

4. El esquema de salida paulatina del mercado de trabajo: jubilación anticipada parcial en España y jubilación progresiva en Francia.

Una de las grandes tendencias existentes en Francia y en España consiste en la presencia de esquemas de salida gradual del mercado de trabajo mediante el mantenimiento de la actividad al tiempo que el trabajador accede a una suerte de semijubilación. En este sentido, la figura española de mayor peso y tradición es la jubilación parcial anticipada,

¹⁴ Existe también con carácter excepcional, un dispositivo de salida anticipada anterior a la edad legal de la jubilación para los asegurados que cumplan con la condición de una prolongada carrera de cotización, teniendo en cuenta no obstante, que este dispositivo fue modificado por el Decreto 2012-847 de 2 de julio, que instaura la jubilación a los 60 años para los asegurados que acrediten la carrera de cotización requerida a los asegurados de su generación, y que hayan empezado a trabajar antes de los 20 años. Debe acreditarse una prolongada carrera de cotización que va a depender del año de nacimiento, de la edad de acceso a la jubilación anticipada y de la edad a partir de la cual habrá comenzado a trabajar.

¹⁵ Para las generaciones posteriores a 1948, la duración de los periodos de seguro exigibles aumentan en un trimestre por cada generación, hasta los 165 trimestres para los afiliados nacidos en 1953 o 1954, 166 trimestres para los nacidos entre 1955 y 1957. Además, la duración del periodo de aseguramiento aumenta en un trimestre por grupos de tres generaciones, a fin de alcanzar los 172 trimestres para los afiliados nacidos en 1973 y más allá de ese año. A título comparativo con la realidad española no es un tema menor que los 166 trimestres exigidos a los nacidos entre 1955 y 1957 significan una cotización de 41 y seis meses años, mientras que la cotización de 173 trimestres para los nacidos entre 1973 y posteriormente significan 43 años de cotización. Obsérvese, además, que dichas cotizaciones deben acreditarse a los 62 años.

¹⁶

| Fecha de nacimiento | Edad mínima de acceso a la jubilación sin descuentos |
|---|--|
| Antes de julio de 1951 | 65 años |
| Del 1 de julio al 31 de diciembre de 1951 | 65 años y 4 meses |
| Año 1952 | 65 años y 9 meses |
| Año 1953 | 66 años y 2 meses |
| Año 1954 | 66 años y 7 meses |
| Año 1955 | 67 años |

que como se verá ha sido objeto de notables restricciones en los últimos tiempos. Por su parte, la jubilación progresiva constituye el referente francés de la jubilación anticipada parcial, institución que ha sido objeto de reciente relanzamiento. En este apartado pretendemos ofrecer la visión comparada de ambas figuras para explicar el sentido de las mismas y las razones de una evolución normativa divergente en Francia y España, evolución que a nuestro juicio debería llevar a un replanteamiento de la política española en la materia.

4.1. En España: la jubilación parcial anticipada bajo un esquema de creciente penalización.

Regulada por el artículo 215 de la LGSS e indirectamente por el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, regulador del contrato de relevo, la jubilación parcial anticipada permite un acceso paulatino a la jubilación a los trabajadores que todavía no han alcanzado la edad ordinaria de la jubilación, que como ya se ha señalado, en el momento presente se encuentra en transición de los 65 a los 67 años. Por lo tanto, se trata de un instrumento clave que persigue evitar salidas anticipadas totales de los trabajadores y, por lo tanto el mantenimiento de la tasa de actividad, a cambio de algunas contrapartidas, lo que incluye el favorecimiento del relevo generacional en la empresa, ya que será necesaria la contratación de un trabajador relevista que cubra como mínimo la jornada dejada de realizar por el trabajador en situación de jubilación parcial durante el tiempo que falte al trabajador para alcanzar la edad ordinaria de jubilación (arts. 12.6 y 12.7 del Estatuto de los Trabajadores).

En su formulación actualmente vigente¹⁷, tras las reformas operadas en 2011 y en 2013 la norma española prevé que los trabajadores a tiempo completo que hayan alcanzado los 65 años o incluso los 63 –para este último caso, cuando acrediten una carrera de cotización particularmente prolongada; de al menos 36 años y 6 meses de cotización—, podrán anticipar parcialmente su jubilación tomando como referencia la edad pensionable ordinaria de 67 años, plenamente vigente esta última en el año 2027¹⁸. En otras palabras, la Ley pretende facilitar que el trabajador pueda anticipar su jubilación parcialmente hasta dos o incluso hasta cuatro años antes de alcanzar edad pensionable. Obsérvese que también en este punto las reformas han sido restrictivas ya que tradicionalmente se permitía el acceso a la jubilación parcial anticipada a partir de los 61 años de edad. De todos modos, el cambio va a ser gradual ya que nos encontramos en la fase inicial de la puesta en marcha de la jubilación anticipada a dos/cuatro años. Por ello, con carácter muy paulatino el Real Decreto-Ley 5/2013 retrasa y restringe el acceso a la jubilación parcial anticipada de modo que cuando en 2027 entre plenamente en vigor, se podrá anticipar dicha jubilación un máximo de dos o cuatro años lo que va a depender de la carrera de cotización del solicitante. Eso sí, debe tenerse en cuenta que en las fases iniciales de aplicación de la reforma, la anticipación de casi cuatro años como máximo será accesible a un buen número de trabajadores¹⁹.

¹⁷ Como es sabido la nueva normativa se está aplicando a través de una lenta transitoriedad, de manera que lo que se indica en texto principal no es sino el resultado final tras el despliegue de la reforma.

¹⁸ Para ello, en 2027 las personas que acrediten una cotización de entre 33 años y 36 años y 6 meses podrán acceder a la jubilación parcial con 65 años. Si acreditan 36 años y 6 meses de cotización o más podrán acceder a la jubilación anticipada parcial desde los 63 años.

¹⁹ A título de ejemplo (disposición transitoria décima de la LGSS), en 2017 podrán acceder a la jubilación parcial con 61 años y 5 meses, los cotizantes que acrediten 34 años y 3 meses de cotización o más. Ahora bien, deberán «esperar» hasta los 61 años y 10 meses de edad aquellos cotizantes que acrediten solo 33 años cotizados en el momento del hecho causante.

Ahora bien, más allá de la necesidad de contratación de un trabajador relevista, y de haber alcanzado una determinada edad, el artículo 215 LGSS exige otras condiciones. Así, se requiere que el trabajador acredite una antigüedad mínima en la empresa de seis años²⁰, exigencia que puede acarrear problemas crecientes de acceso a la figura²¹. Además, en lo que concierne a la reducción del tiempo de trabajo, ésta debería hallarse entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, entendiéndose dichos porcentajes como referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Matizando lo anterior, el artículo 215.2 LGSS establece un nuevo tope máximo excepcional del 75 por 100²² habiendo suprimido el muy excepcional del 85 por 100 –lo que permitía que el trabajador únicamente mantuviese una jornada anual del 15 por 100–, y además introduce crecientes medidas de presión para “centrar” la reducción de jornada del trabajador relevado entre un mínimo del 25 y un máximo del 50 por 100, lo que conduce *de facto* a una jornada máxima de trabajo del 75 por 100 y una jornada mínima del 50 por 100. Todo ello que muestra la pretensión de que la permanencia en la empresa del jubilado parcial tenga una mayor substantividad, lo que tiene una cierta lógica para hablar en sentido estricto de jubilación parcial.

Ahora bien, el modelo español facilita concentraciones de la jornada de trabajo en épocas concretas del año, de manera que el jubilado parcial podría liberarse de sus obligaciones trabajando durante dos meses –en casos de reducciones excepcionales de jornada del 75 por 100– o de cinco meses, por ejemplo si la jornada pactada fuese del 50 por 100²³. El modelo ha generado algunas derivadas no previstas en la normativa legal y reglamentaria como es la práctica de concentrar la jornada en un solo periodo dentro del espacio de los cuatro años de jubilación anticipada parcial. Esta posibilidad fue cuestionada inicialmente por el INSS y por algunas salas de lo social de nuestros Tribunales Superiores de Justicia²⁴. Sin embargo, diversas sentencias del Tribunal Supremo –las de 19 de enero de 2015 y de 29 de marzo de 2017²⁵– han aceptado de

²⁰ Como es sabido, el artículo 215.2 b) LGSS matiza la regla aceptando que se compute « la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

²¹ VALLE MUÑOZ, F.A. : « Jubilación parcial y envejecimiento activo », ob. cit., pág. 408, recuerda los problemas de estabilidad en el empleo de más de un trabajador de edad que sí podría cumplir con los requisitos globales de cotización pero no con los de la antigüedad, aun contando con el margen de las reglas accesorias del artículo 215.2 LGSS

²² Nótese que tras las reformas de 2011/2013 si se desea ir más allá de la horquilla normal de reducción – 25/50 por 100– y pactar una reducción del 75 por 100, el trabajador relevista o sustituto debería ser contratado por tiempo indefinido y a jornada completa (art. 215.2 c) LGSS) y además, deberá continuar contratado durante el periodo de permanencia en la empresa del jubilado parcial y durante dos años más (art. 215. 2 f) LGSS). Estas condiciones, añadidas a la obligación ya mencionada de cotizar al 100 por 100 por el jubilado parcial hacen muy poco atractivas reducciones de jornadas superiores al 50 por 100.

²³ La concentración del periodo de actividad es posible teniendo en cuenta que como es sabido, el contrato a tiempo parcial (art. 12.1 TRLET) implica una reducción de la jornada de trabajo en computo diario, semanal, mensual o anual.

²⁴ Para tales casos, y antes de la clarificación jurisprudencial del Tribunal Supremo la empresa podía ser condenada a la devolución de la pensión percibida por el trabajador. Además, el contrato de relevo sería declarado indefinido –tégase en cuenta que en principio se trataba de un contrato temporal- al interpretar que falta la causa para formalizar un contrato temporal causal como es el contrato de relevo. Se pronuncia a este respecto, la STSJ del País Vasco de 14 de enero de 2014 (AS 2014/479).

²⁵ Respectivamente, RCU 627/2014 y 2142/2015.

modo discutible²⁶ el carácter ajustado a derecho de la concentración de la jornada del trabajador en jubilación parcial en un periodo concreto dentro de toda la anticipación²⁷, circunstancia que no se prevé en Francia. De hecho, como veremos, el rasgo de la efectiva permanencia en la empresa se muestra con mayor solidez en la normativa francesa.

Por otro lado, la regulación española exige una potente carrera de cotización para los trabajadores concernidos ya que deberán acreditar una carrera mínima de 33 años²⁸, si bien, como ya se ha señalado, el requisito asciende a un total de 36 años y 6 meses si lo que se pretende es una anticipación de más de dos años. Obsérvese que esta condición es muy exigente para un sistema como el español que mantiene un modesto requisito de carencia de 15 años para acceder a la pensión de jubilación²⁹. Además, es imprescindible el acuerdo individual entre trabajador y empresario para poner en marcha la jubilación parcial anticipada, al subrayarlo así el artículo 215.2 de la LGSS

En perspectiva española, la jubilación parcial anticipada ha sido criticada de modo creciente a causa de los elevados costes que genera sobre el sistema de la Seguridad Social, razón por la cual se ha visto sometida a un cerco constante, al que no es ajena la posición de privilegio de los trabajadores beneficiarios de la jubilación parcial anticipada que no padecen la aplicación de coeficientes reductores en la cuantía de su pensión. Es decir, estos trabajadores podrían anticipar su jubilación hasta cuatro años –o dos años, si no pueden acreditar la cotización de 36 años y medio–, pero su salida parcial del mercado de trabajo no va a generar ningún tipo de penalización en la cuantía de la pensión a percibir cuando se alcance la jubilación plena³⁰. De hecho, y a diferencia de lo que sucede en Francia con la figura de la jubilación progresiva, el trabajador español en jubilación parcial anticipada cotiza como si se encontrase trabajando a tiempo completo y cuando acceda a la jubilación plena su pensión será recalculada

²⁶En este sentido, comparto la lectura crítica de esta acumulación realizada por MOLINA NAVARRETE, C. : « Envejecimiento activo... », ob. cit., pág. 13 ya que al final, se acaba disfrutando de hecho de una jubilación anticipada completa disfrazada de parcial y sin pasar por la contrapartida de los coeficientes reductores, que sí asumen las personas que acceden a la jubilación total anticipada. Por su parte, LÓPEZ BALAGUER, M. : « La jubilación parcial en España : evolucion normativa y régimen jurídico-laboral actual », Lex Social, núm. 2, 2015, pág. 122, se refiere a la doctrina judicial que basaba su oposición en base a un resultado no querido por la norma como es el abandono –de hecho–, del puesto por el jubilado parcial.

²⁷El RD 1131/2002 autoriza expresamente a que la actividad pueda concentrarse en periodos concretos de cada año , no en un periodo concreto dentro del conjunto de los años de la anticipación. Sin embargo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha aceptado esta posibilidad negando que quepa asimilar estas situaciones a las de la jubilación anticipada total, aunque lo cierto es que se aprecia un notable parecido entre las mismas con una diferencia evidente : en la jubilación anticipada ordinaria hay porcentajes de reducción de la pensión, mientras que en la parcial anticipada no se prevén.

²⁸ En el caso de trabajadores con discapacidad, la Ley limita la exigencia a 25 años de carrera de cotización, exigencia que no obstante no va a ser fácil de alcanzar por parte de buena parte de las personas que hayan tenido acceso al mercado de trabajo.

²⁹VALLE MUÑOZ, F.A. : « Jubilación parcial y envejecimiento activo », ob. cit., pág. 407, ha subrayado también cómo cada vez va a ser más difícil que los trabajadores puedan cumplir con esas condiciones. debe tenerse en cuenta que hasta la aprobación de la Ley 40/2007, donde pasó de exigirse 15 a exigirse 30 años, las exigencias eran mucho más accesibles, como señala LÓPEZ BALAGUER, M. : « La jubilación parcial... », ob.cit., pág. 122.

³⁰ A título de ejemplo, para la jubilación anticipada ordinaria, que no requiere causa en el acceso a la jubilación el descuento mínimo previsto en la Ley (art. 208 LGSS) es el de 1'625 por 100 de descuento por trimestre de anticipación, o lo que es lo mismo, un descuento del 6'5 por 100 en la cuantía de la pensión por cada año anticipado. Eso sí, se trata del descuento más bajo porque es el que se utiliza cuando la persona acredita una cotización de 44 años y 6 meses.

como si durante el periodo de jubilación parcial anticipada hubiese trabajado y cotizado de ese modo.

En íntima conexión con lo anterior debe tenerse en cuenta que en materia de obligaciones de cotización se ha producido un cambio notable que afecta a los costes de la medida. En este sentido, en un principio, era el sistema de la Seguridad Social el que asumía los costes de considerar al trabajador como cotizante a tiempo completo, sin perjuicio de los matices que más adelante se señalarán. Pues bien, para las jubilaciones parciales anticipadas causadas a partir de abril de 2013³¹, se exigirá a empresario y a trabajador -de modo paulatino--, la cotización completa como si aquél continuase trabajando a tiempo completo (artículo 215.2 g] LGSS)³². Y debe tenerse en cuenta que esta condición será especialmente gravosa cuando la obligación de cotización al 100 por 100 esté completamente desplegada, y por ejemplo, el trabajador se jubile al 50 por 100, o aún más, al 75 por 100. Por lo tanto, cabe prever que conforme vaya aumentando el coste de cotización de los trabajadores en jubilación parcial, irá reduciéndose la utilización de la figura, lo que podría acarrear su abandono³³. Seguramente, el modelo francés, fundamentado en una cotización a tiempo parcial con posible pacto de cotización a tiempo completo, daría mayor margen de viabilidad a la jubilación parcial anticipada. Además, no hemos de olvidar que este cambio constituye indirectamente un cuestionamiento de la jubilación anticipada parcial como instrumento de relevo generacional. Todo ello porque la razón de un régimen jurídico tan favorable desde el punto de vista del cálculo de la pensión del jubilado parcial se fundamentaba en el caso español en la contratación del relevista³⁴ cuyas cotizaciones a la Seguridad Social, compensarían la cotización dejada parcialmente de ingresar por el jubilado parcial. Por lo tanto, la progresiva exigencia de cotización a tiempo completo, cuestiona el papel del relevista en tanto que “relevista-cotizante”.

Más allá del régimen de cotización, el contrato de relevo se inscribe en una lógica de sustitución generacional, y a ese fin el contrato del relevista deberá prolongarse al menos hasta que el trabajador en jubilación parcial acceda a la edad ordinaria de jubilación, pero se puede prolongar más allá de ese término, por anualidades completas, si el trabajador en jubilación parcial opta por continuar en activo más allá de la edad ordinaria de jubilación (art. 12.7 b] TRLET). El trabajador relevista debería cubrir, al

³¹ A este respecto, el apartado 2 de la disposición adicional duodécima de la Ley 27/2011, en redacción modificada por el Real Decreto-Ley 5/2013 prevé que la reforma no será de aplicación a las personas que ya se encuentren en situación de jubilación parcial con anterioridad al 1 de abril de 2013. Asimismo, también se excluyen de la reforma las personas incorporadas antes de esta fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se dé con posterioridad al 1 de abril de 2013. Eso sí, a estos efectos no se admiten los acuerdos plurales: STSJ de Asturias de 6 de febrero de 2015 (AS 2015/386)

³² El planteamiento de la disposición transitoria décima de la LGSS implica que durante 2013 la base de cotización del trabajador en jubilación parcial sea equivalente como mínimo al 50 por 100 de la base que le habría correspondido a jornada completa y por cada año transcurrido a partir de 2014 se incremente un 5 por 100 por año hasta alcanzar el 100 por 100. Con carácter general, no se aplicará esta medida a los trabajadores que hayan solicitado la jubilación parcial antes del 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidas en convenios o acuerdos de empresa.

³³ En el mismo sentido, VALLE MUÑOZ, F.A. : « Jubilación parcial y envejecimiento activo », ob. cit. pág. 411 y LÓPEZ BALAGUER, M. : « La jubilación parcial... », ob. cit., pág. 118.

³⁴ LÓPEZ BALAGUER, M. : « La jubilación parcial... », ob. cit., pág. 113, sugiere que la contratación del relevista es un desincentivo, dado que como se señala, el empleador deberá reclutar al trabajador releista y en lugar de tener un solo contrato pasará a gestionar dos..

menos, la jornada de trabajo dejada de realizar por parte del trabajador en jubilación parcial, aunque puede ser contratado a tiempo completo. Por lo demás, no es obligatoria la proximidad funcional con el trabajador en jubilación parcial, lo que en su conjunto puede generar algunas dudas a propósito de la eficacia de la jubilación parcial anticipada como instrumento de relevo, lo que sí existe es la obligación de una cierta proximidad entre las bases de cotización del jubilado parcial y el relevista³⁵. En perspectiva de comparación y como veremos en el apartado siguiente, el planteamiento relevista no existe hoy en día en la jubilación progresiva francesa, sin perjuicio de que hayan podido utilizarse otros instrumentos –el contrato de generación--, como tendremos ocasión de señalar

Asimismo, en relación con la posibilidad de que el jubilado parcial pueda desarrollar otros trabajos a tiempo parcial, el modelo español parte de un esquema rígido, en el que apenas hay margen para modificaciones tras acceder a la jubilación parcial, mientras que en el caso francés se facilita un mayor espacio para introducir cambios en el volumen de jornada mediante otros trabajos. A este respecto, el RD 1131/2002, regulador de la jubilación parcial, (art. 14.1)³⁶ únicamente admite otros trabajos a tiempo parcial cuando sean anteriores a la jubilación parcial. Los trabajos posteriores a la jubilación parcial solo se admiten cuando se formalicen a fin de substituir actividades que ya se venían desempeñando para otros empleadores. De todo ello parece deducirse que cabrían reducciones de la jornada global realizada por el trabajador pero no cabría aumentar el volumen total de trabajo³⁷.

Como dato estadístico cabe señalar que el régimen jurídico favorecedor de la jubilación parcial contribuyó en la pasada década a un crecimiento de la figura, desde un total del 4'03 por 100 de las pensiones en 2002 hasta un 12'90 por 100 de las pensiones de jubilación en 2009³⁸. Ahora bien, la progresiva introducción de exigencias adicionales (Ley 40/2007), agudizada por la reforma de 2011/2013 se refleja en las cifras de jubilaciones anticipadas parciales. No es casual que, las cifras de 2016 muestran este declive, aunque todavía es pronto para realizar valoraciones porque las cifras quedan desdibujadas ante la posibilidad, hasta 2018, de acceder a la jubilación parcial anticipada mediante el más benigno régimen anterior a la reforma de 2011/2013. En todo caso, de los datos obtenidos para 2016 se deduce que en su conjunto las jubilaciones anticipadas parciales no han supuesto más del 9'42 por 100 (28.9897) del

³⁵El artículo 215.2 e) LGSS se refiere a la denominada “correspondencia entre bases de cotización, señalando que la base “correspondiente al relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del periodo de base reguladora de la pensión por jubilación parcial”.

³⁶ El artículo 14.1 RD 1131/2002 señala la compatibilidad de la jubilación parcial con « otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial siempre que no se aumente la duración de su jornada », y también habrá compatibilidad con otros trabajos « a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación (...) cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces ». El reglamento es muy severo al respecto ya que advierte que « de aumentarse la duración de su jornada, la pensión de jubilación parcial quedará en suspenso ».

³⁷ VALLE MUÑOZ, F.A. : « Jubilación parcial y envejecimiento activo », pág. 411, interpreta que en estos casos cabría reducir la jornada de trabajo desempeñada en régimen de jubilación parcial siempre que se dé un aumento mediante otro contrato de trabajo para otro empleador. Sobre esta cuestión, puede verse también : LÓPEZ GANDÍA, J. : “Compatibilidades e incompatibilidades.”, ob.cit., págs.421 y 422.

³⁸ Datos comentados por FERRERAS ALONSO, F. : *Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Fundación Alternativas, Documento de Trabajo 161/2010, 23 y ss y extraídos del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

total pero si atendemos a las cifras de jubilaciones anticipadas acogidas al más exigente nuevo régimen la cifra es todavía más reveladora: solo un 2'34 por 100 (7.219) de las jubilaciones de 2016, han sido jubilaciones anticipadas parciales de nuevo régimen³⁹.

4.2. En Francia: la jubilación progresiva.

Introducida en 1988 y objeto de diversas modificaciones desde su entrada en vigor, la jubilación progresiva va a permitir a un trabajador de edad, que al menos haya alcanzado la edad de 60 años, el acceso a una parte de su pensión de jubilación del régimen general o bien de un régimen especial, simultaneándola con el desarrollo de una actividad a tiempo parcial por la que continuará cotizando también a tiempo parcial (CSS, art. L351-15). La figura se dirige a los trabajadores de los sectores general y agrícola, a los trabajadores autónomos, a los comerciantes y a los titulares de explotaciones agrícolas y a los profesionales liberales. Por lo contrario, los funcionarios no tienen derecho de acceso a la jubilación progresiva⁴⁰. Desde el punto de vista de su puesta en marcha se constata un primer paralelismo con el sistema español ya que el derecho francés exige mutuo acuerdo de trabajador y del empleador para su implementación, más allá de lo que también pueda establecerse mediante la negociación colectiva,

La jubilación progresiva francesa es un dispositivo susceptible de contribuir, a la vez, a una mejora de los ingresos y a una transición entre el estatus de activo y el de jubilado, en la medida en que se permite a un trabajador continuar su actividad a tiempo parcial en la empresa, solicitando el acceso –también-- parcial y provisional a su jubilación⁴¹. La jubilación progresiva cuenta con una relativa antigüedad ya que se encuentra en vigor desde 1988⁴², si bien ha sido objeto de importantes reformas en dos fases: mediante las Leyes de 9 de noviembre de 2010 y de 20 de enero de 2014, ésta última claramente orientada a facilitar el acceso a la jubilación progresiva y a potenciarla, si bien se trata de un objetivo difícil. La supervivencia y la potenciación de la jubilación progresiva es toda una muestra del interés suscitado en los últimos años por la figura teniendo en cuenta que se había previsto su supresión en fecha 31 de diciembre de 2010⁴³, habiéndose mantenido con posterioridad.

³⁹ El dato de las jubilaciones globales de 2016 se ha obtenido de la página web de la secretaría de Estado de Seguridad Social. En concreto puede accederse a los datos del año (un total de 307.511 jubilaciones) a través del siguiente enlace : http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/Altas_y_Bajas_de_Pensiones_Contributiva/s/ANiBdef2k11/index.htm. En concreto, se trata de la tabla sobre Evolución de las altas totales por tipo de pensión (2013-2017). A su vez, los dato sobre las altas de 2016 por jubilación parcial anticipada se han obtenido de la noticia publicada en el Diario El País (Economía), de 9 de mayo de 2017 « Las jubilaciones anticipadas batieron un nuevo record en 2016 » Consultable en : https://elpais.com/economia/2017/05/08/actualidad/1494263576_695655.html

⁴⁰En este sentido, un dispositivo de jubilación progresiva similar, denominado cese progresivo de actividad (CPA) existía en la función pública francesa hasta 2011. Fue suprimido tras esa fecha.

⁴¹«Le temps partiel : une solution pour augmenter le taux d'emploi des jeunes et des seniors?», *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, N° 17071, 28 abril (2016). « L'emploi des seniors : un choix à éclairer et à personnaliser », *Les notes du conseil d'analyse économique*, núm. 32, mayo (2016); « Les pistes du CAE pour « doper » l'emploi des seniors », *La Semaine Juridique Sociale* núm 22, 7 Junio (2016), act. 229; « Éclairer les choix des seniors et repenser leur indemnisation chômage pour favoriser leur taux d'emploi », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, núm. 17093, 2 junio (2016).

⁴² Ley 88-16, de 5 de enero de 1988.

⁴³ La prolongación de la figura fue acordada mediante el Decreto núm 2010-1730 (para los trabajadores del régimen general) y núm. 2010-1739, de 30 de diciembre de 2010, para los trabajadores autónomos, Diario Oficial de 31 de diciembre.

En este sentido, el retraso de la edad pensionable en Francia ha transformado radicalmente la figura de la jubilación progresiva ya que tradicionalmente, era la base para un estatus de jubilado parcial al que se accedía tras alcanzar la edad ordinaria de jubilación a los 60 años, siguiendo la lógica de la jubilación parcial diferida española del artículo 215.1 LGSS. Ahora bien, en los últimos tiempos se ha producido un retraso de la edad de jubilación ordinaria de los 60 a los 62 años mientras que la edad de acceso a la jubilación progresiva –60 años—ha permanecido estable. Todo ello ha dado lugar a que la jubilación progresiva sea un mecanismo más flexible, que sin duda contribuye a una permanencia más cómoda del trabajador en el mercado de trabajo.

En perspectiva dinámica cabe recordar que hasta la aprobación de la Ley de 2010, esta figura se preveía para los trabajadores que cumpliesen las siguientes condiciones⁴⁴:

-Edad de al menos 60 años (en base al reenvío del artículo L 351-15 del Código de la Seguridad Social al artículo L. 351-1 del mismo Código),

-Acreditar una carrera de cotización de 150 trimestres (37'5 años de cotización) en cualquier régimen de Seguridad Social, si bien los regímenes especiales estaban excluidos de la jubilación progresiva.

-Y ejercer a título exclusivo su actividad a tiempo parcial, que no podía exceder del 80 por 100 de la jornada máxima legal o convencional aplicable en la empresa donde se desarrollase la actividad, mientras que como mínimo la actividad siempre y en todo caso deberá mantenerse en un 40 por 100 de la jornada a tiempo completo. (Art L. 351-15 al.5 CSS).

Como excepción, ciertas personas no podrán acceder a la jubilación progresiva. Es el caso, especialmente, de los directivos beneficiarios de una convención *forfait-jours*⁴⁵ (L3121-64 del Código de Trabajo); personas que no tengan el estatuto de asalariado y no dispongan de contrato de trabajo, como los apoderados sociales, administradores de sociedades de capital, o bien los asalariados cuyo tiempo de trabajo no pueda ser predeterminado y que dispongan de una autonomía real en la organización de su tiempo de trabajo.

El beneficio de la jubilación progresiva se mantendrá en tanto en cuanto las condiciones se cumplan. Concretamente, a la finalización de cada año, el beneficiario de la jubilación progresiva debe acreditar que continúa desempeñando una actividad a tiempo parcial mediante el cuestionario de control de la Caja Nacional del Seguro de Vejez (CNAV). En caso de falta de respuesta, se suspenderá la percepción de la fracción de la pensión de jubilación.

Cumplidas estas condiciones, los trabajadores se benefician de tres importantes ventajas⁴⁶: en primer lugar, la facultad de percibir simultáneamente una fracción de la

⁴⁴LAHALLE, T. « Détermination des modalités d'organisation du travail à temps partiel » La semaine juridique, núm. 324, (2016)

⁴⁵ Tribunal de Casación, segunda sala civil, 3 noviembre 2016, núm 15-26.276. El sistema *forfait-jours* es un sistema específico de determinación del tiempo de trabajo para directivos de empresa, lo que comporta una distribución libre de trabajo y de descansos. Para este régimen no se prevé ni el pago de horas extraordinarias ni la fijación de horarios predeterminados

⁴⁶ Por otra parte, los trabajadores que disfruten de una jubilación progresiva continúan beneficiándose de todas las ventajas concedidas a los trabajadores, y muy especialmente del seguro de salud complementario de la empresa (con las mismas garantías y mismo nivel de cotización para el empleador y para el trabajador); contratos colectivos de previsión de fallecimiento/incapacidad permanente si su

pensión de jubilación y de la pensión complementaria⁴⁷ a la vez que se percibe un salario calculado en base al tiempo parcial realizado. La segunda ventaja consiste en la posibilidad, en base a la actividad a tiempo parcial, de continuar adquiriendo derechos a título del régimen general y puntos adicionales en los regímenes complementarios. Ello implica que durante todo el periodo de trabajo a tiempo parcial, el beneficiario de la jubilación progresiva continúa cotizando y acumulando derechos para su jubilación definitiva y, en el momento de su acceso a la misma, su pensión es recalculada tomando en consideración los derechos adquiridos en base a las cotizaciones realizadas durante el periodo de jubilación progresiva, al igual que en España, donde también se procede a un nuevo cálculo de la pensión al finalizar la jubilación parcial anticipada. Ahora bien, las aportaciones de cotización se consideran realizadas a tiempo parcial, no a tiempo completo como sucedería en España, salvo lo que pueda acordarse a título individual⁴⁸. En efecto, la pensión será recalculada a partir de la salida definitiva del trabajador hacia la jubilación total, de modo que la cuantía de la pensión definitiva podría mejorar teniendo en cuenta que el periodo trabajador lo será a tiempo parcial, pero no se grava ni a empresario ni al trabajador con cargas desproporcionadas como sucede en España en aplicación de la reforma de la Ley 27/2011.

Finalmente, la tercera ventaja de la jubilación progresiva está en que ésta permite no solamente obtener con facilidad el número de trimestres requeridos para acceder a una jubilación a “tasa plena”, sino que también, y sobre todo, permite al beneficiario obtener porcentajes suplementarios para el cálculo de la jubilación (trimestres y puntos) una vez que se cumplan las condiciones requeridas para acceder a la tasa plena.

Se ha de recordar que, a la vez que el nivel de jubilaciones tiende a disminuir a causa de las sucesivas reformas, trabajar más tiempo para acceder a porcentajes de bonificación – la denominada *surcote*—puede ser una solución para mejorar el nivel de rentas tras el cese de actividad. Por su lado, la empresa puede tener interés en sacar provecho de las competencias de un trabajador más allá de la edad en la que podría solicitar la jubilación. De este modo, para los trabajadores que accedan a una jubilación progresiva, el hecho de continuar trabajando al tiempo que cumplen con las condiciones para acceder a una jubilación a tiempo completo puede tener como objeto la obtención de porcentajes de bonificación sobre la base reguladora de la prestación (+1’25 por 100 de su cuantía por cada trimestre suplementario cumplido) y de la pensión complementaria (gracias a los suplementos de puntos logrados mediante las cotizaciones aportadas). Además, ciertos trabajadores, concretamente los nacidos a partir de 1957, podrán beneficiarse de otra ventaja desde 2019: evitar la penalización que se va a aplicar a partir de esa fecha sobre las pensiones complementarias AGIRC

indemnización es a tanto alzado (pero no por los contratos cuya indemnización lo sea en función de los últimos salarios pagados).

⁴⁷Téngase en cuenta que en el sistema francés de Seguridad Social, los afiliados van a percibir dos pensiones al acceder a la jubilación. De una parte, la denominada pensión de base, pagada por el régimen general de la Seguridad Social; de otra parte, la pensión complementaria, que puede ser de dos tipos: a) la del régimen AGIRC, correspondiente al nivel de directivos y b) la del régimen ARRCO, para los trabajadores que no tengan la condición de directivos.

⁴⁸ En este sentido, desde la reforma de 2003, los trabajadores a tiempo parcial del régimen general pueden cotizar sobre la base de los que sería su salario a tiempo completo. Ello supone la necesidad de pactar un acuerdo con el empresario, acuerdo al que éste no estará obligado. En caso de acuerdo, el empresario debería efectuar una aportación de cotización más elevada. Es más, la posibilidad de sobrecootización pactada también está prevista para los trabajadores que, a partir de 2018 simultaneen la jubilación parcial con diversos empleos.

(para los directivos) y ARRCO (para los no directivos)⁴⁹. Como última puntualización, se ha de señalar que trabajar a tiempo parcial puede comportar una disminución en el pago del impuesto sobre la renta y, por lo tanto, contribuir a un mayor poder adquisitivo del trabajador.

Las modificaciones aportadas por las Leyes de 9 de noviembre de 2010 y de 2014 a este dispositivo son de diverso tipo. Así el solicitante deberá justificar siempre 150 trimestres de cotización (37'5 años de cotización, lo que indica que la dureza en las exigencias españolas –33 o 36'5 años de cotización-- no constituyen una excepción) y periodos reconocidos como equivalentes en uno o varios regímenes de jubilación del que dependan los trabajadores del régimen general, los trabajadores agrícolas y los no asalariados de profesiones artesanales, comerciales e industriales, profesiones liberales y agrícolas. En materia de realización de otros trabajos, la Ley precisa que la pensión parcial de jubilación progresiva será suspendida cuando el afiliado retome una actividad a tiempo completo o bien ejerza otra actividad a tiempo parcial (art. L.351-16 CSS)⁵⁰. En este punto, la perspectiva tradicional iba en la línea de impedir el desarrollo de más de una actividad a tiempo parcial mientras se percibe una pensión de jubilación progresiva pero la Ley de Financiación de la Seguridad Social para 2017 (Ley de 23 de diciembre de 2016) ha flexibilizado esta posibilidad permitiendo desempeñar simultáneamente más de dos contratos de trabajo, aunque la disposición entrará en vigor el 1 de enero de 2018, tras la publicación del Decreto precisando las modalidades de cálculo de la jubilación a pagar en caso de pluriempleo. Esta medida, que flexibiliza el dispositivo de jubilación progresiva, previendo su apertura a los afiliados que ejerzan diversas actividades a tiempo parcial por cuenta de diversos empleadores, debería permitir una respuesta a una demanda expresada por ciertas categorías de trabajadores que se encuentran en la situación: asistentes maternas, y empleados domésticos, especialmente⁵¹. Recuérdese que en el caso español, el desarrollo reglamentario de la LGSS muestra más rigidez en esta materia ya que con carácter general no son posibles aumentos globales de la jornada de trabajo tomando como referencia el momento de acceso a la jubilación parcial anticipada.

En fin, la jubilación progresiva carece de la perspectiva del relevo generacional que acompaña a la jubilación anticipada parcial en España. En este sentido, la perspectiva del relevo generacional ha merecido una notable atención en Francia a través de la Ley reguladora del contrato de generación, mediante la que pretende la conservación del empleo para los trabajadores de edad, el acceso al empleo de trabajadores jóvenes y, en fin, el relevo generacional en condiciones que faciliten la transmisión de experiencia y conocimientos⁵². Ciertamente, todo apunta a que el planteamiento de separar la jubilación progresiva del relevo generacional puede tener algún sentido y puede

⁴⁹ Sobre la cuestión puede verse: «Majoration de la retraite pour poursuite d'activité au-delà de l'âge légal et du taux plein, Liaisons sociales *Quotidien - Le dossier juridique*, núm 176/2017, 2 octubre 2017

⁵⁰ La legislación francesa sí ha tolerado que los trabajadores en situación de jubilación progresiva pudiesen acumular la actividad propiamente laboral con actividades de voluntariado o similar, que no implique aseguramiento en la Seguridad Social.

⁵¹ Unas tres mil personas por año serían susceptibles de aprovechar la ampliación de este dispositivo, según el estudio de impacto de la Ley.

⁵² Sobre el contrato de generación puede consultarse: DESBARATS, I y ESTEBAN LEGARRETA, R.: "Incentivos y medidas contractuales para el fomento del empleo de trabajadores maduros. Propuestas de mejora desde la experiencia francesa", *Iuslabor* núm. 3, 2016, págs 12 a 16. Accesible en <https://www.upf.edu/web/iuslabor/3/2016>

favorecer la medida, sin perjuicio de que puedan activarse otras vías para lograr el objetivo del relevo.

Asimismo, la jubilación progresiva no contempla que la actividad del trabajador en jubilación parcial pueda concentrarse en periodos concretos sino que, a diferencia del modelo español exige la presencia continuada del trabajador en el puesto, aunque sea a tiempo parcial, lo que sin duda evita ambigüedades y ajusta la jubilación progresiva a un principio de realidad en lo que concierne a la salida progresiva del trabajador de edad.

Al final, la flexibilización del dispositivo de jubilación progresiva parece haber dado sus frutos ya que se observa un fuerte crecimiento de la figura. Efectivamente, el volumen de concesión de jubilaciones progresivas se ha doblado con creces. Aunque el número de pensiones de jubilación progresiva continúa siendo marginal, ascendiendo a un total de 11.561 a 31 de diciembre de 2016 (5208 en 2015) representando solamente el 0'08 por 100 del total de jubilados, su número podría continuar aumentando en los próximos años, Nótese, por lo demás, que las mujeres son mayoritarias en este dispositivo, con un total de 7906 jubiladas⁵³.

5. La tendencia a una compatibilidad generalizada entre pensión de jubilación y trabajo.

Una línea relativamente novedosa en los ordenamientos jurídico español y francés se ha abierto a permitir una amplia compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación. Como se verá, se trata de una orientación legislativa más reciente en el caso español, que persigue un abanico de finalidades y que de algún modo implica un cambio profundo en la lógica tradicional de compatibilidad entre pensión y trabajo y en la misma lógica de lo que ha significado hasta fechas no muy lejanas la contingencia de jubilación. No obstante las similitudes, se observa una diferencia notable en la evolución histórica entre ambos modelos ya que en el caso francés la acumulación entre trabajo y pensión acredita una cierta tradición, lo que se explica por una serie de razones políticas y económicas⁵⁴, sin perjuicio de haberse expandido especialmente a partir del año 2003, a través de la Ley de 21 de agosto de 2003.

En el caso español, la figura de la acumulación entre trabajo y pensiones adquiere carta de naturaleza en 2013 (Real Decreto-Ley 5/2013)⁵⁵ más allá de la existencia de un supuesto residual, sin reconocimiento normativo hasta 2011, que implicaba tradicionalmente la compatibilidad entre la pensión de jubilación y trabajos autónomos

⁵³ El volumen de reconocimientos de jubilaciones progresivas del régimen general ha crecido en más de un 100 por 100 Sobre la cuestión vid : Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, núm. 17307, 13 abril 2017

⁵⁴ En Francia, desde la puesta en marcha del sistema de Seguridad Social en 1945 ha sido posible la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación. La acumulación de pensión y trabajo fue posible sin ninguna restricción salvo para los funcionarios civiles hasta el año 1970. Se ha de decir que en la época de puesta en marcha del sistema las pensiones eran muy débiles y que tras la guerra, en Francia había necesidad de mano de obra para la reconstrucción del país. Además, en aquella época la edad de la jubilación estaba fijada en los 65 años y la esperanza de vida no era mucho más elevada.

⁵⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. : « Compatibilidades e incompatibilidades... », ob. cit., pág. 407, señalaba años atrás que se asistía a « una tendencia hacia una variada gama de situaciones de combinación de trabajo y prestación », pero el Real Decreto-Ley 5/2013 implica superar un esquema que hasta ahora ha respondido a la idea de vasos comunicantes entre la reducción del trabajo y el acceso parcial a la pensión.

residuales, hoy en día previsto legalmente en el artículo 213.4 LGSS⁵⁶. Para el caso francés, de todos modos, la evolución en la materia no ha sido siempre lineal ya que la reducción de la edad de jubilación a los 60 años en 1982 marca una lógica de reparto de empleo y algunas restricciones en la acumulación entre empleo y trabajo, que se visualiza especialmente mediante la introducción de una carga de cotización para la acumulación dentro del mismo régimen o “intra-régimen” en 1986.

Lo que no queda muy claro es si nos hallamos ante una medida centrada en los intereses de las personas de edad, o si se trata, más bien y especialmente para el caso español, de un giro legislativo de largo recorrido, orientado a desdibujar las fronteras entre el estatus de jubilado y el de activo, con al menos una triple finalidad: a) aumentar como sea la tasa de actividad de las personas de edad; b) compensar la disminución de la cuantía de las pensiones mediante una compatibilidad —cada vez más—generosa con el trabajo y, en fin, c) evitar en lo posible el acceso de las personas de edad a la jubilación anticipada, contribuyendo a la sostenibilidad del sistema, a lo que coadyuva el diseño de la figura⁵⁷.

Por lo demás, para el legislador español, una de las razones del giro normativo se encuentra en la presencia de este tipo de acumulaciones en la normativa de países de nuestro entorno, como es el caso de la regulación francesa. Al menos, esa ha sido una de las razones explicitadas por el legislador en la exposición de motivos de la reforma de 2013, y en el Informe (núm. 5) del Pacto de Toledo “Sobre la compatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación y la realización de una actividad”⁵⁸. De todos modos, la imitación por la imitación no ha de ser nunca un motivo para la puesta en marcha de medidas en vigor en otros países, de modo que cabe pensar más en las razones apuntadas más arriba que en un mero impulso de emulación.

5.1. Pensión de jubilación y envejecimiento activo en España.

Bajo la rúbrica de “Pensión de jubilación y envejecimiento activo”, el artículo 214 LGSS introduce en el ordenamiento jurídico español una novedosa regla de compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación, aprobada mediante el Real Decreto-Ley 5/2013. La novedad no radica en la posibilidad de compatibilizar el trabajo

⁵⁶ Como es sabido, el artículo 213.4 LGSS prevé la posibilidad de compatibilizar con la pensión de jubilación los trabajos « cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional en computo anual », sin que exista la obligación de cotizar por estas actividades, y sin que se generen derechos de Seguridad Social derivados de esta actividad. El clásico criterio administrativo de permisividad ante el trabajo autónomo residual se refleja entre otras en la STS de 29 de octubre de 1997 (RJ 7683/1997) para un caso de subagentes de seguros. De todos modos, los temores a propósito del fraude parecen más que evidentes y han sido expresados, entre otros, por VALLE MUÑOZ, F.A. : « Jubilación parcial y envejecimiento activo », pág. 403, abogando por un estricto control de los rendimientos, de más que dudosa ejecución ya que el artículo 213.4 LGSS no señala la obligación de comunicar al INSS el inicio de actividades.

⁵⁷ Por lo demás, CASAS BAAMONDE, M.^aE; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F. “La nueva regulación...”, ob. cit., pág. 2, sostienen que el Real Decreto-Ley 5/2013 pretendía “ante todo el logro de la sostenibilidad de los sistemas de pensiones”.

⁵⁸ Consultable en http://www.cen7dias.es/BOLETINES/383/PDF_Hemeroteca_41.pdf, En su página 10, el documento insiste en el peregrino argumento de la imitación subrayando que « es necesario adecuar nuestro ordenamiento de Seguridad Social a las nuevas **realidades sociales*** y demográficas de los tiempos actuales, al tiempo que seguir las « buenas prácticas » de sistema de pensiones de otros países de la Unión Europea, en los que existe una mayor flexibilidad entre el percibo de la pensión de jubilación (cuando se accede a la misma a la edad legal) y la realización de una actividad ».* La negrita es del documento.

con la pensión de jubilación –para lo cual, había ya posibilidades diversas--; la clave se encuentra en que se autoriza la compatibilización de una parte de la pensión con un trabajo desempeñado a tiempo completo, un elemento de novedad subrayado unánimemente por la doctrina científica⁵⁹. Ya adelantamos que este no parece ser el punto de llegada, sino que más bien es un punto intermedio. En este sentido, el tono ambicioso de la disposición adicional 37^a de la Ley 27/2011⁶⁰ y los abiertos planteamientos aparecidos en el “Informe sobre la compatibilidad de la percepción de las pensiones de jubilación y la realización de una actividad laboral o profesional”⁶¹ hacían presagiar pasos adicionales que se han acometido, aunque no finalizado, mediante la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo. En su disposición final quinta, la Ley 6/2017 modifica la LGSS en dos aspectos relevantes. De un lado, amplía la compatibilidad de la pensión al 100 por 100 con el trabajo a tiempo completo para los trabajadores autónomos que acrediten tener contratado, al menos a un trabajador por cuenta ajena, modificando el redactado del artículo 214.2 LGSS. Asimismo, la Ley 6/2017 anuncia mayores ampliaciones en la nueva disposición final sexta bis de la LGSS (“Ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena”), según la cual, “Con posterioridad, y dentro del ámbito del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la presente Ley”. En otras palabras, en un futuro más o menos próximo se pretendería regular la compatibilidad con el trabajo a todos –o a la mayoría– de los pensionistas de jubilación, incluyendo a los que hayan trabajado por cuenta ajena y a los autónomos que no acrediten la contratación de trabajadores por cuenta ajena.

Entrando ya en el comentario de detalle, la jubilación en clave de envejecimiento activo viene marcada hoy en día por unos requisitos de notable rigidez. En particular se detecta un interés en que el trabajador alcance la jubilación ordinaria tras haber efectuado una larga carrera de cotización y sin haber accedido previamente a la jubilación parcial anticipada. A Este respecto, el artículo 214.1 LGSS establece la necesidad de que se acceda a la jubilación a la edad ordinaria que corresponda por aplicación del artículo 205.1 a) LGSS –65 o 67 años--, impidiendo la norma que la persona pueda acogerse a “bonificaciones o anticipaciones de la edad que pudieran ser de aplicación al interesado”, por muy justificadas o por muy menores que estas pudiesen ser⁶². Además, el trabajador deberá acreditar una prolongada carrera de cotización, de en torno a 37 años al exigirse que “El porcentaje aplicable a la respectiva

⁵⁹CASAS BAAMONDE, M^a.E; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La nueva regulación”, ob. cit., pág. 11; LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación”, Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 164, 2014, pág. 78. VIVERO SERRANO, J.B.: “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, Documentación Laboral, núm.103 2015, pág. 127.

⁶⁰La mencionada disposición establecía 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», de la que cabía esperar una reforma de calado.

⁶¹ Documento citado. En diversas páginas, (especialmente en las núms 2 y 9) se abogaba por profundizar en la posibilidad de acumular pensión y trabajo.

⁶² Cabría incluir aquí desde las anticipaciones previstas en algunos regímenes especiales hasta las derivadas de la discapacidad del trabajador.

base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por 100”, lo que en principio no augura un gran éxito de la medida, de la que cabe deducir que se trata de un recurso para los pensionistas más privilegiados⁶³ y de alcance minoritario⁶⁴. De todos modos, como ya se ha apuntado, es posible que la jubilación en clave de envejecimiento activo sirva para desincentivar al máximo el acceso a la jubilación anticipada, tanto parcial como completa ya que quien se plantee disfrutar de esta acumulación no debería jubilarse de modo anticipado. Por lo demás, no todos los trabajos son compatibles ya que la acumulación no será posible con puestos de trabajo o alto cargo en el sector público (art. 214.7 LGSS).

El modelo español ofrece únicamente una “visión rígida” o única del mecanismo de compatibilidad, mientras que el modelo francés ofrece mayor flexibilidad al plantear una doble compatibilidad: a] una más abierta y b] otra menos generosa para aquellas personas que acrediten requisitos de cotización más modestos. Tampoco tenemos claro cuál es el mejor modelo al respecto, considerando las dudas que nos suscita la medida, aunque lo cierto es que se constata esta diferencia. De todos modos, en el momento actual parecería que España transita hacia los dos modelos teniendo en cuenta que en el momento de redactarse estas líneas, los autónomos con trabajadores por cuenta ajena pueden compatibilizar su actividad a tiempo completo con el 100 por 100 de su pensión.

En el ámbito de la jubilación en clave de envejecimiento activo,, el trabajador puede acumular la pensión –en realidad el 50 por 100 de la pensión-- a un trabajo a tiempo completo o a tiempo parcial, de modo que la cuestión quedará en manos de lo que el trabajador decida y /o pueda pactar con el empleador. Por ello, la acumulación no se ha planteado con el mismo criterio abierto que en Francia, ya que el artículo 214 LGSS señala que el monto de la pensión compatible con el trabajo será equivalente al 50 por 100 de su cuantía tras el cálculo inicial⁶⁵, excluyéndose en su caso el complemento a mínimos de la pensión al que pueda tenerse derecho⁶⁶. Por lo tanto, la pensión a percibir será al 50 por 100 y eso será así con independencia del volumen de jornada llevada a cabo por el trabajador en la actividad que se desempeñe. De hecho, esta es la segunda característica de esta modalidad de combinación de trabajo y pensión: la posibilidad de compatibilizar el 50 por 100 de la pensión con un trabajo al 100 por 100. Pero tampoco ello es obligatorio, de manera que la figura, en caso de combinar un trabajo al 50 por 100 con la pensión al 50 por 100, va a mostrar un parecido más que razonable con la jubilación parcial diferida y con la jubilación flexible⁶⁷, activables ambas tras alcanzarse

⁶³ VIVERO SERRANO, J.B.: , “La compatibilidad..”, ob. cit., pàg. 128.

⁶⁴CASAS BAAMONDE, M^a.E; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La nueva regulación...”, 2, refiriéndose a los exigentes requisitos de acceso subrayan cómo el colectivo de potenciales beneficiarios “puede ir decreciendo de manera progresiva con el transcurso del tiempo, hasta poder terminar convirtiéndose en una exigencia de muy difícil cumplimiento”.

⁶⁵Advierte el legislador que, en su caso, de la cuantía se descontará el complemento a mínimos, complemento de dudoso alcance ya que con los requisitos de edad y de cotización exigidos es bien difícil que pueda percibirse pensión mínima.

Se ha llamado la atención a lo poco creíble que resulta que personas con una prolongada carrera de cotización se vean obligadas a acceder a la pensión mínima: VIVERO SERRANO, J.B.: “La compatibilidad...”,ob. cit., 128.

⁶⁷ En el caso de la jubilación parcial diferida, el artículo 215.1 LGSS permite que los trabajadores que alcancen la edad de jubilación y cumplan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación puedan continuar trabajando para su empleador, con una reducción de su jornada entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 50 por 100. La jubilación flexible funciona con una lógica similar, si bien en este caso se trataría de trabajadores ya jubilados que pretenden regresar a la actividad laboral a tiempo parcial (art. 213.1 LGSS).

la jubilación. La única excepción a este tope del 50 por 100 estará en el caso de trabajadores autónomos que tengan al menos un empleado contratado por cuenta ajena y que cumplan el resto de requisitos. Ya se ha señalado que para este concreto supuesto (nuevo artículo 214.2 LGSS), la Ley autoriza a una compatibilidad de la totalidad de la pensión con la actividad autónoma al 100 por 100⁶⁸. Sin que se entienda bien, cuál es la razón del peso del empleado, que parecería actuar como una suerte de “relevista impropio”, pero a cuya contratación tampoco se le está exigiendo jornada completa o un contrato a tiempo parcial en la banda alta de la jornada posible. Para el resto de trabajadores, será necesario esperar a desarrollos normativos ulteriores.

En lo que concierne y las formalidades y a la puesta en práctica, y a diferencia de lo establecido en el CSS francés, el legislador español no clarificó ni en el RDL 5/2013 ni en la LGSS si era necesario el cese formal en la actividad para acceder a la acumulación del 50 por 100 de la pensión con el trabajo. Por la misma razón, tampoco se señalaba nada a propósito de la necesidad de mantener algún periodo de inactividad entre el acceso a la jubilación y el inicio de las actividades compatibles con el cobro de la pensión. En este sentido, la Resolución de 2 de octubre de 2014 de la Dirección General de Ordenación Jurídica de la Seguridad Social⁶⁹ ha venido a clarificar que en ningún caso será necesario el cese en el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, para pasar a ser beneficiario de la acumulación. Para ello, será clave la fecha de la presentación de la solicitud de compatibilidad que será considerada como fecha del hecho causante de acuerdo con la anterior Resolución, un dato importante desde el punto de vista del cambio en las obligaciones de cotización de la empresa y del trabajador, o bien del trabajador autónomo.

El acceso a esta jubilación en clave de envejecimiento activo será posible en dos formatos: a] sin solución de continuidad, al pasar la persona a la condición de pensionista manteniendo el pensionista su actividad o cambiando al trabajo autónomo o a otro empleador, sin que se dé cese alguno de actividad; b], y también sería posible cuando habiendo solicitado la pensión de jubilación total tras alcanzar la edad pensionable se haya cesado en el trabajo⁷⁰ regresando después a una actividad laboral o autónoma. Ahora bien, especialmente cuando se dé el paso sin solución de continuidad, es imprescindible que se comunique al INSS la incorporación a la actividad en un plazo que no debería superar los tres meses. De lo contrario y más allá de este plazo de tres meses, el INSS podría reclamar el reintegro de la totalidad de la pensión (art. 55 LGSS), según ha establecido la STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 2017⁷¹. Ahora

⁶⁸ Opción en la que quizás ha pesado el alto volumen de trabajadores autónomos entre los beneficiarios de la jubilación en clave de envejecimiento activo: más de un 80 por 100 de los beneficiarios son trabajadores autónomos según datos de MOLINA NAVARRETE, C.: « Envejecimiento activo... », ob. cit., pág. 12. Los datos se han extraído del diario El País (Economía), de 9 de mayo de 2017 « Las jubilaciones anticipadas batieron un nuevo record en 2016 » Consultable en: https://elpais.com/economia/2017/05/08/actualidad/1494263576_695655.html

⁶⁹ Resolución accesible en Aranzadi Bibliotecas con la referencia 2014/JURI/99804

⁷⁰ CASAS BAAMONDE, M^a.E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La nueva regulación...”, ob. cit., pág. 27.

⁷¹ Núm de sentencia 789/2017. En la resolución se decide a propósito de un supuesto singular en el que el trabajador, cumpliendo las condiciones previstas en la LGSS para beneficiarse de la jubilación en clave de envejecimiento activo, inicia la actividad sin comunicarlo al INSS. Cuando la situación llega a conocimiento de la entidad gestora se opta por reclamar el reintegro de la mitad de la pensión con tres meses de retroactividad, interpretando que se puede ser tolerante durante tres meses en atención al plazo del que se dispone para solicitar la pensión desde el momento del hecho causante (art. 14 Orden de 18 de enero de 1967. Ahora bien, , más allá de esos tres meses, se le va a exigir el retorno de la totalidad de la

bien, para el caso en el que se cumpla con dicho plazo, el trabajador estará obligado al menos a reintegrar el 50 por 100 de la totalidad de la pensión que haya podido compatibilizar al completo con el trabajo.

En perspectiva comparada también es muy relevante recordar que mientras en Francia se establece que a partir de los 70 años puede forzarse una suerte de salida indemnizada a iniciativa del empresario; al estilo de la histórica disposición adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores de 1980 que fijaba los 69 años como edad tope, ello no sucede en España. En este sentido, ante la falta de topes de edad, la proliferación de trabajadores de edad avanzada en el mercado de trabajo podría generar un repunte de la ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo (art. 52 a) TRLET), o de otras vías extintivas en caso de dificultades en la prueba de la ineptitud.

Otro de los elementos de interés es el que se refiere a la cotización mientras el trabajador se encuentra percibiendo la pensión por jubilación activa. En este sentido, el artículo 153 LGSS no exime de cotización al trabajador y al empresario, sino que mantiene la cotización por incapacidad temporal, tanto por contingencias profesionales como por contingencias, comunes, al tiempo que prevé la denominada cotización por solidaridad, que constituye una suerte de imposición sobre empresario y trabajador. En este sentido al igual que lo previsto en el modelo francés desde 2015, se ha previsto la obligación de aportar una cotización “a fondo perdido” de un 8 por 100 sobre la base de cotización por contingencias comunes, cotización que irá a cargo del empresario en un 6 por 100 y a cargo del trabajador en un 2 por 100. De este modo, al empleador y al trabajador se les impone una suerte de peaje de acceso a la jubilación por envejecimiento activo, ya que no es posible la aplicación del más ventajoso sistema de exención de cotización del artículo 152 LGSS reservado a aquellos trabajadores que optan por continuar trabajando más allá de la edad pensionable con holgadas carreras de cotización⁷² pero sin acceder a la pensión.

Asimismo, el legislador incluye algunas prevenciones a fin de evitar que el trabajo de jubilados en clave de envejecimiento activo sustituya a otros trabajadores. Por ello, el artículo 214.6 LGSS prohíbe la adopción de decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad, con el matiz de que la limitación no afectará a todos los puestos de la empresa, sino “a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción”. Por lo tanto, lo que parece quedar claro es que no será posible la contratación de trabajadores externos o la utilización de trabajadores internos que pasen a jubilación en clave de envejecimiento activo si han de cubrir puestos de trabajo ocupados previamente por trabajadores cuyos contratos finalizaron en base a decisiones extintivas improcedentes dentro, eso sí, de los seis meses anteriores a la contratación, con la pega de que en ocasiones la cuestión estará pendiente de resolución.

pensión percibida, opción para la que tampoco está claro que exista cobertura normativa. De todos modos, el criterio judicial parece ir en contra de la Resolución de 2 de octubre de 2014 de la Dirección General de Ordenación Jurídica de la Seguridad Social (cit), que señala en su apartado tercero cómo « en relación con los trabajadores por cuenta ajena y teniendo en cuenta que los efectos económicos no podrán producirse con anterioridad a la fecha del hecho causante de la pensión, así como que, según lo indicado con respecto a la pregunta 1.ª, este hecho se produce el día de “presentación” de la solicitud, se considera que no podrán darse efectos económicos con anterioridad a dicha fecha »

⁷²En este sentido, la LGSS establece una exención prácticamente total, salvo por contingencias profesionales y por incapacidad temporal por contingencias comunes por los trabajadores que acrediten a) 65 años y 38'5 años de cotización o bien b) 67 años y 37 años de cotización

En fin, a las prevenciones anteriores se añade la exigencia de que “una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo”, la empresa debería conservar, mientras se mantenga el contrato de trabajo bajo el régimen del artículo 214 LGSS, el volumen de empleo existente antes de la formalización del contrato. A estos efectos, la Ley establece algunos criterios de cara a la identificación del volumen de empleo⁷³, al tiempo que acepta la posibilidad de que algunas extinciones contractuales no penalicen a las empresas por pérdida del volumen de empleo⁷⁴.

En todo caso, como era de esperar el volumen de jubilaciones en clave de envejecimiento activo no está siendo muy alto. Tomando datos de marzo de 2017 y pasados cuatro años de su entrada en vigor en España, se habían producido 33823 jubilaciones en clave de envejecimiento activo, y la mayoría de ellas (80 por 100) corresponde a solicitudes de trabajadores autónomos⁷⁵.

5.2. *Cumul emploi-pension en Francia.*

Dada la complejidad del denominado *cumul emploi-pension*, hemos optado por abordar únicamente la presentación de la denominada compatibilidad “intra-regímenes”, es decir, aquella que se lleva a cabo entre trabajo y pensión del Régimen General de Seguridad Social, la opción más frecuente en el modelo francés, dejando de lado las posibilidades más amplias previstas para las situaciones de trabajo en un régimen y cobro de la pensión en otros regímenes del sistema.

Con carácter general la acumulación de trabajo y pensión viene acompañada de una obligación de cotizar de cierta similitud con el modelo español, si tenemos en cuenta que desde sus orígenes y para los supuestos de acumulación intra-regímenes, se prevé el pago de una contribución en favor de la UNÉDIC⁷⁶, en un principio igual al 10 por 100 de las retribuciones, si bien a partir del año 1986 el tipo de cotización aumentó hasta alcanzar el 20 por 100 de la retribución del trabajador. El gravamen, no obstante, se limita a los trabajadores cuya pensión supere la cuantía del SMI. En perspectiva comparada debe tenerse en cuenta que desde el año 2015 la cotización adicional no va a permitir la mejora de las prestaciones del trabajador cuando acceda a la jubilación total, de manera que la cotización pasa a ser a fondo perdido, siguiendo la lógica de la cotización española “de solidaridad”. De hecho, desde el año 2015 no es posible la generación de nuevos derechos de jubilación cuando ya se haya accedido a la jubilación, de conformidad con lo previsto en el artículo L.161-22-1 A del CSS.

⁷³ Para ello (art. 214.6 LGSS) « se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los noventa días inmediatamente anteriores a su inicio ».

⁷⁴ Se refiere el último apartado del artículo 214.6 LGSS al señalar que « No se considerarán incumplidas las 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 ».

⁷⁵ Datos extraídos de la noticia publicada en el Diario El País (Economía), de 9 de mayo de 2017 « Las jubilaciones anticipadas batieron un nuevo record en 2016 » Consultable en : https://elpais.com/economia/2017/05/08/actualidad/1494263576_695655.html

⁷⁶ La Unédic es la entidad gestora de la protección por desempleo en Francia. Se trata de una entidad paritaria en la que participan sindicatos y organizaciones empresariales.

Por otra parte, desde el punto de vista formal y de cara a las entidades gestoras de la Seguridad Social, el titular de una pensión de jubilación que retome una actividad deberá, dentro del mes siguiente a la fecha de reactivación, llevar a cabo una declaración por escrito ante el organismo gestor de la pensión correspondiente a su último régimen de afiliación (art. D.161-2-13 CSS).

En fin, otra cuestión no menor señalada en el apartado español tiene que ver con el deterioro más que previsible de los trabajadores de edad avanzada y las salidas posibles ante la ineptitud que pueda producirse por el mantenimiento indefinido de trabajadores de edad en el puesto de trabajo. A este respecto, la legislación francesa permite gestionar estas cuestiones de un modo más reglado y con mayor seguridad jurídica teniendo en cuenta que el artículo L1237-5 del Código de Trabajo habilita al empleador para decidir unilateralmente el pase a la jubilación del trabajador a partir de los 70 años, bajo el expediente extintivo de la denominada *mise a la retraite*, extinción que se llevará a cabo previo pago de indemnización⁷⁷, pero sin necesidad de acuerdo ni de procedimiento, salvo que la negociación colectiva prevea alguna limitación al respecto. De todos modos, si el trabajador entra en la categoría de protegido, el empleador deberá obtener la autorización previa de la Inspección de Trabajo.

A diferencia de lo previsto en la normativa española, el sistema francés, más evolucionado, contempla un doble sistema de acumulación : la acumulación parcial y la acumulación total, a cuya exposición diferenciada dedicaremos los siguientes apartados.

5.2.1.La acumulación total de la pensión y del trabajo.

De un lado, nos encontramos con el sistema más ventajoso que va a suponer la acumulación global de ingresos con la totalidad de la pensión percibida, lo que será posible si se cumplen tres requisitos : a) de un lado, haber alcanzado la edad legal de jubilación –entre 60 y 62 años, según cual sea la fecha de nacimiento-- ; b] cumplir las condiciones, ya sea de edad o de duración de la cotización, que dan lugar a la pensión de jubilación a tasa plena⁷⁸, y c] finalmente, haber solicitado el conjunto de pensiones a las que se tenga derecho, tanto la pensión de base como la pensión complementaria en todos los regímenes de Seguridad Social, requisito exigido desde 2015.

Para este supuesto, el legislador no plantea la necesidad de un periodo de espera, incluso cuando se trabaje para el mismo empleador (arts D.161-2-12 y D 161-2-15 CSS). Ahora bien, la normativa francesa, al contrario que la española, exige que el beneficiario ponga fin antes de acceder a la acumulación entre trabajo y pensión, al conjunto de sus actividades profesionales, con una serie de excepciones⁷⁹.

⁷⁷ La indemnización consistirá en el pago de la siguiente cantidad :

Un cuarto del salario mensual por cada año de antigüedad, en lo que respecta a los diez primeros años.

Un tercio del salario mensual por cada año de antigüedad más allá de los diez primeros años.

⁷⁸ Se deberá acreditar la cotización exigida para acceder a una jubilación a « tasa plena » (entre 160 y 172 trimestres, según sea el año de nacimiento), de acuerdo con lo previsto en el artículo L351-1 CSS (62 años) o en su defecto, jubilarse a la edad de obtención automática de la jubilación a « tasa plena », es decir, entre los 65 y los 67 años (artículo L.351-8 CSS).

⁷⁹ En este sentido, no será obligatorio cesar en actividades artísticas, literarias, científicas o jurisdiccionales; la participación en jurados de concursos públicos; actividades de alojamiento en medio rural (*gîte rural, chambre d'hôtes*), actividades de cargo electo local, actividades no asalariadas (si el régimen de jubilación de base correspondiente prevé que la actividad puede proseguir) ; actividades

Tras la solicitud de la pensión, el trabajador puede retomar una actividad retribuida en el sector público o en el sector privado, ya sea en forma de trabajo autónomo o bien por cuenta ajena. Incluso, podría llevar a cabo una actividad en su último puesto de trabajo anterior a la jubilación, dado que así lo previó la reforma de 2001, llevada a cabo en clave de flexibilización. Ahora bien se detecta una diferencia muy importante con el sistema español en caso de que se pretenda continuar trabajando en la misma empresa. Ya hemos visto que en el caso español es posible la continuidad sin extinción contractual mientras que en el caso francés deberán de extinguir su contrato de trabajo por desistimiento unilateral o por « pase o puesta a la jubilación » (*mise a la retraite* en terminología francesa), hipótesis incierta esta última teniendo en cuenta que para esta vía extintiva el empresario debe indemnizar al trabajador, de manera que lo más lógico es que se utilice la resolución unilateral del trabajador. Posteriormente, correspondería la formalización de un nuevo contrato de trabajo ya que aunque se pueda proseguir con la actividad sin solución de continuidad, será necesaria una novación contractual extintiva, lo que implicará un nuevo vínculo laboral, con nuevas condiciones renegociadas y con pérdida de la antigüedad que en su caso se hubiese alcanzado con el contrato anterior.

5.2.2. La acumulación parcial de pensión y el trabajo.

Además, el legislador francés ha optado por establecer un sistema menos ventajoso, denominado « sistema de acumulación parcial », para aquellos supuestos en los que no se cumpla con los requisitos de la denominada acumulación total. En general, se tratará de situaciones en las que la persona al alcanzar la edad de jubilación ordinaria —en general, los 62 años— no disponga de los trimestres necesarios para jubilarse a tasa plena. A este respecto, esta situación va a generar coeficientes de minoración en la cuantía de la pensión y a su vez, como veremos a continuación, el trabajador padecerá también un régimen más restrictivo de régimen de acumulación con el trabajo. En este sentido, la acumulación de salario y de pensión no podrá ir más allá de la cifra más elevada resultante de las dos sumas que siguen : a) o bien, el 160 por 100 del salario mínimo interprofesional francés, lo que significa para 2017 una cifra de 2368'43 euros por mes, o bien b) el último salario de actividad percibido antes de acceder a la pensión de jubilación

Cabe advertir que el sistema de acumulación parcial muestra un planteamiento rígido ya que de superarse el tope de modo sobrevenido podrían suceder dos cosas

-Si la cuantía de exceso por encima del tope supera el montante de la pensión percibida, se suspenderá el percibo de la pensión

-Si el exceso no supera la cuantía de la pensión pero se percibe una cantidad superior al tope -2368'43 para 2017--, se minorará la cuantía de la pensión a fin de que entre salario y pensión no se supere el tope legalmente previsto.

Además, la acumulación parcial no permite pasar de modo automático de la « actividad a la actividad » en todos los casos, ya que cuando se pretenda mantener la actividad con el mismo empleador, el pensionista estará obligado a un periodo de espera o de carencia de seis meses a contar desde la fecha de efectos de la pensión de jubilación (Ley de Financiación de Seguridad Social de 2013, artículos D.161-2-12 y D 161-2-15 CSS).

profesionales en el extranjero ; actividades de niñera o asistente maternal o, en fin, funciones de asistente de personas ancianas, con incapacidad o persona con discapacidad.

Como ya hemos señalado, para el resto de supuestos podría llevarse a cabo una incorporación inmediata a la actividad mediando una novación contractual extintiva. Por lo demás, el régimen de cotización de este subrégimen de *cumul emploi-pension* es el mismo que el previsto con carácter general para los sistemas intrarégimenes. Se trata de un sistema de cotización de solidaridad.

6. Conclusiones

Dada la complejidad del comentario comparado, hemos optado por presentar las conclusiones en apartados separados, sin perjuicio de efectuar alguna interrelación entre ambos. Se trata de valorar si realmente las figuras estudiadas constituyen una adaptación al envejecimiento de los trabajadores, destacando cuál de los modelos —el español y el francés— muestra una evolución más positiva. Como se señala en la introducción y en coherencia con el objeto del proyecto de investigación en el que se enmarca, las conclusiones han sido redactadas fundamentalmente desde una perspectiva española, intentando extraer de la realidad francesa algunos elementos para la mejora del ordenamiento jurídico español

6.1. las vías de jubilación parcial anticipada/progresiva ¿constituyen un mecanismo eficaz de adaptación a la permanencia de trabajadores de edad?

A grandes rasgos, cabe afirmar que la figura de la jubilación parcial anticipada (España) y la jubilación progresiva (Francia) constituyen instrumentos útiles a la hora de fomentar la presencia de los trabajadores de edad en el mercado de trabajo. En este sentido, en ambos casos se detectan paralelismos que podemos encajar en un contexto de razonabilidad y sobre los cuales se efectúan algunas consideraciones, unas líneas más abajo. Por lo demás, ambas figuras encajan de pleno en el planteamiento de diversos documentos europeos, significativamente la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004. Destacaremos a continuación los paralelismos entre ambas figuras.

-Se exige un esfuerzo importante de cotización para poder acceder a la jubilación anticipada parcial, lo que resulta especialmente llamativo en España, teniendo en cuenta que la cotización exigible para acceder a la jubilación ordinaria es solo de 15 años. En todo caso, ello comporta una proximidad entre la jubilación progresiva francesa y la jubilación anticipada parcial en España.

-Se protege la posición del empresario, al condicionarse el acceso a la jubilación anticipada al acuerdo con el empleador. En ambos países, no cabe hablar de un derecho subjetivo pleno a la reducción de la jornada vinculada al acceso a la pensión, lo que mitiga el alcance cuantitativo de la figura.

-El margen temporal de la anticipación es limitado en ambos países. En el caso francés el trabajador puede acceder a la jubilación parcial anticipada dos años antes de alcanzar la edad de jubilación ordinaria. Piénsese que en sí mismo el dato es importante porque con anterioridad a la reforma de 2014, el trabajador no podía acceder a la jubilación parcial antes de llegar a la edad ordinaria de jubilación. En España, tradicionalmente la jubilación anticipada parcial ha permitido una anticipación de hasta cuatro años, si bien tras la reforma de 2013 el esquema del legislador va en la línea de limitar la jubilación parcial anticipada a los dos años, permitiéndola de cuatro años únicamente si se acredita un prolongado periodo de cotización. En este sentido, también aquí se vislumbra una cierta aproximación entre ambas legislaciones

-Los márgenes de reducción de jornada son bastante cercanos ya que el margen máximo de reducción de jornada en Francia es del 60 por 100 mientras que en España, ese

margen máximo es, por lo general, del 50 por 100. En la franja baja, el margen mínimo de reducción de jornada podría ser del 25 por 100 en España y del 20 por 100 en Francia. En este punto, el planteamiento español ha virado hacia posiciones más centradas y más próximas al esquema francés habiéndose abandonado la posibilidad de jornadas muy escasas –del 15 por 100-, e introduciéndose muchas limitaciones a la posibilidad de jornadas mínimas y excepcionales del 25 por 100.

Más allá de los paralelismos sí cabe observar cómo en algunos aspectos concretos las diferencias son sensibles y pueden socavar la eficacia y la propia supervivencia de la jubilación anticipada parcial en España. Concretamente, el sistema español de jubilación anticipada sigue manteniendo una notable vinculación con el relevo generacional, lo que no sucede en el caso francés. En Francia, se ha optado por impulsar el relevo generacional mediante otros dispositivos, como el contrato de generación, que actualmente se encuentra en fase de liquidación. En nuestra opinión, en la medida en la que las exigencias derivadas de los objetivos de relevo generacional – fundamentalmente, la obligación de concertar un contrato de trabajo de relevo— generen dificultades adicionales para alcanzar acuerdos en materia de jubilación parcial, cabría replantear estos objetivos. Ello es especialmente razonable si tenemos en cuenta que tras la reforma de 2011 imponiendo una cotización al 100 por 100, el contrato de relevo ya no tiene la finalidad de aportar cotizaciones para garantizar a los trabajadores en jubilación parcial un ventajoso tratamiento en el acceso a la jubilación total. Asimismo, el objetivo de relevo generacional puede perseguirse mediante otros instrumentos.

-En segundo lugar, en el esquema francés de la jubilación progresiva, trabajador y empresario están obligados a cotizar por una base equivalente al salario real, de manera que los costes de Seguridad Social son proporcionales a los costes salariales. Sin embargo, en el modelo español ello no es así ya que la reforma de 2011 vino acompañada por un llamativo planteamiento consistente en considerar que empresario y trabajador deberán cotizar, progresivamente, por una base a tiempo completo (art.215.1 g] LGSS). Parece evidente que si se pretende ser coherente con las directrices provenientes de la Unión Europea que reclaman esquemas atractivos de salida progresiva, deberían evitarse medidas como la mencionada, que socavan las posibilidades de la jubilación anticipada parcial, reservándole un papel totalmente residual.

-En fin, si con la figura pretendemos potenciar la presencia real de trabajadores de edad en el mercado de trabajo, parece más trasparente el modelo francés en el que no es posible la acumulación total de la actividad del jubilado parcial durante el primer año de la jubilación progresiva. En España, la posibilidad de acumulación completa de la actividad del jubilado parcial durante el primer año, ha acabado desacreditando y desdibujando la figura, de modo que parecería razonable una revisión al respecto, sin perjuicio de que la acumulación haya recibido el aval del Tribunal Supremo.

6.2 Algunas conclusiones comparadas en clave de la acumulación entre salario y pensión de jubilación.

Tras el análisis comparado de las reglas que rigen el *cumul* francés entre empleo y pensión y la jubilación por envejecimiento activo española, una primera conclusión a extraer es que esta figura muestra una trayectoria diferenciada, teniendo en cuenta que ya disfrutaba en Francia de una cierta consolidación mientras que para el caso español se trata de una novedad más impactante, ya que hasta el año 2013 no se había previsto la

acumulación del trabajo a tiempo completo con la pensión de jubilación, aunque esta alcance por el momento –y con la excepción de los trabajadores autónomos con empleados-- una cuantía al 50 por 100

Además, la mezcla de estatutos en una sola persona –activo al 100 por 100 y jubilado— genera dudas de notable entidad: entre otras, si los perceptores de pensiones de jubilación deben disfrutar la misma protección de su derecho al trabajo –por ejemplo, ante reestructuraciones empresariales⁸⁰-- que otros trabajadores de edad que no han alcanzado la jubilación o bien si merecen el mismo trato que otros trabajadores que disfrutaran de esquemas más equilibrados, como la jubilación parcial anticipada o la jubilación progresiva.

Por otra parte, se observa un inteligente e interesante paralelismo⁸¹ al haberse establecido un gravamen sobre el empresario y sobre el trabajador, en forma de cotización a la Seguridad Social « a fondo perdido » o « de solidaridad » que perseguiría una doble finalidad :

-Que trabajador y empresario « paguen » al sistema por un privilegio –la acumulación—que no está al alcance de todos los trabajadores y que además no genera un ahorro evidente para el sistema de la Seguridad Social –especialmente en Francia con un posible cobro al 100 por 100—, dado que la permanencia en activo no evita el pago de la pensión.

-Evitar que el empresario utilice de modo desproporcionado mano de obra con costes sociales más reducidos.

Eso sí, tanto para el caso español como para el francés, estas figuras podrían alimentar un ahorro indirecto en el sistema de pensiones porque podrían empujar a los trabajadores a evitar jubilaciones anticipadas –España—, o el acceso a la jubilación sin tasa plena –Francia.. En otras palabras, pueden incentivar la permanencia en actividad bajo la promesa de una hipotética y ventajosa compatibilidad entre pensión y trabajo. Y por lo tanto, retrasar en alguna medida la solicitud de pensiones de jubilación. Por razón de su sistema de jubilación anticipada, ello puede ser de especial interés para España.

De otro lado, tampoco parece claro que este tipo de medidas aumente significativamente la tasa de actividad de las personas de edad, entre otras cosas porque los exigentes requisitos de acceso –particularmente en España, pero también en Francia—no permiten esperar un alud de solicitantes, sin olvidar que en la actualidad el mercado de trabajo no es un terreno propicio a la permanencia de trabajadores de edad.

Por ello, se detecta en este esquema un riesgo evidente que en el momento de cerrarse este trabajo se ha materializado mediante la ya mencionada disposición final sexta bis

⁸⁰ En este sentido, es de especial interés el análisis de SOLÀ MONELLS, X.: “La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo”, (Comunicación presentada a la “First international virtual SBRLab Conference”, Tarragona, octubre, 1-19, 2015), consultable en: <http://ddd.uab.cat/record/147273?ln=ca>, en el que precisamente se plantea, a la luz de la STC 65/2015, de 13 de abril, cómo la proximidad a la edad de jubilación puede justificar una preferencia en la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo, si ello viene acompañado de otros elementos de compensación a cargo de la empresa. Piénsese que tal planteamiento podría intensificarse cuando el trabajador es un perceptor que puede (Francia) o podría (España y Francia) reactivar el cobro de una pensión de jubilación devengada tras trabajar a tiempo completo.

⁸¹ Recuérdese que para el caso francés la legislación autorizó inicialmente que dichas cotizaciones podían mejorar la pensión.

de la LGSS: que el régimen de acumulación del trabajo y las pensiones acabe expandiéndose sin límite –el modelo francés aventaja al español en esta materia-- siendo todo ello el pretexto o un bálsamo ante rebajas sistemáticas en la cuantía de las pensiones bajo la coartada de que jubilado pueda apañarse simultaneando un trabajo precario y escaso con el cobro de pensiones cada vez más modestas. Sin duda, todo ello cuestiona el papel de la pensión de jubilación como herramienta que garantiza del cese en el trabajo por edad.

En perspectiva de reforma de la regulación española, a partir del régimen jurídico francés, podemos destacar dos aspectos para la reflexión :

De un lado, llama la atención cómo la legislación española, cuando la actividad se continúe desempeñando para el mismo empleador, no ha logrado identificar a nivel legal si nos hallamos ante una extinción del contrato de trabajo, una cuestión que sorprendentemente ha debido resolverse mediante resolución administrativa. Por lo contrario, el legislador francés ha planteado la cuestión sin las mismas dosis de improvisación atendiendo a que el legislador opta por una novación extintiva, lo que rebaja los derechos del trabajador pero permite esperar una mayor aceptación de este esquema de contuidad por parte del empleador, ya que ante una novación extintiva el empleado perderá derechos indemnizatorios derivados de la antigüedad.

Asimismo, ya se ha advertido en el texto que la –presumible—presencia creciente de trabajadores de edad en el mercado de trabajo bajo este u otros esquemas, aconseja reflexionar a propósito de si se debe mantener o no una potente protección del derecho al trabajo de empleados que acumulen trabajo y pensiones. A nuestro juicio, no está de más reflexionar si en algunos casos podría introducirse mecanismos como la *mise en retraite* francesa que pueden otorgar mayor seguridad jurídica al empleador especialmente cuando concurra deterioro psicofísicos del trabajador de edad avanzada. Asimismo, ya hemos sugerido que en situaciones de reestructuración de empresa, estos trabajadores no deberían contar con la misma protección de su empleo.