

LA COMPATIBILIDAD ENTRE TRABAJO Y JUBILACIÓN Y SU IMPACTO EN LA SOSTENIBILIDAD DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES: EL CASO DE ESPAÑA¹

Carolina Gala Durán

Profesora Titular (acreditada a cátedra) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona. España.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA RELACIÓN ENTRE EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES. 2. LAS FÓRMULAS DE COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN ESPAÑA. 2.1. Elementos previos. 2.2. La fórmula de la jubilación flexible. 2.3. La jubilación parcial una vez cumplida la edad de jubilación ordinaria. 2.4. La jubilación activa. 2.5. La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia con pocos ingresos. 2.6. La situación privilegiada de algunos colectivos profesionales. 3. EL IMPACTO DE LAS MEDIDAS DE COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO EN LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES ESPAÑOL.

1. INTRODUCCIÓN: LA RELACIÓN ENTRE EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES

Con un claro fundamento en varios documentos internacionales² y de la Unión Europea³, en las últimas décadas se ha promocionado en España la idea del “envejecimiento activo”; interpretado éste, esencialmente, como el fomento de la continuidad de la presencia social de las personas mayores, lo que comporta en el marco laboral, por una parte, la adopción de medidas destinadas a prolongar la vida laboral, alargando la edad de la jubilación ordinaria –a través de la Ley 27/2011, de 1 de agosto⁴-, y, por otra parte, la incorporación y/o ampliación de las vías que permiten compatibilizar la pensión de jubilación con el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, a tiempo completo o a tiempo parcial.

¹ Esta aportación constituye un resultado del Proyecto de Investigación “El impacto de la normativa en el empleo de los trabajadores de edad. Evaluación y propuestas de mejora”(DER 2013-41638R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

² Entre otros, “Derechos, empleos y seguridad social: Una nueva visión para hombres y mujeres de edad avanzada”, OIT.

³ Especialmente, “Libro Blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles” de 2012, y “Libro Verde. En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros” de 2010. También cabe citar las Recomendaciones del Consejo Europeo de 10 de julio de 2012.

⁴ Sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

No hay duda que el envejecimiento activo tiene un componente social muy positivo ya que pretende alcanzar una sociedad en la que las personas mayores no queden apartadas sino que, por el contrario, continúen activas en todas las facetas posibles de su vida, incluida la laboral o profesional. Sin embargo, esta visión positiva y social viene acompañada de otra perspectiva –que permanece oculta-, y que consiste en que ese envejecimiento activo –a través de las dos vías antes mencionadas- también (o, sobre todo) persigue contribuir a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español, en concreto mediante el ahorro en el coste de las pensiones de jubilación –las más numerosas- y el mantenimiento, durante más tiempo y en la medida de lo posible, de la obligación de realizar aportaciones o cotizaciones al sistema de seguridad social.

Y ello por cuanto, por un lado, el alargamiento de la vida laboral hasta los 67 años que implantó la Ley 27/2011 supone que, al menos una parte de la población española de mayor edad –que, además, irá aumentando con los años-, tendrá que esperar dos años más para poder acceder a la pensión de jubilación ordinaria y continuará, mientras tanto, cotizando a la seguridad social, y, por otro lado, una persona, una vez jubilada, podrá decidir continuar trabajando y, como consecuencia, se reducirá, en la gran mayoría de los casos, el importe de la pensión de jubilación que se le venía abonando a cargo del sistema de seguridad social y persistirá, además, la cotización al mismo.

Estas medidas de envejecimiento activo se han convertido, pues, en instrumentos que pretenden reducir el gasto en pensiones de jubilación en España y contribuir así, como decíamos antes, a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social. Resulta evidente que, dada la situación de grave crisis económica de los últimos años, esa sostenibilidad financiera (que responde a una lógica exclusivamente económica) constituye una preocupación fundamental de los distintos sistemas de seguridad social a nivel europeo, y particularmente en la Europa del Sur, dejándose olvidada o apartada –y esto resulta muy preocupante desde la perspectiva de los ciudadanos, especialmente a medio y largo plazo- la finalidad social (esencial, por otra parte) que cumplen dichos sistemas.

Partiendo de lo anterior, el objetivo de este trabajo es analizar, por un lado, cómo actúa actualmente en España uno de los mecanismos de fomento del envejecimiento activo antes citados, esto es, la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo y por otro, ver qué posible impacto tiene dicho mecanismo en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español y si resultaría necesario introducir algunas reformas.

2. LAS FÓRMULAS DE COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN ESPAÑA

2.1. Elementos previos

En este ámbito cabe partir de algunos elementos previos:

a) El recurso a la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo es voluntario y puede ejercerse, según el caso, a partir de la edad de la jubilación anticipada (61 años o más) o de la jubilación ordinaria (65 o más años).

b) Si bien esta vía fue creada en España a finales del año 2001 y entró en vigor en enero de 2002, pasó bastante desapercibida, adquiriendo una mayor trascendencia en los últimos años⁵ como consecuencia de la fuerte presión de las instituciones de la Unión Europea y el FMI y las dificultades financieras del sistema de seguridad social español. Asimismo, cabe tener presente que el legislador ha cambiado radicalmente la visión respecto a este tema, pasando de considerar la compatibilidad como una excepción a verla como algo normal⁶, apostándose claramente por ella en los últimos tiempos, tal y como ya hemos señalado.

Cabe tener en cuenta también que, como veremos, los trabajadores españoles actualmente son muy poco partidarios de compatibilizar la pensión de jubilación y el trabajo pero, a nuestro entender, es posible que como consecuencia de las importantes reformas incorporadas en materia de jubilación por las Leyes 27/2011 y 23/2013 –que introdujo en España el factor de sostenibilidad- esa perspectiva cambie, y bastantes más españoles se vean obligados a plantearse en el futuro la necesidad de mantener un empleo una vez jubilados, con el objetivo de poder complementar sus ingresos.

c) Como veremos, dentro de la fórmula de compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación se recogen diversas vías con un alcance (subjetivo y material) e impacto bastante diferentes, tanto para la persona jubilada como para el propio sistema de pensiones. Estas vías se ampliaron como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2013⁷ y son compatibles entre sí⁸, aunque no están coordinadas. Y en casi todas ellas se pretende evitar el cobro total de la pensión de jubilación (reduciendo gastos al sistema de pensiones y contribuyendo así, como ya hemos afirmado, a su sostenibilidad financiera), prolongando la vida laboral del pensionista sin límite temporal (será él quien lo fije) y manteniendo un determinado nivel de cotizaciones para el sistema de seguridad social español.

En definitiva, en este ámbito se sitúan las figuras de la jubilación flexible⁹ (artículo 213.1 párrafo 2º de la LGSS¹⁰), la compatibilidad de la pensión de jubilación

5 Ejemplos de ello son, entre otros: la DA 31^a y la DT^a 37^a de la Ley 27/2011; el “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011” (recomendación 12^a); el “Informe sobre la compatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación y la realización de una actividad”, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, octubre de 2012, pág. 3; y la exposición de motivos del RDL 5/2013.

6 En relación con los antecedentes en esta materia, VIVERO SERRANO, J.B., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo lucrativo: Todo por el envejecimiento activo”, *Documentación Laboral*, 2015, pág. 3.

7 De 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

con un trabajo por cuenta propia con escasos ingresos (artículo 213.4 de la LGSS¹¹), la pensión de jubilación reducida al 50 por 100 o jubilación activa (artículo 214 de la LGSS) y la jubilación parcial una vez cumplida la edad de jubilación ordinaria (artículo 215.1 de la LGSS). Y también cabe citar la situación de cierto colectivos privilegiados (abogados, médicos...), en cuanto la misma contradice precisamente la lógica del envejecimiento activo como mecanismo que pretende favorecer la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social español.

Asimismo, cabe tener presente que esta lógica de permitir compatibilizar el trabajo y la pensión de jubilación no sólo se ha dado en España sino que también la gran mayoría de los países de la Unión Europea permiten e incentivan, con modelos bastante diversos, las fórmulas de compatibilidad¹².

d) Sea cual sea la fórmula empleada, este sistema de compatibilidad parte de la premisa de que un trabajador español puede actualmente mantenerse en el mercado de trabajo sin problemas hasta llegar a la edad de jubilación y decidir incluso continuar trabajando más allá. Y esto, por desgracia, es cada vez menos frecuente, al haberse implantado desde hace bastantes años la lógica empresarial –incrementada en los años de la crisis– de despedir a los trabajadores de mayor edad. El mercado de trabajo y también la sociedad española tienen una visión negativa de los trabajadores mayores, siendo éstos los candidatos perfectos para una reestructuración empresarial o un despido (posibilidad avalada, con matices, por el propio Tribunal Constitucional español en el año 2015).

8 CASAS, RODRÍGUEZ-PIÑERO y VALDÉS hablan de que se ha producido un “activismo normativo en el ámbito de la jubilación, a menudo descoordinado entre sí, que ha terminado por crear un sistema normativo desvertebrado”, en “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, pág. 13; para SEMPERE NAVARRO (2013) la regulación actual es muy deficiente, incoherente y asistemática, pág. 1.

9 Figura incorporada por el RDL 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, sustituido por la Ley 35/2002, de 12 de julio, y desarrollada en el RD 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación flexible.

10 Real Decreto Legislativo 8/2015, 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31-10-2015).

11 Figura creada por la Ley 27/2011.

12 Al respecto, vid. “Informe sobre la compatibilidad...” (2012), pág. 14 y ss.

En definitiva, mientras que la visión laboral y la crisis llevan a que cada vez sea más difícil que un trabajador mantenga en España un empleo estable a partir de los 50 o 55 años (salvo en el sector público lógicamente), la perspectiva de seguridad social – fundamentada en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones- pretende que los trabajadores españoles alarguen su edad de jubilación y, de ser posible, continúen trabajando una vez jubilados. Resulta evidente que ambas lógicas no concuerdan, lo que, aunque no es nuevo, no deja de ser preocupante, máxime ante un panorama futuro en el que la cuantía de la pensión de jubilación se verá claramente reducida, como consecuencia de la aplicación combinada de las reformas incorporadas en las Leyes 27/2011 y 23/2013.

Y, e) un último elemento de reflexión general: si los trabajadores en edad de jubilarse continúan trabajando, teniendo en cuenta el elevado nivel de desempleo juvenil en España (un 46,2% en menores de 25 años), ¿quién contratará a los jóvenes? Es evidente que existe una nueva contradicción entre la lógica laboral y la lógica de seguridad social.

2.2. La fórmula de la jubilación flexible

Esta primera fórmula fue implantada en España en el año 2002 y continúa vigente en la actualidad, encontrándose recogida en el artículo 213.1 párrafo 2º de la LGSS. Consiste en que una persona jubilada puede compatibilizar el cobro parcial de su pensión con un contrato a tiempo parcial con una jornada de trabajo de entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100 (artículo 12 del TRET)¹³. Como consecuencia de ello se reduce la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable (definido en el artículo 12.1 del TRET). Asimismo, esta figura se caracteriza por los siguientes elementos:

a) Puede acceder a esta vía todo tipo de pensionista de jubilación (ya sea jubilación anticipada, ordinaria o postergada¹⁴) y con independencia del porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora y de la cuantía que se cobre de pensión. El único requisito es que se parte de una situación de jubilación total, siendo indiferente la edad a la que se haya accedido a la pensión y el momento en que se decide acudir a esta fórmula (pudiendo coincidir incluso la jubilación total y el paso a la jubilación flexible). Se aplica en todos los regímenes de la seguridad social, salvo los regímenes especiales de los funcionarios públicos¹⁵, y no está vinculada a ningún límite temporal (la decisión corresponde exclusivamente al pensionista).

13 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

14 Es decir, cuando se accede a la pensión de jubilación más allá de la edad ordinaria prevista legalmente (65 o más años de edad).

15 Disposición adicional 1ª del RD 1132/2002, que excluye a los regímenes especiales de funcionarios civiles del Estado, Fuerzas Armadas y personal al servicio de la Administración de Justicia.

b) Antes de iniciar la actividad laboral, el pensionista debe comunicarlo al Instituto Nacional de la Seguridad Social, adjuntando una copia del contrato celebrado a los efectos de calcular la cuantía de pensión que pasará a percibir a partir de ese momento. Si se incumple esta obligación se aplicará el artículo 24.1 de la LISOS, incurriendo en una infracción leve, sancionable con la pérdida de la pensión de jubilación durante un mes. Sin embargo, dado que la no comunicación supondrá también no reducir la correspondiente pensión, también cabe aplicar la infracción grave del artículo 25.1 de la LISOS que se refiere al caso del pensionista que desarrolla trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de su prestación cuando existe una incompatibilidad legal o reglamentariamente fijada. En este supuesto, la sanción consiste en la pérdida de la pensión durante un período de tres meses. Y, por su lado, la empresa incurrirá en la infracción muy grave recogida en el artículo 23.1.a) de la LISOS, al haber dado empleo a un pensionista de jubilación en una situación incompatible con el trabajo. La multa va de 6.251 a los 187.515 euros¹⁶. Y junto a lo anterior, el pensionista deberá reintegrar la cantidad de pensión percibida indebidamente durante el tiempo en que haya trabajado a tiempo parcial¹⁷.

c) Es importante tener presente que nos encontramos ante una vía muy restrictiva ya que sólo admite el trabajo por cuenta ajena y a tiempo parcial (no cabe, por tanto, ni el trabajo por cuenta propia ni el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo). A lo que cabe añadir que, como señalábamos anteriormente, los límites de la jornada de trabajo deben estar necesariamente entre el 25 y el 50 por 100 (artículo 12.6 del TRET). La jornada se puede ampliar o reducir dentro de esos márgenes y resultarán aplicables, también dentro de esos límites, las horas complementarias pactadas y voluntarias reguladas en el artículo 12 del TRET.

Lógicamente, el contrato a tiempo parcial que acompaña a la jubilación flexible puede realizarse en cualquier sector de actividad o empresa, incluso en la misma empresa en la que prestaba servicios el pensionista antes de jubilarse (sin que compute la antigüedad anterior¹⁸), pero, en todo caso, debe tratarse de un contrato de trabajo nuevo. Asimismo, este contrato a tiempo parcial puede ser indefinido o de duración determinada, bajo cualquiera de las formas admitidas legalmente.

En definitiva, si se trata de una reducción de la jornada de trabajo que supera el límite del 50 por 100 no puede acudirse a esta fórmula de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación, pudiéndose recurrir, no obstante, a la jubilación activa, que analizaremos más adelante.

d) Como hemos visto, la cuantía de la pensión de jubilación se reduce en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo. Esa reducción produce efectos desde el día en que se inicia la correspondiente actividad laboral.

e) La jubilación flexible es incompatible con la pensión por incapacidad permanente que pudiera corresponder por la actividad desarrollada con posterioridad al

16 Artículo 40.1.c) de la LISOS.

17 Artículo 6.3 del RD 1132/2002.

18 VIVERO SERRANO, J.B.: "La compatibilidad...", ob.cit., pág. 12.

reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el régimen de seguridad social en que se cause aquélla. En cambio, sí es compatible con las prestaciones por incapacidad temporal, maternidad y paternidad derivadas del trabajo a tiempo parcial.

f) Durante la jubilación flexible se mantiene la obligación de cotizar a la seguridad social prevista con carácter general, salvo que resulte de aplicación la exención parcial de cotización establecida en el artículo 152 de la LGSS, que se refiere a los trabajadores mayores de 65 años que cumplen ciertos requisitos¹⁹. Se continúa, pues, con la contribución al sistema de seguridad social, lo que resulta beneficioso desde la perspectiva de ayudar a garantizar su sostenibilidad financiera.

Por otra parte, cabe destacar que las cotizaciones efectuadas surten efectos para mejorar la pensión de jubilación, una vez se cesa en el trabajo a tiempo parcial. De este modo, una vez comunicado dicho cese al Instituto Nacional de la Seguridad Social, se restablece la percepción total de la pensión de jubilación, resultando aplicables las siguientes reglas:

- Se calcula de nuevo la base reguladora de la pensión de jubilación sumando las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas vigentes en el momento en que se interrumpe la actividad, salvo que esto suponga una reducción del importe de la citada base, en cuyo caso se mantiene la anterior, aplicando las correspondientes revalorizaciones. Cabe pensar que, salvo situaciones excepcionales, será muy difícil que lo que se cobra trabajando a tiempo parcial supere lo que se percibía trabajando a tiempo completo, por lo que lo habitual será que se mantenga la base reguladora anterior al inicio de la actividad a tiempo parcial.

- Las cotizaciones realizadas durante el trabajo a tiempo parcial pueden modificar, incrementándolo, el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora (salvo, obviamente, que ese porcentaje ya sea del 100 por 100). Asimismo, esas cotizaciones computan para disminuir o, en su caso, suprimir, el coeficiente reductor que se haya aplicado en los casos de jubilación anticipada.

Sin embargo, cabe tener presente que en este ámbito no resultan de aplicación los porcentajes adicionales establecidos en el artículo 210.2 del TRLGSS (que pueden alcanzar hasta el 4 por 100 por año), vinculados exclusivamente con la jubilación postergada más allá de la edad de jubilación ordinaria.

- Y durante la situación de jubilación flexible se mantiene la condición de pensionista a los efectos de las prestaciones sanitarias y los servicios sociales.

Por último, cabe tener presente que si el pensionista fallece durante la situación de jubilación flexible, a los efectos del cálculo de las correspondientes prestaciones por muerte y supervivencia (pensión de viudedad, orfandad...), los beneficiarios pueden optar porque aquéllas se calculen desde la situación de activo del sujeto causante o, en su caso, desde la situación de pensionista de jubilación. En este último supuesto –que será, nuevamente, el más frecuente– se tomará como base reguladora la que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones correspondientes.

19 Deben tener un contrato por tiempo indefinido y contar con una larga carrera de cotización.

2.3. La jubilación parcial una vez cumplida la edad de jubilación ordinaria

Esta segunda fórmula, regulada actualmente en el artículo 215.1 de la LGSS y en el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre²⁰, permite que una persona que haya cumplido la edad de jubilación ordinaria –fijada en el artículo 205.1.a) en relación con la disposición transitoria 7^a de la LGSS²¹–, continúe trabajando en la misma empresa, reduciendo su jornada de trabajo y su retribución, y pase a cobrar la correspondiente pensión de jubilación de forma parcial (proporcional a la reducción de la jornada). En torno a esta figura es posible realizar varias reflexiones:

1) La reducción de la jornada de trabajo debe ser, como en el caso de la jubilación flexible, de entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100 en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable (artículo 12.1 del TRET), y deberá celebrarse un contrato a tiempo parcial (que no puede implicar la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad en la empresa), que se regirá por lo fijado en el artículo 12 del TRET.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre cuando se accede a la jubilación parcial antes de cumplir la edad de jubilación ordinaria, en este supuesto no se exige que se celebre un contrato de relevo con un trabajador relevista, si bien cabe tener presente que su celebración tiene efectos positivos para el cálculo de las prestaciones futuras del jubilado parcial.

En todo caso, si se concierta un contrato de relevo (que se regirá por lo establecido en el artículo 12.7 del TRET y deberá cubrir, como mínimo, la jornada de trabajo dejada vacante por el jubilado parcial), su duración puede ser indefinida o anual. En este segundo supuesto, el contrato se prorroga automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el período correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del jubilado parcial.

2) No se ha establecido un límite temporal máximo para la jubilación parcial que estamos analizando y, por tanto, la decisión al respecto corresponde exclusivamente al jubilado parcial, sin perjuicio, obviamente, de que se produzca alguna causa que determine la extinción de su contrato de trabajo.

3) Como hemos visto, el jubilado parcial reduce su jornada de trabajo y pasa a percibir la correspondiente pensión de jubilación de forma parcial y proporcional a dicha reducción. Pensión que se calcula teniendo en cuenta los años de cotización que se acreditan en el momento del hecho causante de la misma, pero, como en el supuesto de la jubilación flexible, no se aplica el coeficiente adicional recogido en el artículo 210.2 de la LGSS. Esta pensión de jubilación se revalorizará en los términos previstos

20 Por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

21 Edad situada, en el año 2016, en los 65 años para aquéllos que tiene 36 o más años cotizados completos a la seguridad social y en 65 años y 4 meses para aquéllos que no alcanzan esa cotización pero tienen, al menos, 15 años cotizados.

con carácter general para el resto de las pensiones. Asimismo, el hecho causante de la pensión se entiende producido el día del cese en la jornada de trabajo que se viniese realizando con anterioridad, siempre que, en dicha fecha, se hubiera formalizado el correspondiente contrato a tiempo parcial.

4) Durante la situación de jubilación parcial se continúa cotizando a la seguridad social, sin perjuicio de la posible aplicación de la exención parcial recogida en el artículo 152 de la LGSS. No obstante y con una finalidad claramente desincentivadora, cabe recordar que el régimen de cotización fue modificado hace unos años con el objetivo de ir confluyendo, con un largo período de transición, hacia la cotización sobre la jornada de trabajo completa, tanto por parte de la empresa como del propio jubilado parcial.

En cuanto a los efectos que comporta la cotización realizada, cabe diferenciar dos situaciones, en función de si se ha realizado o no un contrato de relevo. Si se ha realizado, para el cálculo de las futuras prestaciones (particularmente la pensión de jubilación total y las prestaciones por muerte y supervivencia), el tiempo de la jubilación parcial se cuenta como cotizado al 100 por 100 y, en consecuencia, tales cotizaciones se computarán si mejoran la correspondiente base reguladora. De no mejorarla, se mantiene la base reguladora inicial con las correspondientes revalorizaciones.

En cambio, si no se concertó un contrato de relevo, en cuanto a las cotizaciones realizadas durante la jubilación parcial el jubilado puede optar entre la determinación de la base reguladora computando las bases de cotización realmente ingresadas o que aquella magnitud se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del 100 por 100 de las citadas bases de cotización, si bien aplicando las demás reglas que estuviesen vigentes en el momento de causar la correspondiente pensión. Cuando conforme a lo anterior, la base reguladora de la pensión se determine en una fecha anterior a la del hecho causante de la prestación, se aplicarán las revalorizaciones que se hubiesen practicado desde la fecha de cálculo de la base reguladora hasta el hecho causante de la misma.

Y, 5) en fin, cabe tener presente que el jubilado parcial tiene la condición de pensionista a los efectos de las prestaciones sanitarias y los servicios sociales.

2.4. La jubilación activa

Esta fórmula²² fue instaurada en España a través del RDL 5/2013, se encuentra recogida en la actualidad en los artículos 153 y 214 de la LGSS y constituye la normalización definitiva de lo que siempre ha sido la excepción, esto es, la plena compatibilidad entre el trabajo (de cualquier tipo, como veremos) y el cobro de la pensión de jubilación. Esta figura se configura sobre la base de los siguientes elementos:

22 Sobre esta vía, vid. SÁNCHEZ URÁN, Y.: "Trabajadores de edad avanzada: II. Compatibilidad trabajo-pensión. Cuestiones prácticas tras la Reforma 2013", *La Ley 6894, 2013*", págs. 1 y ss.; y CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., "La nueva regulación...", ob.cit., págs. 5 y ss.

a) Esta vía sólo se aplica a la jubilación ordinaria o postergada, cuando, además, el pensionista recibe el 100 por 100 de la correspondiente base reguladora. Por tanto, se limita su ámbito de aplicación, al reservarse esta fórmula únicamente a aquellas personas que tienen una larga carrera de cotización a la seguridad social y que, además, se jubilan a los 65 o más años de edad. El paso a la jubilación activa puede producirse de una forma inmediata una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación y reconocida la pensión o con posterioridad, esto es, sería el supuesto del pensionista jubilado totalmente durante un tiempo que recurre a esta figura para reiniciar su actividad laboral o profesional.

En definitiva, ese requisito comporta que no pueden acudir a esta vía las personas que han accedido a una jubilación bonificada en cuanto a la edad²³ o anticipada ni aquéllas que se jubilaron parcialmente antes de alcanzar la edad de jubilación ordinaria. Sí puede acceder, en cambio, la persona que accede a la jubilación parcial a la edad ordinaria de jubilación, cuando se jubila totalmente y, con posterioridad, acude a esta fórmula y cumple los requisitos previstos. Y también cuando tras la jubilación total se pasa a una situación de jubilación flexible y, posteriormente, se elige esta fórmula.

b) La jubilación activa es compatible con cualquier trabajo en el sector privado, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, a tiempo completo o parcial y con independencia de la retribución que se perciba y del sector de actividad en el que se trabaje. Es más, cabe la posibilidad, habitual en la práctica, de que el trabajador solicite la pensión de jubilación y continúe, a través de esta vía, vinculado con su empresa o negocio anteriores.

De tratarse de un trabajo a tiempo completo, se rompe claramente con la regla tradicional del artículo 213.1 de la LGSS y en lugar de suspenderse totalmente la pensión de jubilación, se reduce su importe. Si estamos ante un trabajo a tiempo parcial se aplica, sin modificaciones, el artículo 12 del TRET, y, lógicamente, en todos los casos, el contrato puede ser indefinido o de duración determinada, bajo cualquiera de las modalidades contractuales establecidas legalmente.

El único límite deriva de la legislación sobre prevención de riesgos laborales, particularmente del artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en referencia al factor de la edad. Y, en consecuencia, la empresa que contrate al pensionista debe adoptar las medidas de prevención y ajuste necesarias teniendo en cuenta que el puesto de trabajo va a ser desempeñado por una persona mayor de 65 años (la misma reflexión resulta trasladable a los supuestos, ya vistos, de la jubilación flexible y de la jubilación parcial a partir de la edad de jubilación ordinaria).

c) Esta figura es aplicable en todos los regímenes de la seguridad social, excepto el régimen de Clases Pasivas del Estado que se rige por su propia normativa (también modificada en el año 2013 en la misma línea²⁴).

23 Tampoco podrán acceder a esta vía las personas con discapacidad jubiladas conforme a su régimen específico (artículo 206 de la LGSS).

24 Disposiciones adicionales 2^a y 3^a del RDL 5/2013. Al respecto, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Trabajadores...", ob.cit., págs. 10-11; y CASAS, RODRÍGUEZ-PIÑERO y VALDÉS.: "La nueva regulación...", ob.cit., págs. 22-24.

d) La jubilación activa es incompatible con un puesto de trabajo o de alto cargo en el sector público, según el artículo 213.2 y 3 de la LGSS (lo mismo ocurre en los casos de la jubilación flexible y de la jubilación parcial).

e) Si se trata de un trabajo por cuenta propia cabe suponer que sólo se recurrirá a esta vía cuando no se cumplan los requisitos de la fórmula prevista en el artículo 213.4 de la LGSS, por superar los ingresos obtenidos el límite del salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Y únicamente podrá acudirse a aquélla cuando no se trate de una jubilación ordinaria o postergada o bien, siéndolo, no se alcance el 100 por 100 de la correspondiente base reguladora.

Y si estamos ante un contrato a tiempo parcial con una jornada de entre un 25 y un 50 por 100, el pensionista puede optar por esta figura o bien por la jubilación flexible, con efectos diferentes. Y también cabe la posibilidad de recurrir a la fórmula de la jubilación parcial analizada en el apartado anterior²⁵.

f) En la jubilación activa se percibe siempre el 50 por 100 de la cuantía de la pensión de jubilación reconocida inicialmente, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de la pensión pública, o de la que se esté percibiendo, excluido el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que se realice. En este supuesto, a diferencia de la jubilación flexible, la reducción de la pensión de jubilación es fija, con independencia de su importe, de la duración de la jornada de trabajo realizada y de la retribución. Obviamente, sólo se acudirá a esta figura si esa retribución supera la cantidad que se deja de recibir como pensión.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que si el pensionista piensa desarrollar un trabajo a tiempo parcial con una jornada de trabajo reducida (por ejemplo, un 30 o 40 por 100) es posible que le resulte más acertada la figura de la jubilación flexible (salvo que lo que cobre por ese trabajo a tiempo parcial le compense de la pérdida del 50 por 100 de su pensión), si bien en ese supuesto la cotización es más elevada ya que, como vimos, al margen de la posible aplicación de la exoneración de cuotas del artículo 152 de la LGSS, cabe acudir a las reglas generales de cotización, mientras que en la jubilación activa existe, como veremos, un régimen especial –más reducido– de cotización a la seguridad social.

g) El pensionista que acude a esta fórmula mantiene tal condición a los efectos de la asistencia sanitaria y otros beneficios.

h) Para pasar a la situación de jubilación activa se requiere una comunicación previa al Instituto Nacional de la Seguridad Social. Si se incumple esta obligación, se aplicarán, en los mismos términos vistos páginas atrás, las infracciones establecidas en los artículos 24.1 y 25.1 de la LISOS. Obviamente, también se deberá estar de alta en el correspondiente régimen de la seguridad social (régimen general o régimen especial de trabajadores de trabajadores autónomos normalmente).

i) La pensión de jubilación se revaloriza sin que la cuantía percibida durante la compatibilidad pueda ser superior al 50 por 100, y el pensionista no tiene derecho a los

25 Al respecto, SELMA PENALVA, A.: “Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo”, *Revista doctrinal Aranzadi Social*, núm. 2, 2013, págs. 13-15.

complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en que compatibiliza la pensión con el trabajo.

j) Al finalizar el trabajo compatible –no hay un límite temporal- se restablece el cobro íntegro de la pensión de jubilación, con las correspondientes revalorizaciones, sin que se lleve a cabo ningún tipo de recálculo de la misma. Ello supone, por tanto, que el tiempo que se ha estado trabajando bajo esta fórmula no incide en la cuantía de la base reguladora de la pensión de jubilación, ni sobre el porcentaje aplicable a la misma, lo que resulta coherente si tenemos en cuenta que la cotización que se realiza durante esta situación es casi simbólica o de solidaridad.

De este modo, durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, la empresa y/o el pensionista sólo cotizarán por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, si bien quedan sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por 100, no computable para las prestaciones, tal y como ya hemos manifestado, y que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuye entre la empresa y el pensionista, corriendo a cargo de la empresa el 6 por 100 y del trabajador-pensionista el 2 por 100. La cotización es la misma ya se trate de un trabajo a tiempo completo o a tiempo parcial y, en el supuesto de trabajo por cuenta propia, el propio trabajador-pensionista asumirá el pago total del 8 por 100. Dados los términos legales empleados cabe interpretar que, en este caso, no resulta aplicable la exoneración de cotizaciones prevista en el artículo 152 de la LGSS.

Y, k) en fin, el hecho de que la cotización sea tan baja podría producir un posible efecto sustitución, ya que a una empresa, especialmente para ciertos trabajos en que la edad no tiene una especial incidencia, le resultará más barato contratar a un jubilado que a un no jubilado. Esta realidad (la competencia para el empleo entre los jubilados y los no jubilados) –inexistente actualmente pero que puede incrementarse en el futuro si, tal y como venimos manifestando, se reduce, de forma importante, la cuantía de la pensión de jubilación como consecuencia de la aplicación combinada de las reformas recogidas en las Leyes 27/2011 y 23/2013-, se pretende condicionar fijando dos límites para evitar eventuales fraudes²⁶:

1) Las empresas en que se acuda a esta fórmula no deben haber adoptado decisiones extintivas improcedentes (reconocidas o declaradas como tales, incluidos los despidos, cualquiera que sea su causa) en los seis meses anteriores²⁷. Cabe tener presente, no obstante, que esta limitación solo afecta a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción con independencia del centro de trabajo donde se trabaje²⁸ (se trata, por tanto, de un límite

26 Sobre este requisito, vid. CASAS, RODRÍGUEZ-PIÑERO y VALDÉS.: “La nueva regulación...”, ob.cit., págs. 17-19.

27 El término final a efectos de cómputo de los seis meses se produce en la fecha de declaración judicial firme de improcedencia o fecha de reconocimiento de la improcedencia en evitación de sentencia.

28 En caso de no estar delimitados los grupos profesionales se tomaría en cuenta el criterio de funciones contratadas, así CASAS, RODRÍGUEZ-PIÑERO y VALDÉS.: “La nueva regulación...”, ob.cit., pág. 18.

muy laxo). Y cabe añadir que no se ha establecido una sanción específica para el supuesto en que se incumpla esta obligación, aunque cabe pensar en la devolución de las bonificaciones o reducciones en la cotización si hubiera lugar a ellas en función del tipo de contrato celebrado²⁹; y,

2) una vez iniciada cada situación de compatibilidad entre la pensión y el trabajo, la empresa debe mantener, durante la vigencia del contrato del pensionista, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio. A estos efectos, se toma como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el período de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulta 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. Sin embargo, no se considera incumplida esta obligación cuando el contrato se extingue por causas objetivas o por despido disciplinario declarados o reconocidos como procedentes, ni en el caso de las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio. Esto supone que las empresas pueden recurrir al efecto sustitución ante supuestos extintivos por motivos tanto inherentes como no inherentes a los trabajadores y particularmente el hecho de que no computen los despidos vía 52.c) del TRET procedentes constituye una abierta invitación a las empresas para que sustituyan a los trabajadores por pensionistas³⁰.

2.5. La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia con pocos ingresos

Esta vía de compatibilidad fue introducida en España en la Ley 27/2011³¹ (entró en vigor en agosto de 2011) y se regula actualmente en el artículo 213.4 de la LGSS, si bien, de forma sorprendente y muy discutible, carece todavía del correspondiente desarrollo reglamentario. Y ello a pesar de que la regulación legal es muy parca.

En este caso se prevé que la percepción de la pensión de jubilación es compatible con la realización de un trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el importe del salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Además, no se cotiza a la seguridad social y, por consiguiente, no se generarán nuevos derechos sobre las prestaciones. Esta fórmula se caracteriza por:

1) Es irrelevante el tipo de pensión de jubilación de que se trate (anticipada, ordinaria, parcial, flexible o postergada) así como el porcentaje aplicable a la base reguladora y la cuantía de la pensión. Además, esta figura se aplica a todos los regímenes de la seguridad social, no sólo al régimen especial de los trabajadores autónomos.

29 SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Y.: “Trabajadores...”, ob.cit., pág. 15.

30 CASAS, RODRÍGUEZ-PIÑERO y VALDÉS.: “La nueva regulación...”, ob.cit., pág. 19; también, SUÁREZ CORUJO, B.: *El sistema...*, ob.cit., pág. 257.

31 Disposición adicional 31^a.

2) Durante esta situación el pensionista continúa cobrando el total de la pensión de jubilación, sin ningún tipo de reducción.

3) Sólo es posible el trabajo por cuenta propia -con independencia del tipo de actividad de que se trate-, siempre, eso sí, que los ingresos obtenidos no superen el importe del salario mínimo interprofesional en cómputo anual (catorce pagas), que en el año 2016 es de 9.172,80 euros. Esto último supone que la actividad profesional desarrollada por el pensionista debe ser marginal (desde una perspectiva económica)³², pero, dada la amplitud de los términos legales, puede tratarse tanto de actividades ocasionales (informes, conferencias, etc.) como habituales. Los ingresos a tener en cuenta son los ingresos brutos (ingresos por rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y ganancias patrimoniales...)³³.

Asimismo, cabe tener en cuenta que esta fórmula permite no sólo la compatibilidad de la pensión con la mera titularidad de un negocio, sino también con cualquier actividad del pensionista en el mismo, ya se trate de un trabajo material o físico o de las labores de gestión o administración³⁴.

En fin, el elemento clave en esta figura es la cuantía escasa de los ingresos obtenidos por el pensionista en el desarrollo de su actividad profesional.

4) No existe la obligación previa de comunicar esta situación al Instituto Nacional de la Seguridad Social. Sin embargo, esa comunicación sí es obligatoria cuando se supere la cuantía del salario mínimo interprofesional, para que se proceda a suspender la pensión, con la consiguiente alta en el régimen especial correspondiente. Cuando se produzca esa situación, si no se ha llevado a cabo la comunicación, deberá reintegrarse el importe de la pensión de jubilación recibido indebidamente y se incurrirá en la correspondiente infracción leve por falta de comunicación, conforme al, antes citado, artículo 24.1 de la LISOS. También cabe la posibilidad de aplicar, en los términos ya vistos, la infracción grave del artículo 25.1 de la LISOS.

32 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Trabajadores...”, ob.cit., págs. 2-3, quien señala también que, con esta fórmula, el legislador asume el criterio de la jurisprudencia sobre el concepto de habitualidad del trabajador por cuenta propia, ligado a un criterio puramente económico.

33 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Trabajadores...”, ob.cit., pág. 3, y MERCADER UGUINA, J.R.: *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, 2013, págs. 153-154. Por el contrario, consideran que se trata de ingresos netos: 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. 76, y VIVERO SERRANO, J.B.: “La compatibilidad...”, ob.cit. pág. 7.

34 LOPEZ ANIORTE, M.C.: “Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, págs. 79-80.

5) No hay que cotizar a la seguridad social y, en consecuencia, no se generan nuevos derechos en materia de prestaciones. Sí tendrán que cumplirse las correspondientes obligaciones en materia tributaria.

Y, 6) en fin, esta vía resulta, sin duda, muy beneficiosa para aquellas personas que ya antes de la jubilación desarrollaban una actividad profesional por cuenta propia (facilitándose incluso la sucesión en la gestión de tal actividad) y para aquéllas que la comienzan tras la jubilación, pero, en todo caso, la norma se fundamenta, como afirmábamos anteriormente, en que esa actividad profesional es muy limitada o marginal, ya que los ingresos obtenidos no pueden superar, en ningún caso, el salario mínimo interprofesional en cómputo anual.

Lógicamente, lo que no es posible es incurrir en un fraude para rebajar los ingresos obtenidos realmente con el objetivo de no tener que darse de alta en el sistema de seguridad social. Esto lleva a señalar que los mecanismos de control del fraude en este marco son fundamentales, aunque en la práctica no resultan ni mucho menos fáciles.

2.6. La situación privilegiada de algunos colectivos profesionales

Finalmente, cabe destacar que en España existen ciertos colectivos que tienen un régimen diferente e incluso privilegiado en relación con la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Así, cabe citar el supuesto de los profesores universitarios eméritos³⁵ y del personal licenciado sanitario emérito³⁶, regulados en los artículos 137.c) y 213.2 de la LGSS.

Y particularmente cabe tener presente el caso de ciertos colectivos de profesionales colegiados³⁷ –los médicos, abogados...- a los que la normativa española vigente permite la plena compatibilidad entre el cobro total de la pensión de jubilación y la continuidad de su actividad profesional, sin un límite temporal. El único requisito que se exige es que deben encontrarse en alta por el ejercicio de su actividad no en el régimen especial de trabajadores autónomos de la seguridad social sino en la correspondiente Mutualidad de Previsión Social vinculada a su colegio profesional, de naturaleza privada.

Esta solución, muy beneficiosa para dichos colectivos, se fundamenta en la idea de que dicha Mutualidad privada actúa como un régimen sustitutorio del sistema de seguridad social y, en consecuencia, no se contradice la lógica de incompatibilidad recogida en el artículo 213.1 de la LGSS. Y también cabe tener en cuenta que esta compatibilidad se suprimió durante un corto período de tiempo -Orden TIN/1362/2011,

35 Disposición adicional 22^a apartado 2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

36 Disposición adicional 4^a de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

37 Respecto a estos colectivos vid LÓPEZ ANIORTE, M.C.: “Hacia el envejecimiento...”, ob.cit. págs. 63-66, y “Acerca de...”, ob.cit. págs. 63-67.

de 23 de mayo-, lo que dio lugar a un interesante debate judicial³⁸, si bien fue rápidamente recuperada por la disposición adicional 37^a³⁹ de la Ley 27/2011, que derogó tácitamente dicha Orden.

Este régimen de compatibilidad constituye una clara situación de privilegio frente al resto de los trabajadores, carente de la suficiente justificación y, en consecuencia, debería suprimirse.

3. EL IMPACTO DE LAS MEDIDAS DE COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO EN LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES ESPAÑOL

Como hemos visto, en España existe una variedad de fórmulas que permiten compatibilizar el trabajo y la pensión de jubilación, pero cabe preguntarse si éstas cumplen realmente con la función de ayudar a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Para poder ofrecer una respuesta a este interrogante cabe tener en cuenta dos parámetros: 1º) el uso que se hace de estas medidas en la práctica; y, 2º) si, tal y como están diseñadas, las figuras analizadas pueden cumplir realmente tal función.

En relación con la primera pregunta, cabe tener presente que los datos apuntan a que ninguna de las medidas de compatibilidad han tenido, hasta el momento, mucho éxito. Así, cabe destacar que:

1º) La jubilación flexible ha tenido un muy escaso éxito, ya que en el ejercicio 2009 las altas de jubilación flexible fueron sólo 769, en 2010, 707 y en 2011, 789⁴⁰. En enero de 2015, eran 4.279 los jubilados menores de 70 años acogidos a esta vía, lo que representa solo un 0,24% del total de pensionistas de jubilación dentro de esa franja de edad (1.817.912 jubilados)⁴¹.

2º) Tampoco ha alcanzado un gran éxito la jubilación parcial, por cuanto en enero de 2015 estaban en situación de jubilación parcial 96.473 personas menores de 70

38 Entre otras, SAN de 6 de junio de 2012 y STS de 4 de julio de 2012.

39 “El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo”. Vid. también la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 6 de noviembre de 1996.

40 “Informe sobre la compatibilidad...” (2012), pág. 6.

41 ALÍA ÁLVAREZ, G., “Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad”, Jornada sobre Tendencias en la gestión de la edad en el mundo laboral, IMSERSO, Madrid, mayo de 2015, pág. 8.

años (un 5,31% del total de esa franja de edad⁴²), si bien dentro de ese número se incluyen tanto los jubilados que ya tenían la edad de jubilación ordinaria cuando accedieron a la jubilación parcial –que es la vía analizada páginas atrás- como los jubilados parciales que recurrieron a esta fórmula antes de cumplir dicha edad, que, a nuestro entender, son la gran mayoría. No ha sido posible encontrar datos estadísticos donde se diferencien ambos colectivos.

3º) En la misma línea, cabe mencionar que también en enero de 2015 se encontraban en situación de jubilación activa 17.434 personas menores de 70 años (el 0,96% de las personas jubiladas de esa franja de edad⁴³). Tampoco se puede hablar de éxito pero sí, a nuestro entender, se trata de una medida cuyo peso se irá incrementando con el tiempo, dadas sus evidentes ventajas, tal y como vimos páginas atrás.

Y, 4º) no hemos podido encontrar datos sobre las personas que están jubiladas y desarrollan una actividad por cuenta propia que les proporciona ingresos escasos. Falta de datos lógica por cuanto, como vimos, si no superan los ingresos el importe del salario mínimo interprofesional, los jubilados no tienen la obligación de comunicar su situación al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Y en cuanto al tipo de actividad que desarrollan las personas que prolongan su vida laboral, es muy probable que se dediquen prioritariamente a actividades de carácter intelectual (funcionariado, personal docente o sanitario, etc.) y a actividades por cuenta propia⁴⁴.

Es fácil concluir que, si tenemos en cuenta el número de personas afectadas por estas medidas de compatibilidad, y partiendo del dato de que el número de jubilados en enero de 2015 era de 5.621.781 personas, el peso de estas medidas es mínimo y su influencia como medida de ahorro y de garantía de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español es insignificante. Sin embargo, aquí también cabe tener presente la gran dificultad, ya puesta de manifiesto anteriormente, que supone mantener un empleo estable en España a partir de una determinada edad, y que, además, éste pueda continuarse tras la jubilación; gran dificultad que se traslada, asimismo, a la hora de querer reincorporarse al mercado de trabajo una vez jubilado.

A lo que cabe añadir que hasta ahora son pocas las personas que optan u optarían, de tener la oportunidad, por continuar trabajando tras alcanzar la edad ordinaria de jubilación: así, según los resultados del Módulo de transición de la vida laboral a la jubilación de la Encuesta de Población Activa 2012⁴⁵, sólo al 34,42 por 100 de las personas de 65 a 69 años que estaban cobrando una pensión de jubilación les hubiera gustado seguir trabajando.

42 ALÍA ÁLVAREZ, G., “Medidas...”, ob.cit. pág. 8.

43 ALÍA ÁLVAREZ, G., “Medidas...”, ob.cit. pág. 8.

44 ALÍA ÁLVAREZ, G., “Medidas...”, ob.cit. pág. 9.

45 www.ine.es.

Y, en segundo lugar, cabe preguntarse si las medidas analizadas están bien diseñadas para ayudar a garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones, en cuanto pueden suponer realmente un ahorro para el sistema e incluso una aportación de ingresos. Desde esta perspectiva cabe señalar que:

a) La jubilación flexible sí cumple esa perspectiva en cuanto supone una reducción proporcional en el importe de la pensión de jubilación que se venía percibiendo, durante todo el tiempo en que el pensionista se mantenga en tal situación. A lo que cabe añadir que se mantiene la cotización al sistema de seguridad social, tanto por parte del pensionista como por la empresa, si bien esa cotización puede verse reducida si se aplica la exoneración parcial de cotizaciones establecida en el artículo 152 de la LGSS. Por tanto, durante la situación de jubilación flexible se produce un ahorro parcial en el pago de la correspondiente pensión (de hasta un 50 por 100) y se mantiene –de una forma total o parcial- la aportación de ingresos al sistema de pensiones.

Asimismo, en la gran mayoría de los supuestos, a la hora de volver a pasar a la jubilación total se mantendrá la misma base reguladora anterior, con las revalorizaciones correspondientes, y no resulta de aplicación el porcentaje adicional de pensión regulado en el artículo 201.2 de la LGSS (lo que supone también una vía de ahorro).

b) La jubilación parcial a partir de la edad de jubilación ordinaria supone una ventaja desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, ya que, por un lado, se continúa cotizando a la seguridad social –salvo que, nuevamente, se aplique lo establecido en el artículo 152 de la LGSS-, y, por otro, se pasa a cobrar sólo parcialmente la pensión de jubilación (sin un límite temporal) y, además, una vez se acceda a la jubilación total no se aplicará el porcentaje adicional de pensión previsto en el artículo 210.2 de la LGSS, a pesar de haber alargado la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación

c) La jubilación activa también pretende ayudar a la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social español, ya que, por un lado, se reduce la pensión que se venía percibiendo al 50 por 100 sin un límite temporal, y, por otro, se continúa cotizando a la Seguridad Social aunque sea con una cotización muy reducida del 8 por 100 (a nuestro entender, el porcentaje de cotización debería elevarse ya que, como hemos visto, esta figura es compatible incluso con un trabajo a tiempo completo), sin generar nuevos derechos a prestaciones. También se evita, dado el caso, el pago del complemento a mínimos.

d) Por el contrario, la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia con ingresos escasos es una figura que no ayuda a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español, ya que el pensionista continúa percibiendo la totalidad de la pensión de jubilación y no aporta cotizaciones de ningún tipo. Es más, dadas las dificultades de control, es fácil que el nivel de fraude en este ámbito pueda ser elevado. Como consecuencia de ello, a nuestro entender, esta figura debería suprimirse.

Y, e) finalmente, tampoco ayuda a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español el que se permita a ciertos colectivos, como vimos, la compatibilidad entre el cobro total de la pensión de jubilación y la continuidad en el desarrollo de una actividad profesional afiliados a una Mutualidad de Previsión Social

de carácter privado. Esta compatibilidad debería suprimirse, integrándose a este colectivo en el régimen general aplicable al resto de los trabajadores.

Nos restan dos últimas cuestiones: ¿qué propuestas de reforma podrían realizarse para mejorar el sistema de compatibilidad entre la jubilación y el trabajo en España? Y ¿es posible que en el futuro esa compatibilidad sea más habitual?

En cuanto a las propuestas de reforma, cabe plantearse una doble intensidad en la intervención: o mantener el actual régimen, descoordinado entre sí como hemos visto, o bien reformarlo en profundidad. De optarse por la primera posibilidad, a nuestro entender, sería posible introducir las siguientes modificaciones que, a la vez que flexibilizarían el recurso a estas vías de compatibilidad, ayudarían a mejorar su contribución a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español; así:

1^a) En el marco de la jubilación flexible cabría plantearse la posibilidad de ampliarla al trabajo por cuenta propia –una vez entre en vigor la figura del trabajador autónomo a tiempo parcial ya prevista legalmente–.

2^a) En el supuesto del trabajo por cuenta propia con ingresos escasos dado que, como ya hemos señalado, puede constituir una vía de posible fraude a la seguridad social y no contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, debería suprimirse, planteándose como alternativa la figura de la jubilación activa.

3^a) En el ámbito de la jubilación parcial, si quiere fomentarse deberían eliminarse los posibles efectos negativos derivados actualmente del hecho de no celebrar un contrato de relevo, y debería volverse al sistema de cotización equivalente a la duración real de la jornada.

4^a) En cuanto a la jubilación activa, dado su carácter restringido, debería preverse su aplicación con independencia del tipo de jubilación a partir del cual se acceda a la misma (ordinaria, anticipada...) y el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora. Y también debería incrementarse el tipo de cotización, ya que si bien es entendible una cotización de solidaridad, un tipo tan bajo como el actual es difícilmente admisible desde la lógica de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

Y, 5^a) finalmente, cabe señalar que la posibilidad que tienen algunos colectivos profesionales colegiados de compatibilizar la pensión de jubilación total y su actividad profesional a tiempo parcial o a tiempo completo resulta injustificada, suponiendo, además, un coste añadido para el sistema de pensiones español. A nuestro entender, tal y como ya hemos manifestado, debería eliminarse esa compatibilidad total y pasar a la fórmula de la jubilación activa.

Y, por otra parte, si se optara por una reforma en profundidad del sistema de compatibilidad, cabría proponer el modelo alternativo siguiente:

a) Se eliminarían todas las fórmulas de compatibilidad vigentes en la actualidad⁴⁶ y, con la excepción del límite del trabajo en el sector público, debería permitirse una

46 La única excepción sería la jubilación parcial a la que se accede a una edad anterior a la de la jubilación ordinaria, regulada en el artículo 215.2 de la LGSS, por su finalidad de fomento del empleo.

compatibilidad plena entre la pensión de jubilación y el trabajo, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, a tiempo completo o parcial. Lógicamente, deberían respetarse los límites derivados de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y especialmente lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (factor de riesgo “mayor edad”). Asimismo, la compatibilidad sería aplicable con independencia del tipo de pensión de jubilación que se hubiera causado (anticipada, ordinaria o postergada) y con independencia del porcentaje aplicable a la base reguladora y el momento en el que se optase por la compatibilidad.

b) Se establecería una única vía de compatibilidad que comportaría una reducción de la pensión de jubilación que se vincularía directamente con el tiempo de jornada de trabajo desarrollado en relación a un trabajador a tiempo completo comparable (artículo 12.1 del TRET), en la línea de lo previsto actualmente para la jubilación flexible, pero con alguna modificación. De este modo, en el supuesto de desempeñar una jornada a tiempo parcial del 60 por 100 o superior en relación a un trabajador a tiempo completo comparable se reduciría la pensión al 40 por 100 de su cuantía inicial. Por debajo de ese porcentaje de jornada de trabajo, la reducción de la pensión sería directamente proporcional a la duración de la jornada en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

Por otra parte, esta solución requeriría un control mucho más estricto en el caso del trabajo por cuenta propia, ante las mayores dificultades de control de la jornada efectivamente realizada; de no poder garantizarse ese control, sólo cabría el trabajo por cuenta propia a tiempo completo.

En fin, la actividad laboral o profesional podría seguir desarrollándose en la misma empresa o consistir en la misma actividad profesional anterior o bien podrían variar (otra empresa/otra actividad profesional/cambio a una actividad por cuenta propia...).

c) Respecto a la obligación de cotizar a la seguridad social, si queremos fomentar el envejecimiento activo y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español, debería mantenerse un sistema reducido de cotización pero sin que el mismo supusiese un perjuicio económico para el sistema de seguridad social (el 8 por 100 actual en el caso de la jubilación activa es demasiado bajo). A lo que cabe añadir que esa cotización reducida serviría de incentivo para las empresas contratantes.

No obstante, al tratarse de una cotización más baja no podría tener efectos en cuanto a la modificación de la correspondiente base reguladora de la pensión o en el porcentaje aplicable, ni tampoco a los efectos de reducir o suprimir el coeficiente reductor en el caso de tratarse de una jubilación anticipada.

Sin embargo, cabe tener presente que, en el supuesto de la jubilación anticipada, el pensionista –con el acuerdo de la empresa-, aunque desarrollara un trabajo a tiempo parcial, podría optar por suspender el cobro total de la pensión y cotizar de una forma ordinaria, de modo que, una vez cesase en el trabajo, las cotizaciones realizadas se tendrían en cuenta a los efectos del recálculo de la base reguladora, el porcentaje aplicable y la reducción o supresión del correspondiente coeficiente reductor.

d) Resultaría conveniente establecer incentivos fiscales con el objetivo de prolongar la vida activa de las personas (ya se trate de retrasar la edad de jubilación ordinaria o de recurrir a las vías de compatibilidad).

e) Obviamente, el pensionista lo seguiría siendo a los efectos de la asistencia sanitaria y los servicios sociales.

f) Deberían establecerse los límites y condicionantes necesarios, desde la perspectiva laboral, para evitar que este nuevo sistema sirviera como una vía de competencia para el empleo entre el colectivo de los pensionistas y los trabajadores desempleados (entre ellos los jóvenes), si bien ésta es una cuestión muy compleja y la interrelación real en el empleo entre uno y otro colectivo es difícil de determinar. Y también deberían fijarse límites para evitar un efecto sustitución injustificado por parte de las empresas entre trabajadores y pensionistas; impidiendo, por ejemplo, de una forma eficaz, los despidos pensados para facilitar dicho efecto de sustitución o fijando una obligación real de mantenimiento del empleo en el caso de acudir a la contratación de pensionistas. En este punto debería irse bastante más allá (principalmente en términos de eficacia real) de las medidas recogidas en el artículo 214 de la LGSS, a las que hacíamos referencia páginas atrás al tratar de la jubilación activa.

Y, desde una perspectiva más general, resulta necesaria una nueva forma de gestionar la edad en las empresas, evitando y eliminando los estereotipos negativos vinculados en la actualidad a las personas de más edad. Debería modificarse la forma como el mercado de trabajo, las empresas, los propios trabajadores y la sociedad española valora a los trabajadores de más edad. No podemos olvidar que el fomento del envejecimiento activo sólo podrá ser cierto cuando los trabajadores de mayor edad tengan posibilidades reales de empleo, lo que no se produce en el mercado de trabajo español y, menos en los últimos años.

g) Este nuevo modelo de compatibilidad sería compatible con las otras figuras que tienen como finalidad el favorecimiento de la prolongación de la vida activa a partir de la edad ordinaria de jubilación, como la jubilación postergada o la exoneración de cotizaciones prevista en el artículo 152 de la LGSS.

Y, h) finalmente, el cobro de la pensión reducida debería ser compatible no sólo con el trabajo sino también con la percepción, en su caso, del correspondiente plan de pensiones o figura alternativa. Es decir, el hecho de que se esté desarrollando un trabajo no debería ser un impedimento para poder cobrar esa ayuda complementaria, mejorándose así los ingresos que percibe el jubilado.

En todo caso, cabe tener presente que este sistema alternativo, como el actualmente vigente, puede contribuir escasamente a la sostenibilidad del sistema de pensiones español –en cuanto supone un ahorro parcial en pensiones actuales de jubilación-, pero garantizar realmente dicha sostenibilidad requiere medidas bastante más drásticas –algunas de ellas ya recogidas en las Leyes 27/2011 y 23/2013-, si bien antes de adoptarlas debe tenerse en cuenta el enorme impacto que las mismas tendrían sobre la futura población pensionista (que se vería empobrecida en su gran mayoría). A nuestro entender, es necesario obtener nuevas fuentes de ingresos para el sistema de pensiones español, incidir más decisivamente sobre el fraude, reformar algunas prestaciones (restringir el acceso a la pensión de viudedad), incrementar las aportaciones al sistema de ciertos colectivos de trabajadores autónomos, etc., antes de seguir avanzando por el camino antes señalado, esto es, el del recorte del importe de las prestaciones, particularmente de la pensión de jubilación, para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones español.

Por último, nos preguntábamos antes si es posible que en el futuro, en España, sea más habitual recurrir a estas medidas de compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación. Sin ahondar en ello, ya hemos manifestado que es muy posible que, como consecuencia de la aplicación conjunta de las importantes reformas adoptadas en materia de jubilación mediante las Leyes 27/2011 y 23/2013, la cuantía de la pensión de jubilación se reduzca de una forma relevante a medio y largo plazo –afectando especialmente a los más jóvenes-. Y si esta situación se produce es posible pensar que más personas tengan que plantearse continuar trabajando una vez se haya alcanzado la edad de jubilación ordinaria, con el objetivo de poder contar con unos ingresos complementarios a la pensión que les permitan mantener un nivel de vida digno. Cuestión distinta es que, tal y como ya hemos planteado, les sea posible seguir trabajando. Sin duda, en España, la entrada en vigor de las reformas estructurales de la pensión de jubilación incorporadas en la Ley 27/2011 –a partir de enero de 2013- y la aplicación del factor de sostenibilidad –a partir de enero de 2019- abre un nuevo panorama en materia de jubilación cuyos efectos –desfavorables, en todo caso, a nuestro entender- se irán desplegando en las próximas décadas y comportarán importantes retos para el sistema de pensiones español.