

CAPÍTULO 2

JUBILACIÓN ACTIVA

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

*Profesor Titular (Acreditado a Catedrático) de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidade da Coruña*

I. INTRODUCCIÓN

1. Diferentes tipos de pensiones de jubilación contributiva

Como se ha puesto de manifiesto, en el concepto legal de la prestación económica por causa de jubilación del régimen general -contenido en el artículo 204 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual, en esencia, esta prestación única para cada persona beneficiaria «consistirá en una pensión vitalicia... reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena» precisamente dicha persona en cuestión- hay dos elementos clave de la contingencia, que son «la edad establecida» y «el cese en el trabajo por cuenta ajena», que posibilitan la existencia de diferentes tipos de pensiones de jubilación contributiva, en la medida en que hay un tipo clave o tipo modelo, que es la pensión de jubilación contributiva «ordinaria» (así llamada porque se otorga al tiempo de cumplir la persona trabajadora una edad asimismo ordinaria de jubilación, en la que se produce el cese), y otros tipos o modelos como consecuencia de haber tocado alguno de los elementos claves antes vistos (edad y cese), que es lo que sucede cuando se establece una edad de jubilación distinta de la ordinaria (como en los casos de la pensión por jubilación contributiva anticipada y de la pensión por jubilación contributiva prorrogada) o se permite compatibilizar el disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo (como en los casos de la pensión

por jubilación contributiva parcial y de la pensión contributiva flexible, en la que figura como una de sus variantes la jubilación activa)¹.

2. Dos grandes especies distintas de jubilación activa

En esencia, la jubilación activa -entendiendo por tal, en términos muy generales, la compatibilidad entre la pensión de jubilación y las rentas o los ingresos del trabajo, cualquiera que sea este último (bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena)- es un género, que comprende dos grandes especies distintas, aunque -por paradójico que pueda resultar- no hayan sido todavía oficialmente bautizadas en España. La primera es la jubilación activa parcial, relativa o limitada (véase *infra*, II), que provoca que las rentas de trabajo de la persona jubilada impacten negativamente sobre su pensión de jubilación, reduciendo la cuantía de esta. Y la segunda, por su parte, es la que podría denominarse jubilación activa total o absoluta (véase *infra*, III), denominándola la jurisprudencia jubilación activa «plena»², que es la que permite compatibilizar la pensión de jubilación en su integridad (esto es, sin deducciones en su cuantía) con las rentas provenientes del trabajo.

3. La regla general y la excepción

Siempre en relación con estas dos especies de jubilación activa -distintas sí, aunque compartiendo las dos los mismos tres intereses contrapuestos³-, conviene tener presente, antes de entrar en el análisis de cada una de ellas, que nuestra Ley General de la Seguridad Social regula la jubilación activa en su artículo 214 (con el título «Pensión de jubilación y envejecimiento activo») y en su artículo 213 (con el título «Incompatibilidades»). Sobre la base normativa que ofrecen estos dos preceptos, resulta que la regla general en España -tal y como ya se ha puesto

1 Al respecto, véanse Martínez Girón, J., Arufe Varela A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2017, págs. 157-158 y 172-173. Y también, siempre en relación la compatibilidad de la pensión de jubilación, véase Arrieta Idiakez, F.J., “Análisis crítico de los distintos regímenes de compatibilidad de la pensión de jubilación total con el trabajo del pensionista”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 647-664.

2 Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 junio 2021 (Aranzadi Westlaw, referencia JUR 2021/319142), Fundamento de Derecho segundo, párrafo quinto.

3 Sobre el tema, véase Carril Vázquez, X.M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 604-605.

de relieve doctrinalmente⁴- no es otra que la compatibilidad meramente parcial entre trabajo y jubilación (esto es, con reducción de la cuantía de la pensión de jubilación mientras se trabaja), configurándose la compatibilidad total (o sin reducciones en su cuantía) con un alcance realmente limitado en su recorrido, desde el momento en que, como luego se verá, se trata de una especie operativa sólo para dos supuestos excepcionales, que son los que figuran en el apartado 4 del artículo 213 y en el del apartado 2, párrafo segundo, del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social⁵.

II. LA JUBILACIÓN ACTIVA PARCIAL

1. Un supuesto de compatibilidad entre pensión y trabajo

La jubilación activa parcial (o si se prefiere, relativa o limitada) supone hacer compatible el disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo de la persona pensionista. A ello se refiere de forma expresa el artículo 213 de la Ley General de Seguridad Social cuando, después de indicar que el «disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista»⁶, dispone que, «no obstante lo anterior, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan»⁷. Y lo hace, además, dejando claro que «durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la

4 Véase Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 122-123.

5 Y ello, al margen de lo que sucede en el caso concreto de la «compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad artística», regulada en el artículo 249 *quater* de la Ley General de Seguridad Social, que contempla el «percibo del 100 por ciento del importe de la pensión de jubilación contributiva... con la actividad artística», y también en el artículo 153 *ter* de la misma disposición legal, relativo a la «cotización de las personas pensionistas de jubilación cuando realicen actividades artísticas».

6 Véase su apartado 1, párrafo primero. Por esta razón, también dispone este artículo que el «desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1. de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva» (véase su apartado 2, párrafo primero), de modo que la «percepción de la pensión indicada quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones» (véase su apartado 2, párrafo segundo), con la importante salvedad de que esta incompatibilidad «no será de aplicación a los profesores universitarios eméritos ni al personal licenciado sanitario emérito a los que se refiere el artículo 137.c)» (véase su apartado 2, párrafo tercero). En igual sentido, véase el artículo 213.3, sobre la incompatibilidad del percibo de la pensión de la jubilación «con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado».

7 Véase su apartado 1, párrafo segundo, inciso primero.

reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable»⁸.

2. Una compatibilidad condicionada al cumplimiento de requisitos

Sin perjuicio de lo establecido en su ya visto artículo 213, la Ley General de la Seguridad Social contempla igualmente «el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, ... con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista»⁹. Y lo hace siempre a los efectos de regular -empleando la expresión literal que conforma su título- la «pensión de jubilación y envejecimiento activo». Su lectura pone de relieve que se trata de una regulación en la que hay, en efecto, una compatibilidad parcial, relativa o limitada, que es la jubilación activa parcial, que se caracteriza por el hecho de que la persona beneficiaria de la compatibilidad -que sigue teniendo «la consideración de pensionista a todos los efectos»¹⁰- necesita cumplir dos muy concretas condiciones, que son las siguientes.

Sí, la persona pensionista que quiera compatibilizar el disfrute de su pensión de jubilación con la realización de un trabajo debe tener en cuenta, en primer lugar, que su «acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado»¹¹. Y, en segundo lugar, dicha persona

8 Véase su apartado 1, párrafo segundo, inciso segundo.

9 Véase su apartado 1.

10 Véase artículo 214, apartado 4.

11 Véase su apartado 1, letra a), que supone estar a lo indicado en el artículo 205.1, letra a), de la Ley General de Seguridad Social (relativo, como se sabe, al cumplimiento de la condición de «haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización», que es lo dispone su párrafo primero), pero también a lo indicado por la misma en su Disposición transitoria séptima, relativa a la «Aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización». Al respecto, véase también (pero a los efectos puramente ilustrativos y de orientación), el criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica 8/2022 del Instituto Nacional de Seguridad Social (literalmente sobre «Requisito de haber demorado al menos un año el acceso a la pensión de jubilación desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, para compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta ajena o propia. Modificación del artículo 214 del TRLGSS introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Pensionistas de jubilación con hechos causantes producidos antes de 1 de enero de 2022»), indicándose que «una interpretación coherente con la voluntad del legislador lleva a considerar que el requisito establecido en el apartado a) del artículo 214.1 del TRLGSS será de aplicación exclusivamente a pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2022, pero no a las causadas con anterioridad a dicha fecha».

pensionista debe haber reunido un período de cotización previo realmente largo, desde el momento en que el «porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento»¹². En relación con estos dos requisitos, parece que el primero no debería plantear muchos problemas¹³, pero el segundo de ellos sí por causa de que no todas las personas jubiladas (y con pensiones bajas que justificasen su decisión de querer trabajar) pueden tener acceso a esta medida, que es lo que sucede en el caso de aquellas personas que cuentan con períodos previos de cotización cortos por no haber tenido la posibilidad de trabajar lo suficiente para reunir mayor tiempo de cotización y disfrutar, por tanto, de la aplicación a la base reguladora de un mayor porcentaje para determinar el importe final de su pensión de jubilación¹⁴.

3. Lo que sucede durante el tiempo de transcurso de la compatibilidad

El cumplimiento de estos requisitos permite compatibilizar la pensión con el trabajo, pero con la consiguiente reducción de la prestación económica durante el tiempo en que se trabaje¹⁵, indicando el artículo 214 de la Ley General de Seguridad Social que la «cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la

12 Véase su apartado 1, letra b).

13 Al respecto, entre otras, véase una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Asturias (*Aranzadi Westlaw*, referencia JUR 2017/114559; y ECLI:ES: TSJAS:2017:1025) dictada en un pleito en el que se desestima el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Seguridad Social y se confirma como contraria a Derecho su resolución sobre reintegro de prestaciones indebidas en un caso de acceso a la pensión de jubilación activa, tras haber cumplido el requisito de la edad, de persona trabajadora que le había sido reconocida una situación de jubilación anticipada parcial con suscripción de contrato de relevo.

14 Siempre en relación con este requisito de alcanzar «el 100 por cien», la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha puesto de relieve que los años cotizados como consecuencia de la prolongación de la actividad laboral después de haber cumplido la edad ordinaria de jubilación no pueden computarse, desde el momento en que solamente cuentan aquí los años (o períodos) de cotización reunidos hasta el cumplimiento de dicha edad ordinaria de jubilación [entre otras, véanse Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2017 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2017/3012; y ECLI:ES:TS:2017:2455) y 24 de enero de 2018 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2018/562; y ECLI:ES:TS:2018:483)].

15 Por ello, finalizado el trabajo, la prestación económica vuelve a su cuantía inicial en aplicación del artículo 214.5 de la Ley General de Seguridad Social, según el cual «finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación» (véase inciso primero); produciéndose «igual restablecimiento... en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2».

jornada laboral o la actividad que realice el pensionista»¹⁶. Se trata de un importe que cae igualmente en el radio de acción del artículo 58 de la Ley General de la Seguridad Social, que es el relativo, como se sabe, a la «revalorización y garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones», desde el momento en que el citado artículo 214 así lo pone de relieve y lo establece -aunque con limitaciones-, disponiendo que la pensión en cuestión «se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social»¹⁷, pero -y aquí está la limitación- mientras «se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento»¹⁸. A diferencia de esta medida de revalorización de su pensión para mantener su poder adquisitivo, la persona pensionista que trabaje no podrá durante esta situación beneficiarse de las garantías del cobro de las cuantías mínimas de las prestaciones a que se refiere el artículo 59 de la Ley General de la Seguridad Social, sobre «complementos para pensiones inferiores a la mínima», dado que -además de lo indicado por este precepto en su apartado 1¹⁹- el artículo 214 establece, de forma clara y directa, que esta persona pensionista «no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo»²⁰; ni tampoco podrá beneficiarse de la percepción del complemento por prolongación de la vida activa laboral más allá de la edad de jubilación ordinaria previsto en el artículo 210.2 de la Ley General de Seguridad Social, según el cual la «percepción de este complemento es incompatible con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214»²¹.

Durante la realización de la actividad compatible con la pensión de jubilación, la persona pensionista queda igualmente sujeta a unas reglas específicas de

16 Véase su apartado 2, párrafo primero.

17 Véase su apartado 2, párrafo tercero, inciso primero.

18 Véase su apartado 2, párrafo tercero, inciso segundo.

19 Según el cual, los «beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social que no perciban rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas, de régimen de atribución de rentas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español en los términos que legal o reglamentariamente se determinen» (véase su párrafo primero); y los «complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio».

20 Véase su apartado 3.

21 En el que también se dispone que el «beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial, ni en el de jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del artículo 213.1, ni en los supuestos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta».

cotización en función del tipo de trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) que realice. Así, de conformidad con el artículo 153 de la Ley General de la Seguridad Social (relativo a la «cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo»), resulta que, «durante la realización de un trabajo por cuenta ajena compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 124, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computables a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 7 por ciento y del trabajador el 2 por ciento». Y ahora de conformidad con el artículo 310 de la Ley General de la Seguridad Social (sobre «cotización en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia»), resulta también que, durante «la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas cotizarán a este régimen especial únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre su base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones»²², deduciéndose esta cuota «mensualmente del importe de la pensión»²³.

III. LA JUBILACIÓN ACTIVA TOTAL

1. Supuestos en los que opera

Como ya se ha indicado, la compatibilidad total (o sin reducciones en la cuantía de la pensión de jubilación) tiene un alcance realmente limitado en su recorrido, desde el momento en que se trata de una especie operativa sólo para dos supuestos excepcionales, que, en principio, están pensados para personas autónomas físicas²⁴. El primero de ellos es el contemplado en el apartado 4 del

22 Véase su apartado 1. Según su apartado 2, también «estarán sujetos a una cotización de solidaridad del 9 por ciento sobre la base mínima de cotización del tramo 1 de la tabla general a la que se refiere la regla 1.ª del artículo 308.1 los pensionistas de jubilación que compatibilicen la pensión con una actividad económica o profesional por cuenta propia estando incluidos en una mutualidad alternativa al citado régimen especial al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoctava, la cual no será computable a efectos de prestaciones», refiriéndose esta disposición adicional al «enclavamiento de los profesionales colegiados».

23 Véase su apartado 2, párrafo Segundo.

24 Al menos así lo pone de relieve la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que descarta la compatibilidad total, con el percibo de la cuantía del 100 por cien, de la jubilación con la actividad por cuenta propia de las personas autónomas societarias, pudiendo citarse en este sentido tres concretas Sentencias con la misma fecha de 23 de julio de 2021 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2021/3639, y ECLI:ES:TS:2021:3207; *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2021/3957; y ECLI:ES:TS:2021:3204; y, por último, *Aranzadi Westlaw*, referencia

artículo 213 de la Ley General de la Seguridad Social, que le permite a la persona jubilada continuar percibiendo el cien por cien de la pensión de jubilación, siempre y cuando desarrolle trabajos autónomos marginales (literalmente, «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual»)²⁵. Y el segundo es el que figura regulado en el apartado 2, párrafo segundo, del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social, que también le permite a la persona jubilada mantener incólume su pensión de jubilación, siempre y cuando pase ahora a desarrollar una actividad no como mera persona trabajadora autónoma, sino como una auténtica persona empresaria (literalmente, «no obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento»)²⁶.

En realidad, parece que estos dos preceptos no regulan supuestos de verdadera jubilación activa fisiológica, sino que más bien parecen regular supuestos de jubilación activa patológica. En un caso, por referirse el precepto a una persona jubilada que pasa a convertirse en trabajadora autónoma «hipo-activa» (si fuese una activa normal o estándar, quedaría negativamente impactada su pensión de jubilación), mientras que en el otro caso el precepto se refiere, en cambio, a una persona trabajadora autónoma «híper-activa», obligada por la norma -si es que no quiere ver disminuida la cuantía de su jubilación- a convertirse en lo que nunca quiso o pudo ser (esto es, una auténtica persona empresaria empleadora de personas que realizan su trabajo de forma asalariada o por cuenta ajena)²⁷.

RJ 2021/3641; y ECLI:ES:TS:2021:3205). Sobre el tema, véase también Aliane Diez, A., “Jubilación activa y autónomos: luces y sombras”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 631-645.

25 Párrafo primero, inciso primero.

26 En relación con esta contratación laboral, conviene tener presente igualmente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ha puesto de manifiesto que no es válida toda contratación laboral para tales efectos, resultando imprescindible que la misma se haya formalizado por la persona jubilada [sobre la exclusión de las comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares, entre otras, véanse Sentencia de 8 de febrero de 2022 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2022/874, y ECLI:ES:TS:2022:548), 16 de junio de 2023 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2023/265566, y ECLI:ES:TS:2023:2716), 27 de junio de 2023 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2023/280241, y ECLI:ES:TS:2023:2998) y 4 de julio de 2023 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2023/281454, y ECLI:ES:TS:2023:3033)] y que exista una conexión clara entre la jubilación activa de la persona beneficiaria y los contratos de trabajo, de modo que la actividad de la persona contratada esté relacionada con la realizada, como autónoma, por la persona jubilada [entre otras, véase Sentencia de 26 de abril de 2023 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2023/2697, y ECLI:ES:TS:2023:1794)].

27 Véase Carril Vázquez, X.M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo*

2. La ampliación del campo de actuación de la jubilación activa plena o total

Estos dos únicos supuestos (y especialmente, el de la jubilación «híper-activa», regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social) convierten el Derecho español, en materia de compatibilidad plena o total entre trabajo y jubilación, en una caricatura de lo que debiera ser, y -lo que es más grave- nuestro legislador de seguridad social es plenamente consciente de ello. Lo prueba el hecho de que en 2017, al tiempo que se regulaba el citado supuesto de jubilación «híper-activa», se incluyese una disposición extravagante en la Ley General de la Seguridad Social, a cuyo tenor «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»²⁸. En este asunto, resultó decisiva durante la tramitación parlamentaria la iniciativa del PDeCAT, por aquel entonces encuadrado en el grupo mixto del Congreso, que razonaba la necesidad de potenciar la compatibilidad total entre trabajo y jubilación, afirmando lo siguiente: «En esta misma línea se incorpora una cuestión que para nosotros es clave para el apoyo político a esta iniciativa, que es avanzar en la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación al cien por cien y la realización de trabajos por cuenta propia. Es una demanda que diversos grupos de la Cámara hemos ido planteando a lo largo de estos años. Con esta medida avanzamos en la línea de facilitar que voluntariamente aquellas personas ya jubiladas que quieran continuar siendo activas lo puedan hacer. Lo hacemos desde la convicción de que no se trata de corregir una insuficiente cuantía de la pensión, sino de reconocer que hay personas que más allá de los sesenta y cinco años quieren continuar aportando al mundo de los negocios, de las empresas y del emprendimiento sus energías, sus ideas y sus propuestas. En una sociedad donde el reto que tenemos es el del envejecimiento, es un valor que va a ayudar a una mejor gestión del impacto del envejecimiento en nuestra sociedad aprovechando el potencial de muchos seniors y maduros en el campo de los negocios»²⁹.

Ocurre, sin embargo, que han transcurrido más de cinco años desde que se promulgó esta norma, sin que se haya dado cumplimiento a sus previsiones. Puede ser debido a la resistencia de los interlocutores sociales (en cuanto que

Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, cit., pág. 607.

28 Disposición final sexta bis (rotulada «Ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena»), añadida por la disposición final quinta, apartado dos, de la Ley 6/2017, de 24 octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo.

29 Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, núm. 280, 29 junio 2017, pág. 3.

causa eficiente del «diálogo social» aludido en la propia norma) a ampliar el terreno en que juega la jubilación activa plena o total, pues el Pacto de Toledo (asimismo expresamente mencionado en el precepto en cuestión) recomienda con insistencia desde 2011 la ampliación de ese terreno de juego, aduciendo para justificarla razones de Derecho comparado (literalmente, «resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral»)³⁰. Y estas mismas razones de Derecho Comparado son las que emplea el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo³¹, afirmando en su exposición de motivos -siempre en relación con la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena «para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores»-, que esta «posibilidad muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno»³².

A pesar de ello, algo se ha avanzado desde entonces -aunque más bien poco- en la ampliación del terreno en que juega la jubilación activa, pues la Ley 21/2021, de 28 diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, flexibilizó el régimen jurídico de la jubilación activa, al suprimir los requisitos que gravitaban sobre las empresas contratantes de personas jubiladas, los cuales aparecían regulados en el apartado 6 del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social, y que se referían literalmente a todo lo siguiente: 1) «Las empresas en las que se compatibilice la prestación de servicios con el disfrute de la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en este artículo no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad. La limitación afectará únicamente

30 Véase la recomendación número 12 («Edad de jubilación») el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 25 enero 2011 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie D, 31 enero 2011), pág. 28. Al respecto, véase Ortiz González-Conde, F.M., «El Pacto de Toledo y la jubilación activa por cuenta propia», *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 811-823.

31 Al respecto, siempre delimitando lo que es «envejecimiento activo», Véanse López Anierte, M^a.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*, número 164, 2014, págs. 55-86; y Baylos Grau, A., «A propósito del llamado envejecimiento activo», *Revista de Derecho Social*, número 87, 2019, págs. 13-36.

32 Siempre en relación con la citada recomendación número 12 («Edad de jubilación»), véase su punto III, párrafo primero.

a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción»³³; 2) «Una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa deberá mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio. A este respecto se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los 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»³⁴; y 3) «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»³⁵.

En este tema, España ha acabado convirtiéndose en un Estado anacrónico -teniendo en cuenta que lo que sucede en otros Estados³⁶-, pues en 2017 la compatibilidad total entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado (bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena) era ya una realidad tangible (en cuanto que jubilación activa «fisiológica») en países tan comparativamente significativos

33 Véase párrafo primero.

34 Véase párrafo segundo.

35 Véase párrafo tercero.

36 Siempre a propósito de la compatibilidad total entre la jubilación y el trabajo en el Derecho de la Unión Europea, en las legislaciones y prácticas de ciertos Estados miembros de la misma y en la legislación de los Estados Unidos, véanse Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2023, págs. 261-272.

como, por ejemplo, Portugal³⁷, Francia³⁸, Alemania³⁹, Italia⁴⁰ y los Estados Unidos⁴¹. Consecuentemente, urge en España la promulgación de una norma con rango de ley que venza la resistencia a posibilitar la compatibilidad plena o total entre trabajo y jubilación. Las razones justificadoras de su promulgación vienen esgrimiéndose desde hace tiempo en el plano del Derecho comparado, pudiendo tratarse de argumentos, bien puramente jurídicos (por ejemplo, la protección del derecho fundamental de todos a trabajar, incluidos las personas sénior), bien tendencialmente más económicos (por ejemplo, «esto es particularmente importante para muchos jubilados con rentas bajas y moderadas, que confían más intensamente en los ingresos derivados del trabajo que en ahorros y pensiones privadas»)⁴².

Y también debería tenerse en cuenta que igualmente juega la imposición en todos los países citados de la institución de la pensión máxima de jubilación, que irremediamente acaba provocando -tras larguísimas carreras de cotización- que se desdibuje el carácter contributivo de la pensión de jubilación para la concreta persona jubilada de que se trate, estimulándole (supuesto que ganaría más activa que jubilada) a convertirse en una jubilada activa. Como se sabe, este asunto se retrotrae en España a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1987,

37 Véase Silveiro De Barros, M., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado en Portugal”, en el volumen *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible. Tomo I. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 185 y ss.

38 Véase Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 739-744.

39 Véase Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 665-664.

40 Véase artículo 19 (rotulado «Abolición de los límites a la compatibilidad entre pensiones y rentas del trabajo [Abolizione dei limiti al cumulo tra pensione e redditi di lavoro]») del Decreto-ley núm. 112, de 25 junio 2008, sobre disposiciones urgentes para el desarrollo económico, la simplificación, la competitividad, la estabilidad de las finanzas públicas y el equilibrio tributario (*disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*).

41 Véase Vizcaíno Ramos, I., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho de la Seguridad Social de los Estados Unidos”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 913-918.

42 *Ibidem*, pág. 915.

de 21 julio⁴³, en la cual -convalidando la constitucionalidad de la cuantía de la pensión máxima impuesta en España, por vez primera, en la Ley de Presupuestos General del Estado para 1984- se afirmó todo lo siguiente: 1) que «sin negar que ... el régimen de la Seguridad Social se asienta en alguna medida en el principio contributivo, conviene tener en cuenta que la relación entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse en forma automática al régimen legal de la Seguridad Social»⁴⁴; 2) que «los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa»⁴⁵; y 3) por último, que «no puede afirmarse que pensiones iguales o superiores a 187.950 pesetas mensuales no cubran las situaciones de necesidad»⁴⁶.

3. La potenciación de las cuotas de seguridad social de solidaridad

En caso de que se proceda a cambiar el tenor del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social, también habrá que enmendar sus artículos 153 (rotulado «Cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo») y 309 (rotulado «Cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia»), con la finalidad de proteger los intereses en juego, tan importantes, de la Administración de seguridad social⁴⁷. El punto de partida de estas otras enmiendas tendría que ser el de igualar las cotizaciones sociales a abonarse por el trabajo de la persona jubilada plenamente activa con las cotizaciones sociales que se pagan por el resto de las personas trabajadoras, al igual que sucede en la generalidad de países de nuestro entorno. En Alemania, por ejemplo, la fundamentación de la Ley para la flexibilización de la transición de la vida laboral a la jubilación y para el fortalecimiento de la prevención y la rehabilitación de la vida laboral (contenida, como es usual en Alemania, en la motivación del correspondiente proyecto de Ley), promulgada en 2016, llega a afirmar incluso que tiene que ser así, para no distorsionar la libre competencia entre empresarios (literalmente, según dicha motivación, «para evitar distorsiones de competencia en el mercado

43 Boletín Oficial del Estado de 11 de agosto de 1987.

44 Fundamento Jurídico Cuarto, inciso decimoprimerero.

45 *Ibidem*, inciso decimocuarto.

46 Fundamento Jurídico, inciso décimo. Sobre jurisprudencia constitucional posterior, reiterando la conformidad con la Constitución de ulteriores topes máximos cuantitativos impuestos a la pensión contributiva de jubilación (es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 83/1993, de 8 marzo), véase Martínez Girón, J., Arufe Varela A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 290.

47 Sobre tales intereses, siempre relacionados con la necesidad de preservar y garantizar el servicio público prestado y su financiación, véase Carril Vázquez, X.M., «La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo», *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., págs. 605 y 610.

de trabajo») ⁴⁸, pretendiendo con ello evitar situaciones de verdadera competencia desleal que, por ejemplo, podrían provocarse por aquellas empresas que quieren reducir sus costes de producción y vender más barato aprovechándose del hecho de que la contratación de personas jubiladas supone pagar menos en concepto de cotizaciones a la seguridad social.

Lógicamente, esto incrementaría los recursos vía cotizaciones a ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social, que el propio legislador venía considerando insuficiente hasta el año 2020, incluido. De ahí que la Ley 11/2020, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, procediese a modificar los citados artículos 153 y 309 de la Ley General de la Seguridad Social (fijando el tenor actualmente vigente de los mismos), mediante el incremento en un punto del porcentaje de las cotizaciones a abonar a la Seguridad Social por ingresos comunes, en la hipótesis de los supuestos de jubilación activa, quedando fijada «una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones» ⁴⁹. Y es que, en efecto, en su redacción anterior, en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo había «una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 6 por ciento y del trabajador el 2 por ciento» ⁵⁰; y en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia, había «una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones» ⁵¹.

48 Véase Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 668.

49 Véase la Disposición final trigésima octava («Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre») de esta Ley 11/2020, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. .

50 En su redacción original, el artículo 153 disponía que durante «la realización de un trabajo por cuenta ajena compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 6 por ciento y del trabajador el 2 por ciento».

51 En su redacción original, el artículo 309 disponía que durante «la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, los trabajadores cotizarán a este régimen especial únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones».

Ahora bien, una vez igualadas esas cotizaciones sociales (que, en España, todavía no lo están), este punto de partida obligará a recorrer otro camino, cuyos mojones principales aparecen claramente desvelados por un análisis de Derecho comparado de la Seguridad Social. Entre estos mojones se contaría, por ejemplo, el de que no puede haber jubilación activa plena o total antes de que la persona jubilada alcance la edad ordinaria de jubilación. Y también, una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, el de que sólo se exigiría a la persona jubilada que hubiese cubierto el período mínimo de cotización para acceder al cobro de su pensión de jubilación, sin que resultasen exigibles -como pone de relieve un análisis de Derecho comparado- períodos de cotización previa muy largos (así, en Francia, por ejemplo, cabe la compatibilidad total de pensión de jubilación y trabajo, una vez que la persona jubilada ha cumplido la edad de 67 años, supuesto que acredite el período mínimo de cotización)⁵². Se trata de contemplar también aquellos casos que, reuniendo siempre y en todo caso el número mínimo de 15 años cotizados, se caracterizan por el hecho de que el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a los efectos de determinar la cuantía de la pensión causada no alcanza el 100 por ciento. Con ello, se permitiría también el acceso a todas las personas con pensiones de jubilaciones de cuantías bajas o moderadas, que lo son debido al hecho de que estas personas cuentan con períodos previos de cotización cortos por causa de no haber tenido la posibilidad de trabajar lo suficiente para reunir mayor tiempo de cotización y disfrutar, en consecuencia, de la aplicación a la base reguladora de un mayor porcentaje para determinar el importe final de su pensión de jubilación.

Tras recorrerse este camino, el punto de llegada tendrá que consistir en determinar cuándo las cotizaciones sociales a abonar por el trabajo compatible con la pensión deberían considerarse cotizaciones con efectos prestacionales, y cuándo deberían carecer de los mismos (esto último, por tratarse de cotizaciones sociales, patronales y obreras, «de solidaridad»). Evidentemente, en este punto de llegada juegan con mayor intensidad decisiones puramente políticas, pero dotadas de un gran impacto económico sobre las cuentas de la Seguridad Social. Estas decisiones políticas deberían tener en cuenta que, si el campo de juego de las cotizaciones «de solidaridad» se ensancha, entonces se protege más intensamente la caja de la seguridad social, pues dicho tipo de cuotas implica por definición tener ingresos, pero sin tener que efectuar pagos en concepto de prestaciones sociales.

A estos concretos efectos, cabe encontrar en los países de nuestro entorno muy diversos modelos sobre la amplitud del terreno en que podrían jugar dichas cotizaciones sociales «de solidaridad». Al menos teóricamente, dichos modelos podrían quedar reconducidos a los tres siguientes. En primer lugar, el modelo

52 Al respecto, véase Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 741.

norteamericano, en el que el campo de juego en el que operan las cuotas «de solidaridad» es inmenso (dicho más francamente, todas las cotizaciones a abonar por el trabajo realizado por la persona jubilada activa se consideran cotizaciones «de solidaridad»), con el argumento de que al liquidarle a la persona jubilada activa su pensión de jubilación se le compensó totalmente la correspondiente pérdida de ingresos derivados de su trabajo, que no habría que volver a tener que compensarle luego dos, tres o más veces⁵³. En segundo lugar, un terreno de juego mínimo, que es el terreno de juego francés, pues en Francia carecen de efectos prestacionales única y exclusivamente las cotizaciones sociales (patronales y obreras) por jubilación, pero no las demás a abonarse por el trabajo realizado por la persona jubilada activa en idénticas condiciones a las que habría que abonar por una persona trabajadora corriente⁵⁴. En fin, en tercer y último lugar, un terreno de juego de extensión intermedia y a calificar quizá de virtuoso, dada su ubicación entre los dos extremos a que acaba de hacerse referencia, que es el existente en Alemania, en donde sólo poseen efectos prestacionales las primas de accidente de trabajo abonadas por las empresas a las mutuas patronales alemanas de accidentes de trabajo, pero no el resto de cotizaciones sociales (tanto patronales como obreras, por desempleo, asistencia sanitaria derivada de riesgos comunes, dependencia y, por supuesto, jubilación y demás pensiones derivadas de riesgos comunes) a abonarse por la persona jubilada plena o totalmente activa⁵⁵.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de que la jubilación activa es un género, que comprende al menos dos especies principales distintas (esto es, la jubilación activa parcial y la jubilación activa total), el régimen jurídico de esta segunda especie no resiste en España un análisis efectuado con metodología de Derecho comparado de la Seguridad Social. De un lado, porque nuestra Ley General de la Seguridad Social no regula a día de hoy la que podría denominarse jubilación activa «fisiológica» total, como la existente en la generalidad de países de nuestro entorno cultural y jurídico más próximo, sino solo dos variantes patológicas de la misma, que son

53 Véase Vizcaíno Ramos, I., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho de la Seguridad Social de los Estados Unidos”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 917.

54 Véase Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 742.

55 Véase Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., págs. 669 y 670.

la de la persona jubilada «hipo-activa» total (que compatibiliza su pensión de jubilación con la realización de trabajos autónomos marginales) y la de la persona jubilada «híper-activa» total (que compatibiliza su pensión de jubilación con los ingresos derivados de haber montado una empresa, entendiendo esta palabra en sentido jurídico-laboral). Y, de otro lado, porque resulta necesario incrementar las cotizaciones «de solidaridad» a abonarse por el trabajo realizado por la persona jubilada activa total, protegiendo así los intereses financieros de la Seguridad Social⁵⁶, que es el servicio público por antonomasia en los Estados modernos⁵⁷.

Con todo, la necesidad de mejorar la regulación vigente de la jubilación activa en nuestro sistema de seguridad social -aquí puesta de relieve teniendo en cuenta lo que ya es una realidad tangible desde hace años en Estados tan comparativamente significativos como, por ejemplo, Portugal, Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos- está (y tiene que estar) directamente ligada a dos deberes constitucionales muy concretos sobre la necesidad de asegurar que el nivel de protección de nuestra seguridad social sea suficiente, adecuado y puesto al día para evitar la depreciación económica de sus prestaciones, que son los que figuran recogidos por la Constitución española en su artículo 41 (relativo a que los «poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad»)⁵⁸, y en su artículo 50 (relativo a que también estos «poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad»)⁵⁹. Además del cumplimiento de nuestros deberes internacionales⁶⁰, conviene recordar la existencia -y la vigencia- de tales mandatos constitucionales para evitar que la jubilación activa acabe convirtiéndose precisamente en uno de los remedios que ofrecen los poderes públicos para que las personas jubiladas tengan más recursos a su alcance por

56 Sobre la tensión que existe en España en torno a los conceptos «envejecimiento activo» y «sostenibilidad del sistema de pensiones» y proponiendo soluciones al respecto, véase López Insua, B.M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 3, núm. 1, 2018, págs. 74-108; y “La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores”, AA.VV., *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Monereo Pérez, J.L. Y Maldonado Molina, J.A. (Dir.), Granados Romera, M.I. y Fernández Bernat, J.A. (Coord.), Comares, Granada, 2021, págs. 121-154.

57 Véanse Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed., Civitas, Madrid, 2000, págs. 31 y 424.

58 Véase su inciso primero.

59 Véase su inciso primero.

60 Véase Carril Vázquez, X.M., “Argumentos de Derecho Internacional justificadores de que la legislación española tenga que adaptarse al envejecimiento de la población para proteger a las personas mayores con un sistema de atención (o de cuidados) a largo plazo”, AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, A. (Coord.), Atelier, Barcelona, 2017, págs. 127-140.

causa de la insuficiencia de sus pensiones⁶¹, pretendiendo con ello garantizarse aquí también la sostenibilidad del sistema de seguridad social frente al envejecimiento demográfico por el aumento de la esperanza de vida, hasta el punto de pasar por alto que el envejecimiento de la población por este aumento de la esperanza de vida es algo muy valioso (porque se vive más años y se evidencia el éxito de las políticas públicas de protección social del Estado de Bienestar) y tiene efectos múltiples o multiplicadores realmente positivos, a través de una planificación correcta del alcance de todas las oportunidades que ofrece, incluso desde el punto de vista económico, por la generación de riqueza que supone (ya se habla con normalidad de la «*silver economy*», y la está explotando, con ánimo de lucro, la iniciativa privada). Y ello, con implicación de nuestro sistema de seguridad social, en el que hay otras posibles actuaciones para que se adapte al envejecimiento de la población y otros medios para garantizar su futuro -siempre al amparo de la solidaridad y la universalidad como principios básicos de su funcionamiento-, tales como ampliar su acción protectora con nuevas prestaciones para proteger situaciones nuevas y propias del siglo XXI (por ejemplo, la pérdida de autonomía por causa de la edad)⁶², obligar a cotizar a quien no lo hace en la actualidad, que es el caso de las sociedades capitalistas sin actividad empresarial y con grandes beneficios por su capacidad patrimonial multimillonaria⁶³, o gestionar públicamente planes privados de pensiones (tanto de la Administración General del Estado como los formalizados en el marco de la negociación colectiva)⁶⁴.

61 Además de otros, tales como la prolongación de la vida laboral. Sobre el tema, véase Aliane Diez, A., “Jubilación activa y autónomos: luces y sombras”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., págs. 633-634.

62 Poniendo de manifiesto que esto resolvería problemas de desamparo graves y haría crecer los ingresos de la seguridad social, véase Martínez Girón, J., “Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 44, 2016, págs. 1-30; y “El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania”, *Revista Derecho Social y Empresa*, número 8, 2017, págs. 40-64.

63 Reparando en la necesidad de que nuestra Ley General de Seguridad Social debería reformarse para que las personas socias de tales sociedades, siempre con beneficios, figuren afiliadas y cotizando a través del régimen especial de seguridad social de personas trabajadoras autónomas, sin perjuicio de otros cambios que obliguen a cotizar igualmente a las propias sociedades capitalistas, véase Martínez Girón, J., “¿Una nueva vía inexplorada para la financiación sostenible de las pensiones contributivas de jubilación?”, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo II. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 531-534; y “La exclusión de las sociedades de capital patrimoniales del sistema de la Seguridad Social. Una evidencia corregible de capitalismo insolidario”, *Revista de Derecho Social*, número 91, 2020, págs. 95-115.

64 Sobre la base de que serían gestionados por la Tesorería General de la Seguridad Social, (logrando así que los beneficios de esta gestión sean directamente para la seguridad social),

Con todo ello, en definitiva, podría garantizarse que la jubilación activa fuese una opción libremente decidida (esto es, sin presiones de ningún tipo) y no la única salida que tiene la persona jubilada a su alcance para seguir obteniendo unos ingresos decentes por causa de que su pensión no le permite atender sus necesidades vitales básicas y, en consecuencia, le condena al riesgo de ser tratada (o considerada) como un desecho o una mera carga. Y es que, efecto, no debe olvidarse que la visión alarmista (o negativa) sobre lo que significa el envejecimiento de nuestra población contribuye a que existan percepciones sociales y actitudes negativas sobre las personas mayores, desde el momento en que -tratadas como improductivas, frágiles e incapaces- son consideradas un problema para el futuro de la sociedad y para la sostenibilidad de su sistema de protección social, justificando que la edad sea empleada para tratamientos discriminatorios o exclusiones⁶⁵, habida cuenta de que, en definitiva, se quiere entender que consumen grandes recursos públicos.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aliane Diez, A., “Jubilación activa y autónomos: luces y sombras”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed., Civitas, Madrid, 2000.
- Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.

véase Martínez Girón, J., “¿Perjudica financieramente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social su posición actual en el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado?”, VV.AA., *Los retos financieros del sistema de la Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F., Sánchez-Rodas Navarro, C., y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), Laborum, Murcia, 2014, págs. 461-472.

65 Al respecto, véase Martínez Girón, J., *La discriminación laboral por edad en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio crítico-comparativo desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo, A Coruña, 2014, págs. 7 y ss.

- Arrieta Idiákez, F.J., “Análisis crítico de los distintos regímenes de compatibilidad de la pensión de jubilación total con el trabajo del pensionista”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su Desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Carril Vázquez, X.M., “Argumentos de Derecho Internacional justificadores de que la legislación española tenga que adaptarse al envejecimiento de la población para proteger a las personas mayores con un sistema de atención (o de cuidados) a largo plazo”, AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, A. (Coord.), Atelier, Barcelona, 2017.
- Carril Vázquez, X.M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Baylos Grau, A., “A propósito del llamado envejecimiento activo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 87, 2019.
- López Anierte, M^a.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.
- López Insua, B.M., “La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores”, AA.VV., *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dir.), Granados Romera, M.I. y Fernández Bernat, J.A. (Coord.), Comares, Granada, 2021.
- Martínez Girón, J., *La discriminación laboral por edad en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio crítico-comparativo desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo, A Coruña, 2014.
- Martínez Girón, J., “¿Perjudica financieramente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social su posición actual en el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado?”, AA.VV., *Los retos financieros del sistema de la Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F., Sánchez-Rodas Navarro, C., y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), Laborum, Murcia, 2014.

- Martínez Girón, J., “Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44, 2016.
- Martínez Girón, J., “El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 8, 2017.
- Martínez Girón, J., “¿Una nueva vía inexplorada para la financiación sostenible de las pensiones contributivas de jubilación?”, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo I. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019.
- Martínez Girón, J., “La exclusión de las sociedades de capital patrimoniales del sistema de la Seguridad Social. Una evidencia corregible de capitalismo insolidario”, *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.
- Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2023.
- Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2017.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta G., *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2022.
- Ortiz González-Conde, F.M., “El Pacto de Toledo y la jubilación activa por cuenta propia”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Silveiro De Barros, M., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado en Portugal”, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible. Tomo I. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019.

Vizcaíno Ramos, I., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho de la Seguridad Social de los Estados Unidos”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.