



FACULTAD DE DERECHO

# LA JUBILACIÓN ACTIVA Y EL TRABAJO AUTÓNOMO

Autor: Ana Rivera Hoyos

4º E-1

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tutora: Dra. Dña. Ana Matorras Díaz-Caneja

Madrid

Junio 2022

## ÍNDICE

<b>1. Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Marco normativo actual de jubilación en el RETA.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1. Los puntos críticos del marco normativo actual .....</b>	<b>5</b>
<b>2.2. Las reformas conservacionistas de la Seguridad Social.....</b>	<b>7</b>
<b>3. Distinción entre jubilación activa y otras modalidades de jubilación .....</b>	<b>10</b>
<b>4. La problemática de la jubilación activa de los trabajadores autónomos .....</b>	<b>12</b>
<b>4.1. La jubilación activa. Evolución del marco normativo y regulación vigente.....</b>	<b>11</b>
<b>4.1.1. La Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.....</b>	<b>15</b>
<b>4.1.2. Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.....</b>	<b>17</b>
<b>4.1.3. Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.....</b>	<b>18</b>
<b>4.1.3.1. La posición jurídica de los dictámenes orientativos de la Entidad Gestora de la Seguridad Social.....</b>	<b>19</b>
<b>4.1.4. Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.....</b>	<b>23</b>
<b>4.1.5. 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.....</b>	<b>24</b>
<b>4.1.5.1. Incorporación del requisito temporal a los ya existentes del acceso a la jubilación activa.....</b>	<b>25</b>
<b>4.1.5.2. Eliminación de cargas para las empresas que contraten a personas jubiladas activamente.....</b>	<b>25</b>
<b>4.1.5.3. El mantenimiento de las reglas sobre cálculo de la cuantía de la pensión.....</b>	<b>26</b>
<b>4.2. Análisis jurisprudencial de la problemática de la jubilación activa.....</b>	<b>27</b>
<b>4.2.1. Diferencia de trato aplicable al trabajador autónomo “societario” y al autónomo “clásico”.....</b>	<b>28</b>
<b>4.2.2. Delimitación del requisito del artículo 214 LGSS. Necesidad de dedicarse a la misma actividad económica.....</b>	<b>33</b>
<b>4.2.3. Posibilidad de percibir otras prestaciones de la Seguridad Social durante el periodo de jubilación activa.....</b>	<b>34</b>
<b>5. Conclusiones.....</b>	<b>37</b>
<b>6. Bibliografía.....</b>	<b>38</b>

### Listado de abreviaturas

RETA	Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
GDOSS	Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado

**PALABRAS CLAVE:** Trabajo Autónomo, Jubilación Activa, Prolongación Vida Laboral, Seguridad Social.

**RESUMEN:** La jubilación activa constituye una institución que ha arraigado especialmente en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. Se trata de una actuación del legislador encaminada a preservar el propio sistema de la Seguridad Social: por un lado, mediante la promoción del denominado envejecimiento activo, mediante la compatibilidad de pensión y de los resultados de la actividad profesional y, por otro lado, promueve el mantenimiento del empleo de aquellos trabajadores que verían extinguidos sus contratos por la jubilación “a secas” del empleador.

**KEY WORDS:** Self-Employment, Active Retirement, Extension of Working Life, Social Security.

**ABSTRACT:** Active retirement is an institution that has taken root especially in the Special Regime for Self-Employed Workers. It is an action of the legislator aimed at preserving the Social Security system itself: on the one hand, by promoting the so-called active aging, through the compatibility of pension and the results of the professional activity and, on the other hand, it promotes the maintenance of employment of those workers who would see their contracts terminated by the employer's "simple" retirement.

## 1. Introducción.

Con razón se ha afirmado que, desde el origen y la evolución de las prestaciones asociadas a la vejez y a la jubilación, en todas sus modalidades, se encuentra en constante proceso de reforma, las cuales pretenden asegurar en todo momento la viabilidad futura del sistema de pensiones frente a los diversos retos que origina el elemento demográfico y el debilitamiento presupuestario<sup>1</sup>.

En nuestro sistema de protección social, un modelo de sistema de reparto, esto es, el conjunto actual de la población activa es la responsable de sostener el pago de las pensiones que se perciben en el presente por medio de las cuotas sociales que son, aportadas por trabajadores y empresarios con anhelo de que en el futuro próximo, el relevo generacional se haga cargo de las pensiones futuras. Nuestro sistema de seguridad social descarta cualquier tipo de “método de capitalización de las pensiones”<sup>2</sup>.

Específicamente, esta cuestión adquiere relevancia en cuanto a la financiación del régimen de la seguridad social de los trabajadores autónomos caracterizado por sus crónicos problemas relacionados con la insuficiencia de recursos y que se aparta del modelo existente en el Régimen General de la Seguridad Social. En efecto, la propia dinámica del RETA difiere en gran medida con la dinámica diseñada para los trabajadores por cuenta ajena. En efecto, en el régimen especial de los autónomos, en primer lugar, el responsable del pago de las cotizaciones es la misma persona que, en el futuro, se convertirá en beneficiario de las prestaciones y, en segundo lugar, porque la posibilidad de elegir libremente la base de cotización, dentro de los límites legalmente establecidos, únicamente es otorgada al trabajador autónomo. Lo cual no deja de ser un constante quebradero de problema que se manifiesta en la imposibilidad de alcanzar acuerdos sólidos al respecto.

En el presente trabajo, se deposita especial atención a la modalidad de jubilación activa. En primer lugar, se diferencia de otras modalidades de jubilación distintas a la jubilación ordinaria, que compatibilizan ingresos salariales procedentes de la actividad laboral con la prestación de jubilación. A continuación, se trata la jubilación activa, con especial referencia a su aplicación en los trabajadores por cuenta propia.

---

<sup>1</sup> MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. “*El inagotable proceso de reforma del sistema de pensiones de la Seguridad Social*” Razón y Fe, 2014, t. 269, pp. 123-134. Resumen.

<sup>2</sup> Sobre esta compleja cuestión de la Economía y el Derecho, vid. ZUBIRI ORIA, I.: [Capitalización y reparto: un análisis comparativo](#). [Ekonomiaz: Revista vasca de economía](#), ISSN 0213-3865, N.º. 85, 2014, págs. 207-232 (en acceso abierto).

De entrada, conviene anunciar que la jubilación activa consiste en el disfrute de la pensión de jubilación compatibilizada con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, bajo la sumisión de unos términos legalmente establecidos. Los referidos requisitos conforman el eje central de la problemática de la jubilación activa, debido a que su interpretación ha sido la causa principal de controversias en la práctica laboral y, por ende, objeto de estudio de numerosas sentencias y criterios de autoridades competentes del orden social. Es más, la modalidad de jubilación activa está siendo reformada de forma incesante de manera que el legislador pretende dar solución a aquellos vacíos legales que generan conflictos adecuando, en todo momento, las recomendaciones del Pacto de Toledo sobre la viabilidad futura de nuestro sistema de pensiones.

## **2. Marco normativo actual de la jubilación en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.**

### 2.1. Los puntos críticos del marco normativo actual.

Sin duda una de las prestaciones básicas del sistema de la Seguridad Social es la prestación de jubilación. Es la prestación que más recursos económicos consume del presupuesto de la Seguridad Social pues, como es sabido, constituye una de las manifestaciones de la acción protectora a la que se encomienda la sustitución de las rentas obtenidas del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia con otras rentas, éstas procedentes del reconocimiento de una pensión de jubilación cuando se cumplen los requisitos relacionados con el cumplimiento de una determinada edad y el cumplimiento de un determinado periodo de carencia que se relaciona con el historial o vida laboral del trabajador. De esta forma, entre los programas de protección social vigentes en el marco normativo actual español, la pensión por jubilación ampara una gran protección a aquel trabajador que, por cumplir una edad avanzada idónea, se puede convertir en un beneficiario de la misma.

Además, se trata de una prestación que se encuentra regulada en el conjunto del Sistema de la Seguridad Social, esto es, está incluida dentro de la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales que integran el Sistema de Seguridad

Social, con las particularidades y salvedades que, en cada caso y para cada modalidad, se indican en el respectivo Régimen Especial<sup>3</sup>.

Respecto a la cuantía de la pensión, ésta se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje general que corresponda en función de los años cotizados y, en su caso, el porcentaje adicional por prolongación de la vida laboral, cuando se acceda a la jubilación con una edad superior a la ordinaria vigente en cada momento y el coeficiente reductor que sea aplicable. Así pues, la base reguladora, a partir del año 2022, será el cociente que resulta de dividir por 350 las bases de cotización del interesado durante los 300 meses inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante.<sup>4</sup>

En este sentido, es preciso resaltar que la disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social, la edad ordinaria para acceder a la prestación de jubilación durante 2022 es alternativamente 65 años si se acreditan 37 años y 6 meses o más como periodo cotizado o 66 años y 2 meses si no se acredita la cotización anteriormente mencionada. Estas cifras aumentan paulatinamente tras el paso de los años, puesto que consiste en una implantación gradual de las nuevas edades ordinarias de jubilación.

Por otro lado, a resultas del carácter contributivo de nuestra red de protección social, se ha de diseñar, al mismo tiempo, que el sistema de prestaciones obtenga un suficiente volumen de ingresos, procedentes del pago de cotizaciones para hacer frente al posterior abono de las prestaciones, especialmente, en materia de jubilación.

Precisamente, es en este punto donde radica la esencia de este régimen especial de los trabajadores autónomos y la importancia de las bases y tipos de cotización existentes pues, a diferencia de lo que sucede en el régimen general de la Seguridad Social, el responsable del pago de las cotizaciones es la misma persona que, en el futuro, se convertirá en beneficiario de las prestaciones. En el RETA no existe un empleador responsable del ingreso de las cotizaciones en la Tesorería General de la Seguridad Social. Por eso, la evolución y la selección de las bases de cotización que, en el RETA le corresponde efectuar al propio trabajador autónomo, se convierte en una pieza central

---

<sup>3</sup> Vid sobre los aspectos básicos para el acceso de la pensión de jubilación, la siguiente página web: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/6137>

<sup>4</sup> Vid sobre la cuantía de la pensión de jubilación, la siguiente página web: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/28396/28475>

para alcanzar la suficiencia y la garantía imprescindible para hacer frente al pago de las pensiones presentes y futuras del RETA.

Ante este reto, el sistema de Seguridad Social español se enfrenta a relevantes desafíos en el medio plazo derivados de los fenómenos demográficos y la diferencia de densidad en cuanto a porcentajes de la población activa en cada generación, lo que conlleva déficits en las aportaciones a la Seguridad Social. Téngase en cuenta que nuestro sistema de protección social se caracteriza porque es, precisamente, la población activa quién sostiene el pago de las pensiones futuras. Por tanto, se puede establecer la existencia del problema estructural y de financiación que sufre, especialmente, el régimen especial de los trabajadores autónomos que necesita ser completado por el régimen general y, en ocasiones, por el endeudamiento de la Seguridad Social para hacer frente al pago periódico de las prestaciones sociales.

En efecto, el sistema de Seguridad Social debe hacerse cargo del pago de un número de pensiones de jubilación que asciende constantemente, por un importe medio que es superior a las que sustituyen y que deben liquidarse en un periodo cada vez más largo debido a los progresos en la esperanza de vida. Todo ello, gracias al mantenimiento de los trabajadores en la vida laboral activa sin consumir recursos del Sistema de la Seguridad Social. Por tanto, se puede establecer la existencia del problema estructural y de financiación que sufre tanto el régimen general de la Seguridad Social como el especial.

## 2.2.Reformas conservacionistas de la Seguridad Social.

En cuanto a la cuantía de las bases y los porcentajes o tipos de cotización en el régimen especial de los trabajadores autónomos del sistema normativo vigente, el artículo 6 del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo procede a la actualización de las bases mínimas y otros límites de cotización de los trabajadores por cuenta propia, considerando los contenidos de los acuerdos suscritos entre el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y las organizaciones más representativas de los trabajadores por cuenta propia.

La base de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos (en adelante, RETA) es la elegida libremente por los interesados dentro de unos importes mínimos y máximos que varían en función de la edad del trabajador, así como la concurrencia de otros factores, en la forma que se indica a continuación. La base

de cotización seleccionada es aplicable tanto para la cotización por contingencias comunes como para la correspondiente a las contingencias profesionales o para la prestación por cese de actividad. Las bases máximas y mínimas y los tipos de cotización del RETA están actualizadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (en adelante, LPGE) para el año 2022, siendo éstos a partir del 1 de enero de 2022, los siguientes<sup>5</sup>:

La base máxima de cotización es de 4.139,40 euros mensuales mientras que la mínima es de 960,60 euros mensuales. En función de cuál sea la edad del trabajador autónomo, varían las posibilidades de elección para acogerse a una base u otra. En consecuencia, la base de cotización de los trabajadores autónomos que, a día de 1 de enero de 2022, tengan una edad inferior a 47 años, será la elegida por ellos dentro de las bases mínimas y máximas anteriormente expuestas, así como para quienes, teniendo más de 47 años, la base por la que viniesen cotizando, en fecha de diciembre de 2021, haya sido igual o superior a 2.077,80 euros mensuales.

En relación con las bases de cotización de los trabajadores autónomos que, el 1 de enero de 2022, tuvieran 47 años de edad, si su base de cotización era inferior a 2.077,80 euros mensuales, la normativa limita la libertad de elección de la base de cotización y, por tanto, no pueden elegir una base de cuantía superior a 2.113,20 euros mensuales, salvo excepciones tasadas en la ley. Siguiendo con el análisis de las bases de cotización de los trabajadores autónomos que, a 1 de enero de 2022, tengan cumplida la edad de 48 años o más, entonces, la determinación de la cuantía de la base de cotización se encuentra comprendida entre las cuantías de 1.035,90 y 2.113,20 euros mensuales.

No obstante, en el caso de trabajadores autónomos que, con anterioridad a los 50 años hubieran cotizado en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social durante cinco o más años, la elección de la base de cotización se determina en función de los siguientes límites.

Si la base de cotización acreditada hubiera sido igual o inferior a 2.077,80 euros mensuales, habrá que cotizar por una base comprendida entre 960,60 euros mensuales y 2.113,20 euros mensuales.

---

<sup>5</sup> Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. Artículo 106. Seis

Si la última base de cotización acreditada hubiera sido igual o inferior a 2.077,80 euros mensuales, se ha de cotizar por una base comprendida entre 960.60 euros mensuales y el importe de aquella incrementado en un 1.70 por ciento, con el tope de la base máxima de cotización.

En cuanto a los tipos de cotización aplicables en el RETA, su fijación viene determinada por la ampliación, con carácter obligatorio, del ámbito de cobertura dispensada en el régimen especial, así como del contenido del acuerdo suscrito entre el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y las organizaciones más representativas de los trabajadores autónomos.

De conformidad con el mismo, la cobertura por contingencias profesionales y por cese de actividad tiene la consideración de cobertura obligatoria, teniendo en cuenta, además, que la cotización por contingencias profesionales deja de estar sujeta a la tarifa de primas, contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006<sup>6</sup>, para establecerse un tipo de cotización único.

De acuerdo con ello, en relación con la determinación de bases y tipos del año 2022, y en los términos previstos en el artículo 106 apartado SEIS de la LPGE, los tipos de cotización aplicables en el RETA serán los siguientes:

En cuanto a las contingencias comunes, el 28,30 por ciento. Para las contingencias profesionales el 1,30 por ciento, del que el 0,66 por ciento corresponde a la contingencia de incapacidad temporal y el 0,64 a la incapacidad permanente, muerte y supervivencia.

Conviene destacar en este apartado que, el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, en su disposición transitoria segunda, prevé un aumento progresivo de los tipos de cotización aplicables por contingencias profesionales y cese de actividad en el RETA, los cuales se han de ajustar a las siguiente escalas.

Para la cotización por contingencias profesionales, se sigue la siguiente escala:

- En el año 2020, el tipo de cotización será 1,1%
- En el año 2021 el tipo de cotización será 1,3%

---

<sup>6</sup> Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

- A partir del año 2022, el tipo de cotización será el que se establezca con carácter definitivo para este régimen especial en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Para el cese de actividad, se formula la siguiente escala:

- En el año 2021 el tipo de cotización será el 0.9%
- A partir del año 2022, el tipo de cotización será el que se establezca con carácter definitivo para este régimen especial en la respectiva ley de presupuestos generales del Estado.

En la actualidad, consultando la citada ley de presupuestos, el legislador no ha establecido nada respecto a las contingencias de cese de actividad y contingencias profesionales en la LPGE del presente año. La explicación a ello se encuentra en el fallido consenso por parte de los responsables políticos. La indefinición de las políticas públicas entorno al establecimiento de un modelo de cotización para los trabajadores autónomos parece ser la más probable causa de que en la LPGE 2022 aún no se haya previsto los porcentajes aplicables a las contingencias profesionales y cese de actividad tal y como se establecía en el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre. No obstante, ello no quiere decir que no esté indeterminado. Únicamente indica que no ha sido reformado y, se puede concluir de ello, que se respeta una línea continuista del sistema legislativo. Por tanto, se ha de entender aplicables los establecidos previamente, es decir, para la cotización por contingencias profesionales será 1,3% y para el cese de actividad será el 0,9%.

### **3. Distinción entre jubilación activa y otras modalidades de jubilación.**

El objeto principal de estudio es la determinación del régimen jurídico de la denominada “jubilación activa” y, específicamente, de la interpretación de la misma han efectuado nuestros juzgados y tribunales que, sin duda, han ido aclarando los aspectos oscuros o imprevistos tras la aprobación de la normativa aprobada por nuestro legislador. Por ello, el tratamiento de la problemática de la jubilación activa exige, no sólo el análisis normativo y jurisprudencial procedente del Régimen General de la Seguridad Social donde existe reglas especiales para promover y posibilitar la actividad tras la jubilación y, a la vez, el mantenimiento de los niveles de empleo. No obstante, los principales puntos conflictivos han emergido con ocasión de la jubilación activa de los trabajadores autónomos.

Por consiguiente, la jubilación activa tiene cabida en el régimen general aunque en términos muy restrictivos, debido principalmente a que la normativa no otorga al trabajador por cuenta ajena la percepción del 100 por cien de la prestación de jubilación. No obstante, junto a la jubilación activa, existen distintas modalidades de jubilación, tales como la jubilación parcial y la jubilación flexible.

Por un lado, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos establecidos<sup>7</sup>. En consecuencia, esta modalidad de jubilación permite a los trabajadores por cuenta ajena en activo acordar con su empresario la reducción de su jornada y el salario, accediendo simultáneamente a la condición de pensionista de jubilación. De esta forma, esta modalidad de jubilación es ventajosa puesto que permite compaginar la percepción de una jubilación parcial y los ingresos salariales procedentes de la actividad que pasan a desarrollar a tiempo parcial. Es decir, el jubilado parcialmente obtiene una pensión en proporción inversa a la prestación de servicios o a la reducción de la jornada que realice en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. En la normativa vigente existen dos siguientes modalidades, por un lado, la jubilación parcial diferida, que tiene lugar cuando el jubilado parcial ya ha cumplido la edad ordinaria de jubilación y, por otro, la jubilación parcial anticipada, consistente en aquellas situaciones en las que el jubilado parcial tiene una edad inferior a la edad ordinaria de jubilación y requiere necesariamente que el empresario suscriba un contrato de relevo en sustitución del jubilado<sup>8</sup>. En cuanto a requisitos formales de dicha modalidad de jubilación, se exige un acuerdo del beneficiario con el empresario<sup>9</sup>, aunque existe la posibilidad de que el derecho a la jubilación parcial se reconozca en negociación colectiva o contrato individual<sup>10</sup>.

Por otro lado, se considera como situación de jubilación flexible la derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un contrato a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el artículo 12.6 del ET, siendo estos, desde el 17-03-2013, con carácter general, entre un 35% y un 50%, con la consecuente minoración de aquella en proporción inversa a la reducción aplicable a la

---

<sup>7</sup> Vid: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/28399>

<sup>8</sup> Memento social **COMO CITAR**

<sup>9</sup> TSJ Cataluña 20-1-04, EDJ 306983

<sup>10</sup> TSJ Valladolid 30-11-05

jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.<sup>11</sup>

Al margen de estas figuras afines, a continuación, conviene centrar el tratamiento de la modalidad de jubilación activa en los términos que se verán en los siguientes epígrafes.

#### **4. Problemática de la jubilación activa de los trabajadores autónomos**

##### **4.1. La jubilación activa. Evolución del marco normativo y regulación vigente.**

Como se ha dicho anteriormente, la jubilación activa es una manifestación de las distintas versiones que adopta la prestación de jubilación para hacer frente a los problemas de conservación del empleo y prolongar la vida laboral de los beneficiarios de la Seguridad Social. De este modo, la jubilación activa se basa en que el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista siguiendo una serie de términos previamente establecidos en la normativa y analizados en el presente trabajo más adelante. En este sentido, la jubilación activa es una versión fuera de lo común, puesto que una de las incompatibilidades de la prestación de jubilación, recogidas en la página web de la Seguridad Social<sup>12</sup>, es la realización de cualquier trabajo del pensionista, ya sea por cuenta ajena o propia.

Como es sabido, la modalidad de jubilación activa en el RETA se caracteriza por el reconocimiento al beneficiario de la Seguridad Social de una posición jurídica que, en aquellos casos en los que el pensionista cumple con creces los requisitos exigidos, podrá disfrutar hasta el 100 por cien de la base reguladora y, al mismo tiempo, percibir la retribución correspondiente al ejercicio de su actividad profesional. En otras palabras, por un lado, el pensionista tiene derecho a percibir el importe de su prestación de jubilación, de forma total o parcial, y, por otro, mantiene vigente su contrato de trabajo y adquiere los derechos de todo trabajador. En el caso de autónomos con trabajadores a su servicio, la compatibilización responde al objetivo de evitar que con una jubilación ordinaria no compatible con el trabajo opten por cesar en la actividad los trabajadores que tiene a su

---

<sup>11</sup> Vid: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/35806>

<sup>12</sup> Vid: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/28396/28478>

cargo. Ello implicaría la destrucción de empleo y, en paralelo, de incremento de las tasas de desempleo.

Antes del desarrollo de la evolución de la jubilación activa y el análisis de cada requisito, se procede a establecer el conjunto de exigencias que la normativa de la Seguridad Social delimita para el disfrute de la pensión de jubilación compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta propia del pensionista. Estos requisitos, a pesar de encontrarse en la LGSS que, como su propio nombre indica, principalmente regula el régimen general de la Seguridad Social, parte del articulado de la mencionada ley hace especial referencia a la compatibilización de la prestación de jubilación y vida activa del trabajo por cuenta propia. De esta forma, se tipifican en el artículo 214 de la LGSS los requisitos que habilitan a las autoridades competentes otorgar la mencionada prestación de jubilación, siempre bajo el cumplimiento de los siguientes términos descritos. En primer lugar, el artículo 214.1 a) de la LGSS indica que *“el 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”*. En segundo lugar, el artículo 214.1b) versa *“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”* y, el último epígrafe del artículo 214.1 LGSS clarifica la posibilidad de disfrute de la jubilación activa a los trabajadores autónomos, indicando que *“el trabajo compatible podrá realizarse por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial, o por cuenta propia”*. A continuación, el siguiente apartado del artículo 214 LGSS marca una diferencia de trato respecto a los trabajadores por cuenta ajena de los trabajadores autónomos. Así, el tenor literal de la ley es el siguiente: *“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 jornada laboral o la actividad que realice el pensionista*. Es en los dos siguientes párrafos en los que se observa la diferencia de trato otorgado entre el trabajador autónomo y el trabajador por cuenta ajena. De este modo, indica el legislador lo siguiente: *“no obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener al menos, a un trabajador por cuenta*

*ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento. La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior”. El apartado 3 del artículo 214 LGSS versa que “el 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”. El apartado 4 del mencionado artículo clarifica que “el beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos”. En cuanto al apartado 5, se refiere a los trabajadores autónomos indicando que “en el caso de cese de actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2”.*

Por último, en virtud del apartado 6 del artículo 214 LGSS, se conoce que *“la regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente”.*

Una vez expuestos de forma conjunta todos los requisitos que dan pie a obtener la jubilación activa, se procede a un análisis de su evolución normativa. En este sentido, inicialmente y como regla general, la normativa estatal encargada de regular los principios generales en materia de prestaciones de la Seguridad Social, ha venido consagrando la incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación con la vida laboral del pensionista, independientemente de si se trata de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena. Así pues, quedaría como única opción la suspensión de la pensión en esos supuestos. No obstante, en la realidad práctica de hoy en día, es muy reducido el número de pensiones suspendidas en su percibo, en razón del desarrollo de una actividad por cuenta propia o ajena por parte del pensionista en cuestión.

Recientemente, se han dictado normas que han ido flexibilizando la situación normativa sobre la posibilidad de disfrutar la prestación de jubilación mientras se goza de los derechos de los trabajadores obtenidos por el desempeño de su actividad laboral. En este sentido, la evolución de esta versión de la acción protectora se dirige a reconocer la validez de compatibilidad entre ambas en determinados supuestos, alcanzando dicha compatibilidad, de manera muy especial, y exclusivamente, a los trabajadores autónomos.

A pesar de lo dicho anteriormente, las sucesivas reformas y los cambios interpretativos que ha efectuado el legislador han causado perplejidad entre los operadores jurídicos al aplicar el derecho.

En efecto, la modificación del marco normativo prestacional ha sido clave para que se declare dicha compatibilidad y, es por ello, que me centraré en el estudio desde una perspectiva cronológica para abordar la problemática de la jubilación activa, culminándola con un análisis jurisprudencial sobre ella. Se puede anticipar que la ratio legis de esta institución, sin duda, va a ser la protección del empleo de los empleados del trabajador autónomo que, sin la posibilidad de esta modalidad de jubilación en el RETA, indefectiblemente, vería sus contratos de trabajo extinguidos, de manera simultánea a la jubilación del trabajador autónomo. Por tanto, la razón social de la compatibilidad de jubilación con la vida laboral consiste en evitar que la jubilación del autónomo titular de una actividad económica acarree la desaparición de los trabajadores por cuenta ajena que presten servicio en la explotación de la misma actividad económica que la del autónomo titular. Es muy relevante este planteamiento, puesto que encabeza las exigencias que la doctrina de la Seguridad Social, a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) exige a los solicitantes de la jubilación activa para poder concederla.

La evolución normativa se puede comprobar en los siguientes apartados en los que el legislador ha intentado encontrar una posición de equilibrio entre los distintos bienes jurídicos puestos en juego con ocasión de la jubilación de un trabajador autónomo y, especialmente, asegurando el mantenimiento de los porcentajes de empleo por cuenta ajena, para que no se vea penalizado por una causa de extinción del contrato de trabajo como es la jubilación del empresario prevista en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores y que, de forma cronológica, se desarrolla en los siguientes epígrafes.

#### 4.1.1. La Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Por una parte, la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social vino a establecer un supuesto de compatibilidad entre la percepción de pensión de jubilación y de ingresos por trabajo<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “*Jubilación activa y trabajadores autónomos: un cambio sembrado de interrogantes*” Revista de Información Laboral num. 11/2018.

Esta norma supuso un avance muy relevante para reforzar la sostenibilidad del sistema de pensiones español, y se completó con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, que aprobó la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores de Más Edad 2012-2014, por la que se establece el marco general de las políticas que se dirijan a favorecer el empleo de las personas de más edad. Conforme dispone su Disposición Adicional Trigésima primera, titulada «Complementariedad de ingresos con la pensión de jubilación», se añadía un nuevo apartado 4 al entonces vigente artículo de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo contenido era el siguiente: *«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. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social».*

Lo relevante de tal incorporación era que se contemplaba un supuesto de compatibilidad, con dos únicos presupuestos exigibles. En primer lugar, se exigía que los trabajos que realice el pensionista jubilado sean por cuenta propia y, en segundo lugar, que los ingresos totales que el interesado perciba por tales trabajos, computados en su totalidad durante un ejercicio anual, no superasen el límite que venga establecido por el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) para dicha anualidad<sup>14</sup>.

La propia norma establecía dos precisiones más al respecto de los ingresos obtenidos como complemento a la pensión de jubilación: en primer lugar, que el interesado no tiene obligación de cotizar a la Seguridad Social por tales ingresos adicionales; y, en segundo lugar, que tales ingresos no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones que se estuvieran percibiendo de la Seguridad Social; es decir, los ingresos así obtenidos no

---

Párrafo 3. Vid:

[https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar\\_ginal=BIB\2018\13992&docguid=I2a4a6870ec6d11e888c401000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infoty pe=arz\\_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-](https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar_ginal=BIB\2018\13992&docguid=I2a4a6870ec6d11e888c401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

[list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar_ginal=BIB\2018\13992&docguid=I2a4a6870ec6d11e888c401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)  
<sup>14</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “Jubilación activa y trabajadores autónomos: un cambio sembrado de interrogantes” Revista de Información Laboral num. 11/2018.

Párrafo 4. Vid:

[https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar\\_ginal=BIB\2018\13992&docguid=I2a4a6870ec6d11e888c401000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infoty pe=arz\\_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-](https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar_ginal=BIB\2018\13992&docguid=I2a4a6870ec6d11e888c401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)  
[list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar_ginal=BIB\2018\13992&docguid=I2a4a6870ec6d11e888c401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

serán computados de ningún modo, ni para exigir al interesado una contribución o cotización adicional, ni para incrementar la prestación que el mismo viniera percibiendo como pensión de jubilación.

4.1.2. Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, conforma la principal evolución normativa de la jubilación activa. Los objetivos del mencionado Real Decreto-ley se basan en vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida, racionalizar el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral, y favorecer la prolongación de la vida laboral, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo. Se añade a las repercusiones del mencionado Real Decreto-ley que la cuestión del envejecimiento activo debe abordarse de forma integral, debido a que implica tanto a la política de Seguridad Social como a las políticas de empleo.

De este modo, se procedió a regular el régimen de la jubilación activa, hoy incorporada al artículo 214 de LGSS, permitiendo la compatibilidad entre pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, y trabajo por cuenta ajena o propia. Tras la reforma de 2013 se estableció que el acceso a la pensión de jubilación debe tener lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, 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<sup>15</sup>.

En términos generales, siendo esto aplicable al régimen general de la Seguridad Social y al RETA, una vez se ha producido la contingencia que origina la pensión de jubilación,

---

<sup>15</sup> MERCADER UGUINA, J.R. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “*Jubilación activa y trabajadores autónomos: un cambio sembrado de interrogantes*” Revista de Información Laboral num. 11/2018.

Párrafo 5. Vid:

[https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar\\_ginal=BIB\2018\13992&docguid=12a4a6870ec6d11e888c4010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infoty\\_pe=arz\\_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc6000001813f0d43fb8bc62cbb&mar_ginal=BIB\2018\13992&docguid=12a4a6870ec6d11e888c4010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty_pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

la cuantía de la prestación reconocida, pensión de jubilación que se reconoce a sabiendas de su compatibilidad con la realización del trabajo o actividad profesional, se corresponderá con un porcentaje del 50 por ciento de la base reguladora respecto de la reconocida inicialmente y, lógicamente, sin superar la cuantía de la pensión máxima y son tomar en consideración, en su caso, los complementos a mínimos ya reconocidos. De modo excepcional, se ha de entender que dicho cese no será necesario cuando el trabajador efectúa la solicitud inicial de la pensión y, de forma simultánea, insta dicha jubilación en la modalidad de la denominada jubilación activa. Se puede adelantar que esta reforma conllevó una orientación fallida, como más adelante se mostrará en la reforma más actual promulgada hasta ahora, siendo esta la Ley 21/2021.

#### 4.1.3. Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.

En tercer lugar, haciendo referencia a una de las reformas más recientes en el ámbito de la jubilación de trabajadores, como consecuencia de la regulación contenida en la Disposición Final 5.1. de la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, se recoge de su preámbulo que *«el trabajo autónomo tiene en España un destacado protagonismo al servicio de la generación de riqueza y de la actividad productiva y posee un importante peso específico en el mercado de trabajo, y si bien durante los años de crisis experimentó un significativo descenso, ha demostrado una importante capacidad de recuperación y un enorme potencial en cuanto a generación de empleo»*. Y, añade, *«Por ese motivo, a lo largo de los últimos años se ha articulado una serie de medidas a su favor que han permitido estimular el aumento de los flujos de entrada en el mercado de trabajo de los autónomos y que también han incidido en mejorar las posibilidades de supervivencia de la actividad emprendedora y su fortalecimiento»*.

Así, advierte la ley de los inconvenientes de ser trabajador autónomo para dar respaldo a la necesidad de avanzar con las medidas de apoyo. A través de esta reforma se vinieron a modificar los apartados 2 y 5 del artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. En relación con el contenido del apartado dos (2), el primero de los apartados se establecía que: *«La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe (...). 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. La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior». Por otro lado, en relación con el tenor literal del apartado 5, éste quedaba redactado en los siguientes términos: «Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. Igual restablecimiento se producirá 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».*

Según lo expuesto, parece clara la voluntad del legislador, esta es, abrir paso a la posibilidad de que se perciba el 50 por ciento de la prestación de jubilación bajo la modalidad de la jubilación activa de modo perfectamente compatible. Todo ello, se va más allá pues también se permite la posibilidad de cobrar el 100 por ciento del importe de la pensión de jubilación, si y solo sí, puede demostrar que se trata de un trabajador autónomo que tiene contratado a un trabajador por cuenta ajena. Dicho requisito ha supuesto una ardua discusión en la doctrina jurisprudencial de suplicación y casación sobre la determinación de las condiciones en las que se puede acceder al percibo del cien por ciento de la pensión de jubilación.

La referida disposición añadía una disposición final sexta bis al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en los siguientes términos: «Con posterioridad, y dentro del ámbito del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la presente Ley».

4.1.3.1. La posición jurídica de los dictámenes orientativos de la Entidad Gestora de la Seguridad Social.

Coincidiendo con la interpretación de los órganos de la Entidad Gestora, no es sorprendente que surgieran dudas interpretativas al poco tiempo de la publicación de los citados artículos, especialmente en relación con uno de los requisitos legalmente exigidos

para acceder a las ventajosas condiciones que ofrece esta modalidad de jubilación en el RETA, a saber, las distintas incidencias que pueden surgir con ocasión de la imprescindible contratación de un trabajador, por cuenta ajena, por parte del trabajador autónomo si pretende obtener el 100 por cien de la cuantía de la pensión de jubilación que le corresponda. En esencia, esa es indudablemente una de las principales ventajas que pretende obtener el trabajador autónomo y que se accede para mantener los niveles de empleo.

En efecto, con la finalidad de propiciar y clarificar la posición interpretativa de la Entidad Gestora de la Seguridad Social, uno de sus principales órganos de análisis jurídico, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social<sup>16</sup> (en adelante, DGOSS), órgano administrativo de reconocido prestigio, estableció un criterio por el que se fijaban qué requisitos debía cumplir la contratación de un trabajador por cuenta ajena, a fin de que el trabajador autónomo pudiera tener acceso al ventajoso régimen jurídico establecido para la denominada jubilación activa. A estos efectos, dicho criterio, publicado con fecha de 26 de julio de 2018, modificó, a su vez, a otro un criterio interpretativo anterior del mismo órgano directivo, en el que perfilaba, de manera por menorizada, qué requisitos debía satisfacer el contrato de trabajo por cuenta ajena que da acceso a la modalidad de jubilación activa.

Como es sabido, en primer lugar, en cuanto al último de los criterios ya anunciado anteriormente, el procedente de la DGOSS de fecha 26 de julio de 2018, establece en su apartado segundo, a propósito de la modalidad contractual del trabajador por cuenta ajena que es indiferente a la duración de la jornada del contrato a fin de entender satisfecho el requisito, al establecer que *“El contrato de trabajo por cuenta ajena cuya acreditación se exige, podrá ser celebrado a jornada completa o parcial, dado que el precepto legal no establece limitación alguna al respecto”*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social es el órgano directivo dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, al cual le corresponde el desarrollo de las funciones de ordenación jurídica y económico-financieras de la Seguridad Social, así como la elaboración de informes económicos preceptivos en relación con las disposiciones que incidan en la financiación y en el gasto de la Seguridad Social. ( <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/QuienesSomos/29429> )

<sup>17</sup> Vid apartado 2 de la Resolución de la Sudirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, dependiente de la Tesorería General de la Seguridad Social, se puede consultar en página electrónica <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/970eec50-e1b7-42e0-8e09-d5f648f42d88/CRITERIO+DE+GESTION+18-2018.pdf?MOD=AJPERES>.

Asimismo, el criterio expone uno de los puntos problemáticos que más juego ha dado en la reciente doctrina legal, aspecto que será objeto de un más amplio análisis a continuación. En este sentido, la referida resolución de la DGOSS afirma que el mencionado criterio exige que debe tratarse de la misma actividad económica, esto es, aquélla a la que se dedique el trabajador autónomo aunque otorga libertad en la hipotética situación en la que el trabajador autónomo disponga de más de una actividad económica en su desarrollo. Para estas situaciones, el criterio interpretativo de la DGOSS es amplio y muestra libertad de elección por parte del trabajador contratado para darse de alta en una de las actividades desarrolladas por el autónomo.

Como último requisito del contrato de trabajo por cuenta ajena que permita el otorgamiento de la jubilación activa por parte del INSS, establece el criterio interpretativo de la DGOSS que es necesaria la acreditación por parte del autónomo titular de *“la formalización de un contrato de trabajo para el desempeño de un puesto de trabajo relacionado con la actividad por la que haya dado lugar a su alta en el sistema de Seguridad Social como trabajador autónomo”*.

Como último requisito del contrato de trabajo por cuenta ajena que permita el otorgamiento de la jubilación activa por parte del INSS, establece el criterio interpretativo de la DGOSS que es necesaria la acreditación por parte del autónomo titular de *“la formalización de un contrato de trabajo para el desempeño de un puesto de trabajo relacionado con la actividad por la que haya dado lugar a su alta en el sistema de Seguridad Social como trabajador autónomo”*.

Por tanto, se entiende que, en supuestos de jubilación activa, la regla general consiste en tener derecho a percibir el 50 por ciento del importe de la prestación. Sin embargo, de manera excepcional, la normativa dispone que *“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 el 100 por ciento”*. He aquí una de las principales cuestiones discutidas, cuestión que ha generado una extensa cadena de asuntos, contradicciones entre sí por parte de la doctrina jurisprudencial de suplicación que, a su vez, ha requerido la admisión de recursos de casación para la unificación de doctrina que ya han llegado a conformar, en sentido estricto, una corriente de jurisprudencia consolidada.

En relación con los aspectos temporales que permiten el acceso a la modalidad plena de la jubilación activa se debe tener presente las siguientes consideraciones, que han quedado expresamente expuestas por la DGOSS:

- a) Pensionistas de jubilación que en fecha de 26 de octubre de 2017 estuvieran compatibilizando el percibo del 50 por ciento del importe de la pensión y la realización de una actividad por cuenta propia, al amparo de la redacción del artículo 214.2 TRLGSS anterior a dicha fecha:

En esos casos, si se acredita la contratación de un trabajador por cuenta ajena, aunque la entrada en vigor del contrato hubiera tenido lugar antes del 26 de octubre de 2017, podrá incrementarse hasta el 100 por ciento el importe de la pensión compatible con la actividad por cuenta propia, previa solicitud del interesado. Los efectos de dicho incremento se producirán desde la fecha en que concurrieran todos los requisitos exigidos para esa compatibilidad del 100 por ciento, con una retroactividad máxima de tres meses anteriores a la fecha de la solicitud, en vigor del artículo 53.1 del TRLGSS y nunca antes del 26 de octubre de 2017.

Lo anterior determinará que, quienes de acuerdo con el artículo 214 TRLGSS, tengan derecho durante el mes de octubre de 2017 a compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia, y acrediten tener un trabajador por cuenta ajena, podrán hacerlo hasta el 50 por ciento de su cuantía desde el día 1 al 25 y hasta el 100 por ciento a partir del día 26, todos ellos del citado mes,

- b) En todos los demás supuestos, la compatibilidad de la pensión de jubilación con la realización de una actividad por cuenta propia al amparo del artículo 214.2 TRLGSS, podrá ser solicitada por quien ya tuviera la condición de pensionista de jubilación o por quien, sin tener la condición de pensionista, quisiera acceder a la misma compatibilizando el percibo de la pensión con la realización del trabajo por cuenta propia. En estos supuestos, de concurrir los requisitos exigidos en el apartado 1 del artículo 214 TRLGSS, procederá reconocer la compatibilidad en el 50 por ciento o en el 100 por ciento (si se acredita la contratación de al menos un trabajador por cuenta ajena), con los efectos económicos que en cada caso correspondan conforme a las reglas generales, que no han sido modificadas.
- c) La compatibilidad del 100 por ciento de la cuantía de la pensión de jubilación con la actividad por cuenta propia, sólo procederá durante el periodo en el que concurren simultáneamente los requisitos exigidos en el párrafo segundo del

artículo 214.2 del TRLGSS, es decir, el alta del pensionista en el RETA y la vigencia del contrato por cuenta ajena. En el caso de que ambos requisitos no se mantengan durante todo el mes, se abonará el 100 por ciento de la cuantía de la pensión de jubilación durante el periodo en que concurren ambos, y el 50 por ciento de dicha cuantía cuando solo concorra el trabajo por cuenta propia del pensionista. La aprobación de este criterio no supondrá una revisión de las solicitudes de compatibilidad ya reconocidas conforme al criterio de 21 de noviembre de 2017, produciendo efectos desde el día 15 de julio de 2018.

Como se podrá comprobar en el apartado de análisis jurisprudencial, parte de estos criterios han sido objeto de revisión con ocasión del control judicial efectuado por juzgados y tribunales al revisar la concesión o denegación, especialmente, de la modalidad plena de la jubilación activa.

#### 4.1.4. Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

Siguiendo con la sucesión de normas estatales, se debe resaltar la modificación que se introdujo en el año 2020, en los PGE para el año 2021, de aplicación a la cuantía de los autónomos que cotizan acogidos a la modalidad de jubilación activa. Dicha modificación incide en el artículo 309 de la LGSS, en el que se desarrolla el sistema de cotización de la mencionada modalidad de jubilación. Debido a que la jubilación activa compagina los conceptos de “pensionista” y “trabajador” en una única figura, su modelo de cotización presenta especialidades respecto a las bases de cotización del RETA expuesto con anterioridad. De este modo, durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, los empresarios y los trabajadores cotizarán a la Seguridad Social únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora del régimen del sistema de la Seguridad Social correspondiente, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9% sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 7% y del trabajador el 2%.

4.1.5. 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.

Finalmente, la reforma más reciente del marco normativo de la jubilación activa se ha efectuado con ocasión de la publicación de 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 (B.O.E 28 de Diciembre de 2021). Principalmente, la ratio legis de la mencionada ley se basa en acatar las recomendaciones recogidas en el Pacto de Toledo que reivindican la centralidad del sistema público de pensiones marcando las líneas de actuación en los próximos años. Cabe mencionar los factores que han acelerado la adopción de un impulso normativo dirigido a lo que se denomina “reformas conservacionistas”<sup>18</sup> del sistema de Seguridad Social y que, sin duda, esta lo es influida por la intensidad de los siguientes factores: en primer lugar, el reto demográfico provocado por la jubilación de la generación del “*baby boom*” y la fallida reforma de 2013, en segundo lugar, se podría citar la situación imprevista e inevitable que ha ocasionado en el conjunto del sistema de protección social la crisis sanitaria de sanidad provocada por el COVID-19, en tercer lugar, el Plan de recuperación, transformación y resiliencia y, por último, de mayor relevancia al eje del trabajo, la renovación del Pacto de Toledo.

Como es sabido, en el artículo 1.9 de la mencionada Ley 21/2021, se modifica, entre otros artículos de la Ley General de la Seguridad Social, su artículo 214, modificación que pretende favorecer la sostenibilidad del sistema de pensiones en el medio y largo plazo. De esta forma, las novedades incorporadas al artículo 214 LGSS, sin duda, relevantes y, en cierto modo, restringen las posibilidades de acogerse a la modalidad de jubilación activa. Así, el eje vertebrador de la reforma se puede clasificar en tres incorporaciones, aunque matizadas en la LGSS e inspiradas en un principio conservacionista del propio sistema de protección del sistema de la Seguridad Social.

---

<sup>18</sup> En este sentido, crf. GONZÁLEZ ORTEGA, S: “La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos”. Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 12 1998, pág. 41. Se puede consultar en la siguiente web: <https://revistas.ucm.es> > CRLA > article>

4.1.5.1. Incorporación del requisito temporal a los ya existentes del acceso a la jubilación activa.

La primera novedad incorporada con la reforma de la Ley 21/2021 añade una condición más para poder percibir la prestación de jubilación en la modalidad activa, requiriendo el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación<sup>19</sup>. Esta exigencia modifica el tenor literal de la LGSS modificando el apartado a) del artículo 214 LGSS con las siguientes líneas: “*el acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad en la que en cada caso resulte de aplicación*” endureciendo la normativa anterior que permitía el acceso al disfrute de la prestación<sup>20</sup> “*una vez cumplida la compatibilidad cuando se accediera a la pensión*” y, por tanto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social deberá tomar en consideración el cumplimiento de dicho requisito para poder otorgar la prestación de jubilación activa a aquellos que la soliciten. Los objetivos de la referida modificación se centran en seguir la Recomendación 12 del Pacto de Toledo<sup>21</sup>, resumiéndose los objetivos en la continuidad de la vida laboral de los trabajadores, reforzar el equilibrio del sistema para asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas<sup>22</sup> y mantener a las personas trabajadoras en la vida laboral activa sin consumir recursos del Sistema de la Seguridad Social.

4.1.5.2. Eliminación de cargas para las empresas que contraten a personas jubiladas activamente.

La segunda novedad de la reforma de la Ley 21/2021 conlleva la eliminación del apartado 6 en el que se imponían obligaciones a las empresas en las que prestaba servicios las personas jubiladas acogidas a la jubilación activa. De esta forma, el apartado 6 exigía

---

<sup>19</sup> El subrayado es mío.

<sup>20</sup> CANO GALÁN, Y.: “*La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación*”. Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2022. Apartado III, 5.1. Párrafo 1 Vid: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc6000001813f2937b7b83c4128&marginal=BIB\2022\552&docguid=I35e692c0912a11ecbc37a092e13ea9ce&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos:&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc6000001813f2937b7b83c4128&marginal=BIB\2022\552&docguid=I35e692c0912a11ecbc37a092e13ea9ce&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

<sup>21</sup> La recomendación 12 del Pacto de Toledo establece “la conveniencia de fomentar la permanencia de los trabajadores en activo a través de la adaptación y mejora de los incentivos sociales, fiscales y laborales existentes, así como a la valoración positiva de la mejora del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes de una actividad profesional”.

<sup>22</sup> Exposición de Motivos Ley 21/2021.

dos obligaciones, por un lado, establecía a la empresa la prohibición de tramitar despidos improcedentes en los seis meses anteriores al inicio de la jubilación activa, de trabajadores que hubieran prestado servicios en el mismo grupo profesional de la persona jubilada activamente y, por otro, la obligación de conservar el mismo nivel de empleo existente antes de la incorporación de la persona jubilada activamente<sup>23</sup>.

#### 4.1.5.3. El mantenimiento de las reglas sobre cálculo de la cuantía de la pensión.

Respecto al cálculo de la cuantía de la pensión, la reforma de la Ley 21/2021 no añade ninguna modificación. Asimismo, se mantienen los dos criterios redactados en el artículo 214 LGSS, siendo la regla general el importe del 50 por ciento de la pensión de jubilación que en cada caso resulte del 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 completado por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista<sup>24</sup>. La regla es en apariencia poco compleja, puesto que una vez cumplida la edad de jubilación<sup>25</sup>, el trabajador podrá solicitar la pensión de jubilación ante el INSS aunque no pueda compatibilizarlo con su vida laboral activa hasta que no transcurra al menos un año desde la misma<sup>26</sup>.

Como regla excepcional, se abonará el 100 por ciento de pensión de la que se percibe conforme a la regla anteriormente expuesta, es decir, la calculada en base al momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo con el mismo máximo y mismas exclusiones.

---

<sup>23</sup> CANO GALÁN, Y.: “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”. Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2022. Apartado III, 5.2. Vid: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc6000001813f2937b7b83c4128&marginal=BIB\2022\552&docguid=I35e692c0912a11ecbc37a092e13ea9ce&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc6000001813f2937b7b83c4128&marginal=BIB\2022\552&docguid=I35e692c0912a11ecbc37a092e13ea9ce&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

<sup>24</sup> CANO GALÁN, Y.: “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”. Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2022. Apartado III, 5.3. Párrafo 2. Vid: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc6000001813f2937b7b83c4128&marginal=BIB\2022\552&docguid=I35e692c0912a11ecbc37a092e13ea9ce&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc6000001813f2937b7b83c4128&marginal=BIB\2022\552&docguid=I35e692c0912a11ecbc37a092e13ea9ce&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

<sup>25</sup> La edad de jubilación es 66 años y 2 meses o 65 cuando se acrediten 37 años y 6 meses de cotización, sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, en virtud del artículo 205.1 a) LGSS.

<sup>26</sup> Debido a la reforma de la Ley 21/2021 que añade este requisito temporal para el acceso a la pensión de jubilación activa.

El matiz excepcional de esta regla se observa en los dos requisitos que se establecen, que la actividad se realice por cuenta propia y que se acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena.

#### 4.2. Análisis jurisprudencial de la problemática de la jubilación activa.

Tras haber expuesto los principales contornos de los aspectos problemáticos que rodean a esta institución, a continuación, procedería aproximarse el significado y alcance que ha originado la problemática de la jubilación activa en la ley, y especialmente, el análisis de la interpretación que ha merecido, por parte de los órganos especializados, y las soluciones ofertadas, en esta singular modalidad de jubilación activa del RETA, por parte de la doctrina de los juzgados y tribunales.

En cuanto al análisis de la problemática a nivel jurisprudencial, se puede constatar que los principales aspectos problemáticos se han asentado en la resolución de diversas y precisas cuestiones: se abordan cuestiones sobre la adquisición de los requisitos que marca la ley para poder percibir la jubilación activa total. Específicamente, se plantea una interesante cuestión relativa a cuál ha de ser la entidad que efectúa la contratación del trabajador por cuenta ajena, si basta la sociedad en la que presta servicios el trabajador autónomo o, por el contrario, ha de ser la persona física quién contrate al trabajador autónomo, contratación que le permite acceder a la modalidad plena de la jubilación activa, esto es, a la percepción del 100 por cien de la base reguladora de la prestación de jubilación y, a la vez, su compatibilidad con su actividad profesional.

En este sentido, se procederá al análisis de las recientes sentencias que resuelven los recursos de casación para la unificación de doctrina dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo: en primer lugar, la sentencia 119/2022 de 8 de febrero y, en segundo lugar, la sentencia 120/2022 de 8 de febrero. Por fin, en tercer lugar, también serán relevantes otros temas relacionados con los requisitos exigidos para poder percibir el 100 por ciento del importe de la prestación.

Como se podrá ver más abajo, estas últimas cuestiones, que centran su atención en cuestiones sustantivas del régimen jurídico de la jubilación activa, pues inciden en si la actividad económica a la que se dedica el trabajador contratado por el autónomo ha de estar relacionada con el ejercicio de la actividad profesional que desarrolla el trabajador autónomo o, por el contrario, basta la mera contratación de un trabajador por cuenta ajena.

Esta problemática ha surgido, a propósito de si la contratación de una empleada de hogar por el trabajador autónomo, autónomo que se dedica a la actividad de la abogacía, satisface o no los requisitos de acceso a la modalidad plena de la jubilación activa. Dicha cuestión se plasma en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia 702/2021 de 22 de julio de 2021, Rec. 329/2021, que será comentada en este apartado.

Por último, y no por ello menos interesante, será preciso tomar en consideración, una reciente sentencia que plantea una cuestión que no aparece ni siquiera regulado en el derecho positivo, esto es, si durante el periodo de jubilación activa se pueden generar nuevas prestaciones, compatibles o incompatibles, con la prestación de jubilación, si el trabajador por cuenta propia reúne el resto de requisitos para acceder a esta prestación, en concreto, si el trabajador autónomo podría acceder a una prestación de incapacidad temporal si durante el periodo de jubilación activa se actualiza el hecho causante, un alteración de la salud que, de modo temporal, le impide continuar con el ejercicio de su actividad productiva.

#### 4.2.1. Diferencia de trato aplicable al trabajador autónomo “societario” y al autónomo “clásico”.

Es preciso recordar que, en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se establece, en su artículo 214, que se debe tener contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena. La jurisprudencia delimita este requisito, añadiendo que debe ser el trabajador autónomo quien contrate, asumiendo única y personalmente todas las responsabilidades económicas y laborales que ello conlleva. De las sentencias del Tribunal Supremo se abstrae que no es adecuado a derecho otorgar el 100 por ciento de la pensión de jubilación a un autónomo que forme parte en una comunidad de bienes o que sea uno de los calificados “autónomos societarios”, como más adelante se explicará. Esta doctrina ha sido acreditada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en la STS 119/2022, de 8 de Febrero, y en la STS 120/2022, de 8 de Febrero.

En este, la **Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal 119/2022 de 8 de febrero** resuelve la controversia que se crea en la solicitud de la demandada ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de percibir la pensión de jubilación activa en su totalidad. De este modo, el tribunal muestra si la demandada tiene derecho a percibir el 100 por ciento de la pensión o si, únicamente, tiene el derecho a percibir el 50 por ciento

del importe, tal y como ha apoyado en todo momento el INSS. La demandada en cuestión es una trabajadora autónoma, dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) que forma parte de una comunidad de bienes. La comunidad en cuestión ha contratado a trabajadores por cuenta ajena y, es por ello, que la trabajadora reclama la prestación de jubilación activa plena.

En cuanto a los antecedentes de hecho de la mencionada sentencia, que se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina, la **STS 120/2022, de 8 de febrero**, éstos se basan en un trabajador que solicita ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social la jubilación activa plena, dado que tan sólo le había sido concedido el 50 por ciento del importe. El trabajador forma parte de una comunidad de bienes para desarrollar su actividad empresarial por cuenta propia. Tal y como se puede observar, los hechos son muy parecidos a los de la STS 119/2022, de 8 de febrero. Sin embargo, mi intención al mencionar dicha sentencia, a pesar de tener unos hechos repetitivos respecto a la STS 119/2022, de 8 de febrero, es presentar la doctrina jurisprudencial creada en ella sobre la clasificación que se crea respecto a los trabajadores autónomos.

Sin duda, las dos sentencias resuelven sobre conflictos jurídicos que, contienen una problemática de indudable complejidad, puesto que, siguiendo el tenor literal de la ley, y sin indagar en profundidad sobre el asunto, se podría concluir que la trabajadora sí es sujeta del derecho a cobrar la totalidad de la prestación de jubilación activa, puesto que cumple con el requisito establecido en la ley de tener contratado a un trabajador. No obstante, la cuestión radica en si es ella real y personalmente quien contrata a los trabajadores por cuenta ajena, y si es ella la única persona en la que recae toda responsabilidad de contratación. ¿Asume la trabajadora individualmente toda la responsabilidad que implica contratar a un trabajador? ¿O se beneficia de la responsabilidad solidaria con sus obligaciones como contratante a través de la comunidad de bienes de la cual forma parte? También, se debe plantear la cuestión de si se respeta la intención que el legislador pretende conseguir con la modalidad de jubilación activa, que, como ya se ha expuesto previamente, esta es la protección del empleo de los empleados del trabajador autónomo que, indefectiblemente, vería sus contratos de trabajo extinguidos, de manera simultánea a la jubilación del trabajador autónomo.

Teniendo en cuenta lo descrito, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia **119/2022 de 8 de febrero**, entendió que “*la titularidad del centro de empleo lo*

*ostenta una comunidad de bienes de la que forma parte la trabajadora jubilada, no siendo una entidad con personalidad jurídica propia e independiente de sus propietarios quienes responden directamente de las obligaciones contraídas por la comunidad”<sup>27</sup>. Así, argumenta la Sala Cuarta que, en el presente caso, no se limita la responsabilidad económica y laboral al patrimonio personal de la trabajadora, sino que alcanza a las personas físicas de los comuneros.*

Añade el Tribunal de la **STS 119/2022 de 8 de Febrero** que, de admitirse la tesis de la sentencia recurrida, *“podría suceder que se jubilen varios comuneros simultáneamente y la comunidad de bienes tenga contratado un único trabajador, lo que supondría reconocerles a todos ellos sus respectivas pensiones con compatibilidad plena, las cuales traerían causa de un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta, la comunidad de bienes, lo que iría en contra del tenor literal de la norma”<sup>28</sup>.*

Volviendo a la segunda sentencia antes citada, la **STS 120/2022 de 8 de febrero**, es concretamente en su Fundamento de Derecho número 4 donde se establecen las consecuencias jurídicas que implica pertenecer a una comunidad de bienes a efectos de ser pensionista y cobrar prestación por jubilación activa. De esta forma, se conceptualiza a los autónomos “societarios” y “clásicos”, siendo este el argumento con mayor peso para la inadmisión de la sentencia recurrida. Asimismo, expone la citada sentencia que, *“si bien es la comunidad de bienes quien actúa como empleadora, en realidad, el régimen de responsabilidad patrimonial aplicable hace que quien realmente asuma la condición de empresario sea cada uno de los comuneros que la integran.”* Añade el tribunal que, *“el tema de la responsabilidad de los comuneros es ajeno a la cuestión suscitada, pues aquí se trata de tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena. Quien ha contratado es la comunidad de bienes, al margen de la responsabilidad de sus socios”.*

De este fragmento se abstrae la misma conclusión de la STS 119/2022, de 8 de febrero, y es que la jurisprudencia delimita el vacío legal que extravía el Legislador, interpretando que quien debe tener contratado a un trabajador por cuenta ajena, de forma completa y exhaustiva, es el trabajador autónomo requirente de percibir la pensión de jubilación activa. Por ende, si este es partícipe de una comunidad de bienes, y es esta la que contrata

---

<sup>27</sup> STS 119/2022, de 8 de febrero, 51/2021 fundamento de derecho primero, punto tres párrafo segundo, página cuarta.

<sup>28</sup> STS 119/2022, de 8 de febrero, fundamento de derecho Cuarto, página 14.

al trabajador en la actividad económica que desempeñe, no cumple con los requisitos formales y no tendrá derecho a percibir el 100 por ciento de la pensión.

Por tanto, se puede concluir, que la jurisprudencia delimita los requisitos que marca la ley, colmando los vacíos legales que en ella se observan. El Tribunal Supremo dicta lo expuesto siguiendo la lógica jurídica, evitando el enriquecimiento injusto por parte de los pensionistas e impartiendo justicia. No obstante, ello no contradice lo establecido en el preámbulo de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, en el que narra uno de los fines de los legisladores: seguir avanzando en el desarrollo de nuevas medidas de apoyo a todo lo que significa la actividad emprendedora.

Una vez explicado la ratio legis que explica las razones por las que no es legalmente correcto otorgar la pensión de jubilación activa en su totalidad o modalidad plena, al formar parte de una comunidad de bienes, la **STS 120/2022 de 8 de febrero** focaliza la atención en la doctrina del autónomo “societario” y el autónomo “clásico”. Asimismo, basándose en el requisito de realizar una actividad por cuenta propia para poder compatibilizar la pensión de jubilación activa plena, y atendiendo al campo de aplicación del RETA y a lo dispuesto en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA), el tribunal a continuación clasifica a los autónomos en dos tipos.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo en **STS 120/2022 de 8 de febrero** diferencia entre el autónomo societario y el que ejerce su actividad como persona física, siendo este último el “autónomo clásico”. Esta distinción la encontramos en una primera aproximación en el preámbulo de la Ley 20/2007, en la que se dicta que se podría denominar “*autónomo clásico al titular de un establecimiento comercial, agricultor y profesionales diversos*”, los cuales se diferencian de “*otras figuras heterogéneas*” entre las cuales cita a “*socios trabajadores de cooperativas, sociedades laborales o administradores de sociedades mercantiles que poseen control efectivo sobre las mismas*”<sup>29</sup>. Claramente, esta diferencia recae en la responsabilidad patrimonial de cada uno, puesto que varía en gran medida. De esta manera, los autónomos denominados “clásicos” responden de sus deudas, incluidas las salariales con los trabajadores contratados y las cotizaciones a la Seguridad Social, con todos sus bienes presentes y

---

<sup>29</sup> Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, en el apartado II de su Exposición de Motivos.

futuros, tal y como establece el artículo 1911 del Código Civil, asumiendo personalmente el riesgo y ventura de la actividad empresarial.

En este sentido, en dos de los apartados de la **STS 120/2022, de 8 de febrero**, se muestra claramente la razón de ser de la jubilación activa. Así pues, por un lado, incorpora la sentencia un pasaje en el que se afirma que, *“La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador, disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo”*. De este fragmento se abstrae que el trabajador jubilado activamente mantiene sus obligaciones como empleador, evitando el fin de una relación laboral de la cual quedaría perjudicado el trabajador contratado por cuenta ajena. Asimismo, en el Fundamento de Derecho número cuatro de la citada sentencia, se dicta que el fin u objeto de la reforma de la Ley 6/2017 consiste en *“favorecer la conservación del nivel de empleo”*, es decir, *“que no se destruya empleo por el mero hecho de jubilarse el empleador”*. De este modo, explica la sentencia que se debe distinguir dos supuestos con consecuencias económicas y laborales muy distintas. Por un lado, la jubilación del autónomo clásico provoca la extinción de contratos de sus trabajadores con una indemnización de un mes de salario, tal y como establece nuestro marco normativo laboral en el artículo 49.1.g del Estatuto de los Trabajadores<sup>30</sup>. Con esta medida es clara la situación de vulnerabilidad que recae en el trabajador contratado por cuenta ajena. Es precisamente por esta razón por la que el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social formula la modalidad de jubilación activa. Por otro lado, en cuanto a la jubilación de un autónomo “societario”, dicta la sentencia que, debido a su trato como persona jurídica, la *“extinción de su personalidad jurídica es ajena a la jubilación de sus consejeros y administradores sociales, articulándose mediante un despido colectivo con la indemnización extintiva del artículo 53.1.b) del ET”*<sup>31</sup>. Es obvia la diferencia que repercute en el trabajador contratado por cuenta ajena por el autónomo, ya que en este caso no se encuentra en una situación tan vulnerable como en el supuesto de jubilación

---

<sup>30</sup> El artículo 49.1. g) del ET establece que el contrato de trabajado se extinguirá por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

<sup>31</sup> El artículo 53.1.b) ET establece que la adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia del requisito de poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses de periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

del autónomo "clásico". El trabajador en cuestión cobraría una indemnización mayor en caso de despido, aunque en este supuesto el despido no es la única salida existente para el trabajador contratado por cuenta ajena, debido a que se mantienen las relaciones laborales de los socios o de los demás componentes de la comunidad de bienes.

#### 4.2.2. Delimitación del requisito del artículo 214 LGSS. Necesidad de dedicarse a la misma actividad económica.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia 702/2021 de 22 de julio de 2021, Rec. 329/202, indica que no procede la jubilación activa de un jurista que contrata a un empleado de hogar. En ella, se presenta el caso de un trabajador autónomo que realiza una actividad empresarial basada en otorgar servicios jurídicos a clientes. La trabajadora autónoma, siguiendo lo establecido en la normativa de la Seguridad Social, solicita ante el INSS la jubilación activa plena, puesto que aparentemente cumple con los requisitos que la ley exige. Estos son, por un lado, ser trabajadora por cuenta propia y, por otro, tener contratado a una persona por cuenta ajena. De esta forma, el INSS consideró acorde a derecho concederle a la trabajadora autónoma en cuestión el cobro de la totalidad de la pensión de jubilación activa.

Inicialmente, se seguía un criterio de interpretación del artículo 214 de la LGSS que admitía todo tipo de contrataciones, sin especificar sobre la necesidad de que coincidan o no en materia tanto la actividad desempeñada por el autónomo como la actividad realizada por el trabajador contratado por cuenta ajena. Por tanto, siguiendo este criterio de interpretación, se entiende que es acorde a derecho otorgar el importe íntegro de la pensión de jubilación activa si el autónomo acredita tener contratado a un empleado de Hogar. Posteriormente, en fecha de 27 de julio de 2018, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social dictó un segundo criterio de gestión acerca del artículo 214 de la LGSS. Asimismo, en él se establece lo siguiente: *“Únicamente se entenderá cumplido este requisito, si el trabajador autónomo acredita la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo para el desempeño de un puesto de trabajo relacionado con la actividad por la que haya dado lugar a su alta en el sistema de Seguridad Social como trabajador autónomo”*.<sup>32</sup> De este fragmento, se extrae que el

---

<sup>32</sup> Criterio de Gestión 18/2018 de la Subdirección general de ordenación y asistencia jurídica. INSS. (<https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/970eec50-e1b7-42e0-8e09-d5f648f42d88/CRITERIO+DE+GESTION+18-2018.pdf?MOD=AJPERES>)

trabajador autónomo no es sujeto de derecho de percibir el 100 por ciento de la pensión si contrata a un trabajador por cuenta ajena que no se dedique a la misma actividad económica en la que esté inscrito en RETA. Así, se establece en la sentencia analizada que *“la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará el 100% únicamente cuando (...) acredite la formalización como empleador de un contrato de trabajo para el desempeño de un puesto de trabajo relacionado con la actividad que dé lugar a su inclusión Régimen Especial”*.<sup>33</sup>

#### 4.2.3. Posibilidad de percibir otras prestaciones de la Seguridad Social durante el periodo de jubilación activa.

Una de las cuestiones derivadas del reconocimiento de la jubilación activa ha sido la necesidad de prever, dado que el trabajador continúa en el pleno ejercicio de su actividad profesional es qué respuesta ha de tener prevista el orden jurídico ante la hipótesis de que alguna de las contingencias cubiertas por el sistema de la seguridad social se actualice durante el periodo de jubilación activa y, por ende, el trabajador autónomo, ya jubilado, inste la solicitud de la correspondiente prestación, en concreto, se inste la solicitud de una prestación de incapacidad temporal.

En respuesta a esta cuestión, se argumenta, en síntesis, que ni la LGSS ni el artículo 4 del Real Decreto Ley 5/2013, (derogado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, pero cuyo texto recoge el artículo 309 de esta norma) exigen *“nada respecto de iniciar el cómputo carencial mínimo, para acceder a la prestación de incapacidad temporal una vez accedido a la jubilación activa”*, *“ni ninguna restricción por compatibilizar el cobro de prestaciones de incapacidad temporal con la jubilación activa”*. (sic)

Por consiguiente, la cuestión sometida a estudio se limita a determinar si el trabajador demandante tiene derecho, o no, al percibo de un subsidio por incapacidad temporal que solicitó tras haber accedido a la denominada jubilación activa.

A juicio del juzgado de instancia, se ha interpretado que para tener derecho al subsidio por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, el beneficiario de la prestación de jubilación activa debe acreditar una cotización mínima de ciento ochenta días, a computar partir de la fecha en que haya comenzado a cobrar la pensión

---

<sup>33</sup> Sentencia del TSJM, Sala de lo Social, Sección 2º, Sentencia 702/2021 de 22 de julio de 2021,

de jubilación, tesis a la que se sumó el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

En relación con el supuesto de hecho que sirve de soporte para ello es el siguiente: el trabajador jubilado se dio de alta en el RETA el 1 de noviembre de 1991 , permaneciendo encuadrado en el mismo, sin solución de continuidad, hasta la actualidad, pese a haber solicitado y obtenido una pensión de jubilación, con fecha 1 de octubre de 2016, que compatibiliza con el trabajo por cuenta propia que venía desempeñando desde su alta en el citado régimen especial de la Seguridad Social.

En fecha 23 de enero de 2017 causó baja médica a consecuencia de una enfermedad común, iniciando un proceso de incapacidad temporal que se prolongó hasta el 20 de marzo del mismo año.

A juicio de la doctrina de los tribunales, que ya ha adquirido firmeza, el trabajador dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de la Seguridad Social (RETA) tiene derecho al subsidio por incapacidad temporal en los términos y condiciones establecidos para el Régimen General siempre que, además, cumpla el requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones ( artículo 314 y 321 LGSS ).

Como se sabe, para tener derecho a dicho subsidio, en caso de enfermedad común, se requiere estar dado de alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social o en situación asimilada, y acreditar un período mínimo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante (artículo 172 LGSS). Así las cosas, resulta evidente, por tanto, que el recurrente cumplía el período de carencia exigido por el artículo 172 LGSS para tener derecho al subsidio de incapacidad temporal, sin que dicho precepto ni el que regula la jubilación activa ( artículo 214 LGSS) excluyan del cómputo las cotizaciones efectuadas al RETA antes de que al actor se le reconociese la pensión de jubilación activa, o que el periodo de carencia deba cumplirse a partir de la fecha en que se le reconoce los efectos económicos de dicha pensión<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de abril de 2019 (R. 698/2018).

No existe, como ha manifestado con reiteración la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 10 de febrero de 1998, rcud. 3131/1997 , y así se reitera en esta sentencia de suplicación de la Comunidad Valenciana, un supuesto de IT posterior a una IPT), ninguna norma que impida que las cotizaciones computadas para lucrar una pensión no puedan ser, de nuevo, utilizadas para reunir la carencia necesaria en un ulterior proceso de incapacidad temporal, o que únicamente permita tomar en consideración las cotizaciones posteriores al reconocimiento de una prestación.

De este modo, cuando el legislador quiere que así sea, esto es, que establezca la imposibilidad de periodos de cotización que no puede reiterar su uso, lo establece expresamente (v.gr. artículo 174.3 LGSS para subsidios por IT sucesivos). Aquí no consta una limitación de acceso de esas características. Por ello, en relación a la ausencia de una norma que ampare la interpretación defendida por la entidad gestora demandada y acogida por la magistrada de instancia, lo más razonable, como así interpreta la doctrina judicial sentada en esta sentencia dictada en suplicación, es que la cotización para proteger la incapacidad temporal era voluntaria en el RETA, a diferencia del resto de prestaciones (excepto la de desempleo y las derivadas de contingencias profesionales).

Es a partir del 1 de enero de 2008 cuando dicha cobertura se hace obligatoria, salvo para aquellos trabajadores autónomos que se encuentren en situación de pluriactividad o que estén encuadrados en el SETA (disp. adic. 3ª LETA). *“Es más, el artículo 309 LGSS que lleva por título: "Cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia", establece 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"*<sup>35</sup>. Una regla similar se encuentra en el artículo 311 de LGSS. Este sistema de cobertura de los riesgos sociales demuestra que las cuotas abonadas por los trabajadores dados de alta en el RETA para la protección de la incapacidad temporal no

---

<sup>35</sup> Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de abril de 2019 (R. 698/2018).

se destinan a la cobertura de otras prestaciones y, en consecuencia, sólo dichas cuotas son las que habrían de tomarse en consideración para reconocer el derecho al subsidio de incapacidad temporal discutido.

En conclusión, durante el periodo de jubilación activa, si se actualiza el riesgo de una prestación de incapacidad temporal, al trabajador autónomo le basta acreditar las condiciones de acceso establecidas con carácter general para poder acceder a la misma.

## **5. Conclusiones**

Una vez expuesta los rasgos esenciales y el tratamiento jurisprudencial que ha merecido por los juzgados y tribunales conviene aproximar, a modo de conclusión, las principales reflexiones de carácter general que de ello se desprende:

PRIMERA: La institución de la jubilación activa constituye el paradigma de un tipo de reformas “conservacionistas” del sistema de la seguridad social que expresa una convergencia de intereses consistente en una prolongación de la vida laboral de los trabajadores por cuenta ajena y de los trabajadores autónomos con la consiguiente reducción de gasto social en pensiones y, al mismo tiempo, favorece el mantenimiento del empleo de aquellos trabajadores que padecerían las consecuencias de una extinción prematura de sus contratos de trabajo, precisamente, por la jubilación de su empleador.

SEGUNDA: En el momento actual del ordenamiento jurídico, éste no ha previsto, de forma exhaustiva, toda la problemática que gira entorno a la determinación del colectivo de trabajadores autónomos que puede beneficiarse de la jubilación activa dando pue a numerosa jurisprudencia contradictoria entre los tribunales superiores de justicia que ha obligado a la doctrina casacional a fijar criterios uniformes. En general, estos criterios de la unificación de doctrina han apostado por una interpretación restrictiva, exigiendo que sea únicamente el trabajador autónomo, persona física, que mantiene o contrata a un trabajador por cuenta ajena, el que puede acceder a la jubilación activa, descartando al llamado “autónomo societario.

TERCERA: Es preciso afrontar la extensión y clarificación del régimen jurídico que fomenta, con carácter general, el fomento del envejecimiento activo en el régimen general para adaptarlo a las singularidades que presenta su aplicación al trabajo por cuenta propia a fin de que se reduzca la inseguridad jurídica acerca de los colectivos que pueden

acogerse a la jubilación activa y en qué actividades pueden contratar al trabajador por cuenta ajena que justifica la compatibilidad entre prestación de jubilación y rendimientos procedentes del trabajo por cuenta propia.

## 6. Bibliografía

- CANO GALÁN, Y.: “*La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación*”. Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2022.
- CRITERIO DE GESTIÓN 18/2018 DE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA. INSS. <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/970eec50-e1b7-42e0-8e09-d5f648f42d88/CRITERIO+DE+GESTION+18-2018.pdf?MOD=AJPERES> consultada en fecha 28/02/2022.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. “*El inagotable proceso de reforma del sistema de pensiones de la seguridad social*”. Razón y fe: Revista hispanoamericana de cultura. Vol. 269, nº 1384, pp. 123-134, Febrero de 2014.. ISSN: 0034-0235.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/QuienesSomos/29429> consultada en fecha 24/02/2022.
- GALA DURÁN, C. “*Pensiones Las novedades del Proyecto de Ley de Reforma de Pensiones de 2021. Jubilación*”. La Administración Práctica num. 11/2021.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S: “*La reforma de las pensiones públicas a través de la definición de sus principios organizativos*”. Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 12/1998, pág. 41.
- MERCADER UGUINA, J.R. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “*Jubilación activa y trabajadores autónomos: un cambio sembrado de interrogantes*” Revista de Información Laboral num. 11/2018.
- ZUBIRI ORIA, I.: Capitalización y reparto: un análisis comparativo. Ekonomiaz: Revista vasca de economía, Nº. 85, 2014.

