

La jubilación activa del trabajador autónomo. Una compatibilización llena de interrogantes

Isabel María Pérez Gázquez

*Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Católica San Antonio de Murcia*

Extracto

El perfil demográfico de España, con una clara tendencia al envejecimiento y aumento de la esperanza de vida, supone un grave reto desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera de la pensión de jubilación. Como consecuencia de ello, en los últimos años se han llevado a cabo diversas medidas de compatibilización entre actividad laboral y percibo de la dicha pensión que tienen como objetivo la prolongación de la vida activa de los trabajadores –tanto por cuenta ajena como propia–. Si bien la indeterminación de la fórmula jurídica utilizada por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, plantea diversas problemáticas de tipo interpretativo que dificultan su aplicación, especialmente en lo relativo a la compatibilización de la jubilación activa y el percibo del 100 % de la prestación para los trabajadores autónomos societarios, cuya disparidad de criterios entre la entidad gestora y los distintos órganos judiciales conlleva un escenario de inseguridad jurídica y alta litigiosidad.

Palabras clave: jubilación; autónomos; compatibilidad.

Fecha de entrada: 27-03-2020 / Fecha de revisión: 13-04-2020 / Fecha de aceptación: 14-04-2020

Cómo citar: Pérez Gázquez, I. M.^a (2020). La jubilación activa del trabajador autónomo. Una compatibilización llena de interrogantes. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 57-78.



Active retirement of self-employed worker. A compatibility full of questions

Isabel María Pérez Gázquez

Abstract

Spanish demographic profile, with a clear tendency towards aging and an increase of life expectancy, involves a serious challenge from the perspective of retirement pension financial sustainability. As a consequence, in recent years various actions have been carried out to make compatible employment and pension whose objective is to extend worker's active life –both employed workers as well as self-employed–. Although indeterminacy of the legal formula used by Law 6/2017, October 24th, on Urgent Reforms of Self-employed Worker, raises some interpretive problems that hinder its application, especially in relation to compatibility of active retirement and one hundred percent of the benefit payment for corporate self-employed workers, whose disparity of criteria between public administration and different courts entails a legal insecurity setting and high litigation.

Keywords: retirement; self-employed; compatibility.

Citation: Pérez Gázquez, I. M.^a (2020). Active retirement of self-employed worker. A compatibility full of questions. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 57-78.





Sumario

1. Introducción. El necesario aumento de la financiación y reducción del gasto en materia de pensiones de jubilación
 2. La protección social del trabajador autónomo y su jubilación
 - 2.1. Jubilación ordinaria. Elementos configuradores
 - 2.2. Compatibilización entre trabajo y jubilación. Jubilación activa
 - 2.2.1. Compatibilización del trabajo cuyos ingresos no superen el salario mínimo interprofesional
 - 2.2.2. Compatibilización del trabajo y el 50 % de la cuantía de la prestación
 - 2.2.3. Compatibilización del trabajo y el 100 % de la prestación de jubilación
 3. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción. El necesario aumento de la financiación y reducción del gasto en materia de pensiones de jubilación

La prestación de jubilación se enfrenta al gran reto que supone su sostenibilidad financiera debido a diversos factores entre los que cabe destacar el envejecimiento demográfico que sufre España y, con ello, el aumento de las necesidades para su financiación, tanto por el incremento del número de pensionistas jubilados, como por el aumento de su esperanza de vida y del tiempo durante el que reciben dicha prestación. Asimismo, otros factores como la reducción de la tasa de natalidad, que se traduce en una reducción de la población activa; las bajas cotizaciones de gran parte de los trabajadores como consecuencia de los bajos salarios; y la salida temprana del mercado laboral de algunos de ellos a través de fórmulas de jubilación anticipada han sido también señalados como contribuyentes del problema de su insostenibilidad (Arrieta, 2016, p. 177).

Dicha situación de insostenibilidad ha supuesto que, a pesar de que tradicionalmente el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social ha venido estableciendo la incompatibilidad del percibo de la prestación de jubilación y el desempeño de un trabajo por parte del jubilado –siendo además dicho supuesto tipificado como una infracción grave en materia de Seguridad Social (art. 25.1 RDleg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social)–, en los últimos años se hayan implantado nuevas fórmulas que permiten alargar la vida activa de los cotizantes, cuyo objetivo principal es incrementar el nivel de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones como medida necesaria para garantizar unas pensiones adecuadas y viables (Maldonado, 2018).

En este sentido, la Comisión Europea (2012) ha apuntado que:

El envejecimiento de la población es un reto importante para los sistemas de pensiones en todos los Estados miembros. A menos que las mujeres y los hombres, ya que viven más tiempo, también prolonguen su vida laboral y ahorren más con vistas a la jubilación, no es posible garantizar unas pensiones adecuadas, ya que el necesario incremento del gasto sería insostenible (p. 2).

En esta misma línea, y a nivel interno, el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, de 29 de diciembre de 2010 (Congreso de los Diputados, 2010, p. 56), en la recomendación número doce sostiene que:

[...] es necesario incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. A tal efecto, sería necesaria la adaptación y mejora de cuantos incentivos sociales, fiscales y laborales sean posibles para fomentar la

permanencia de los trabajadores en activo [...] [asimismo, considera que] hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión. Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral.

De este modo, se han llevado a cabo reformas basadas en tres tipos de medidas: endurecimiento de los requisitos de acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva; fomento de los incentivos económicos a la prolongación voluntaria de la vida activa una vez alcanzada la edad legal de jubilación a través del reconocimiento de porcentajes adicionales en el cálculo de la pensión de jubilación; y fórmulas que permiten el envejecimiento activo de aquellas personas que, a pesar de haber alcanzado la edad legal de jubilación, voluntariamente deseen seguir trabajando sin que ello les impida acceder a la pensión de jubilación (Selma, 2013, p. 65).

Así, y en línea con este último tipo de medidas, son diversas las fórmulas llevadas a cabo para fomentar la compatibilización entre trabajo y jubilación, tanto para trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia, pero cuya indeterminación jurídica, según el tenor literal de la norma, plantea diversas problemáticas para su aplicación práctica.

2. La protección social del trabajador autónomo y su jubilación

El régimen de protección social del sistema de Seguridad Social, en su nivel contributivo, históricamente se ha centrado en torno a la figura del trabajador por cuenta ajena, encuadrada en el régimen general de la Seguridad Social. No obstante, también existen otros regímenes especiales de la Seguridad Social que regulan la actividad profesional que otros sujetos realizan bajo términos y casuísticas diferentes, tal y como ocurre con los trabajadores autónomos, encuadrados en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA), cuya existencia se justifica por la difícil homogeneización de dicho colectivo y por las peculiaridades que representa. De hecho, en los últimos años, numerosas medidas de fomento del empleo se han centrado en la estimulación de la actividad emprendedora y el autoempleo, habiéndose producido con ello un gran aumento del protagonismo de la figura del trabajador autónomo como generador de riqueza dentro del mercado laboral español, con un número medio de afiliados en el mes de marzo de 2020 de 3.067.178,36 personas (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2020)¹.

¹ Cabe reseñar, en este sentido, la aprobación de las Leyes 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo; 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; y 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social.

En materia de protección social, la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), dispone el contenido mínimo de la acción protectora (art. 26) y el compromiso de que «la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el régimen general de la Seguridad Social» (art. 26.5), de modo que se produzca una equiparación entre la acción protectora prevista para este colectivo y el catálogo de prestaciones previsto en el artículo 42 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). De esta manera, con el tiempo, y a través de distintos cuerpos normativos, se ha ido produciendo una aproximación progresiva del régimen de protección social de trabajadores por cuenta ajena y autónomos (Blasco, 2016, pp. 7-29).

En este sentido, el régimen jurídico de la acción protectora del RETA se configura a partir de la remisión a las normas en materia de prestaciones propias del régimen general (art. 318 LGSS) –con la salvedad de la protección por desempleo, en coherencia con la creación de la prestación de cese por actividad, y prestaciones no contributivas (arts. 155.1 y 314 LGSS)– y por otras disposiciones como la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo; 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; y Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Es preciso señalar que, si bien estas últimas reformas no han conseguido un régimen de protección social plenamente coincidente entre trabajadores por cuenta ajena y autónomos, han supuesto importantes avances en la consecución de dicha equiparación. Así, se han producido modificaciones y avances con respecto al régimen protector en materia de contingencias profesionales, cese de actividad, incapacidad temporal, conciliación familiar y laboral, prestación de maternidad y paternidad o compatibilización de trabajo y jubilación, la cual constituye el objeto de este estudio.

En términos generales, el trabajador autónomo accede a la prestación de jubilación en las mismas condiciones que los trabajadores encuadrados en el régimen general (arts. 204 y ss. LGSS), por lo que las modificaciones operadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y 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, son también de aplicación, siendo además de gran trascendencia en lo que a medidas de compatibilidad entre trabajo y jubilación se refiere. De este modo, las diferentes modalidades de jubilación a las que opta el trabajador autónomo vienen delimitadas por los elementos de cese en la actividad profesional, edad y periodo mínimo de cotización en el momento del cese –se distingue entre los supuestos de jubilación ordinaria o anticipada voluntaria (podrá tener lugar a los

63 años, siempre y cuando el autónomo haya cotizado al menos 35 años)–. Si bien las reformas llevadas a cabo desde la perspectiva del envejecimiento activo dan un paso más y prevén otra modalidad de jubilación en la que no resulta necesario uno de los elementos anteriores, el cese en la actividad laboral, de forma que, cumpliendo con los requisitos establecidos, es posible compatibilizar trabajo y jubilación en su modalidad activa (Cavas, 2017a).

En cuanto a la modalidad de jubilación parcial en relación con los trabajadores autónomos, cabe señalar que la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, titulada «Jubilación parcial anticipada para trabajadores autónomos», encomendaba al Gobierno a que en el plazo de 1 año elaborara un estudio acerca de esta modalidad de la jubilación para los autónomos. Sin embargo, no se tomó iniciativa alguna en dicho sentido. Por su parte, la Ley 6/2017, de 24 de octubre, recupera nuevamente esta materia como objeto de estudio y remite a la Subcomisión para el estudio de la reforma del régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, para que, oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se incluya la valoración de la posibilidad de contratar parcialmente o por tiempo completo a un nuevo trabajador para garantizar el relevo generacional en los supuestos de trabajadores autónomos que no tengan ningún empleado (disp. adic. sexta).

Luego, dejando de lado el supuesto de jubilación anticipada de los autónomos, que es el supuesto contrario al objetivo pretendido con el envejecimiento activo, el marco protector de este colectivo en materia de jubilación queda configurado por figuras jurídicas cuyo principal elemento diferencial es la continuidad o cese en la actividad profesional por parte de la persona trabajadora y el momento en el que este se produce, en su caso. Según esto, una vez cumplidos los requisitos para acceder a la llamada jubilación ordinaria, el trabajador puede optar entre ser beneficiario de esta modalidad de jubilación, producida por un cese total de la actividad profesional, o compatibilizar el trabajo y la jubilación en su modalidad activa. No existe, por tanto, para el trabajador autónomo la figura de la jubilación parcial, que, sin embargo, sí está prevista para los trabajadores por cuenta ajena y asimilados, socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas (arts. 14 a) y 215.5 LGSS) (Moreno, 2018).

2.1. Jubilación ordinaria. Elementos configuradores

El trabajador autónomo accede a la prestación de jubilación en su modalidad ordinaria, es decir, con un cese total de la actividad profesional, según las reglas y requisitos definidos por el artículo 205 de la LGSS y las modificaciones introducidas sobre el mismo por la Ley 27/2011 y el Real Decreto-Ley 5/2013 (González, 2011; Maldonado, 2017).

Uno de los requisitos exigidos para el acceso a la pensión de jubilación es el periodo mínimo de cotización, que queda estipulado en 15 años, de los cuales 2 deben estar en los últimos 15 años de la vida laboral.

La edad de acceso es otro elemento configurador de la jubilación, la cual depende de las cotizaciones acumuladas en el momento del cese de la actividad, cuyo mínimo irá paulatinamente aumentando hasta el año 2027. Por tanto, la edad exigible queda supeditada al cumplimiento del periodo de cotización mínimo exigido para cada año, que en el año 2013 quedó establecido en 35 años y 3 meses, con unas edades de jubilación de 65 años o 65 años y 1 mes, y en el año 2027 quedará fijado en 38 años y 6 meses, con unas edades de 65 y 67 años (disp. trans. séptima LGSS).

A tenor de este progresivo aumento de la edad mínima de jubilación ordinaria o, dicho de otro modo, trabajar durante más tiempo para poder recibir la misma cuantía de la pensión, conviene subrayar que puede ser un elemento de riesgo de reducción adicional de la pensión para aquellas personas que no puedan continuar trabajando a partir de una cierta edad, ya que resulta necesario tener en consideración que los trabajadores de edad avanzada son uno de los colectivos con especiales dificultades de inserción y permanencia laboral (Monereo, 2010, p. 68).

Aunque no es un requisito de acceso, otro elemento que condiciona la configuración de la pensión del trabajador es la cuantía (art. 210 LGSS), la cual depende de las bases de cotización por las que el autónomo haya decidido cotizar –al contrario que los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores autónomos tienen libertad para decidir la base de cotización (art. 310 LGSS)– y los porcentajes de aplicación sobre la misma.

Téngase en cuenta que, al igual que ocurre con respecto a los periodos de cotización mínimos y edad, los años de referencia utilizados para su cálculo tanto en uno u otro elemento se irán viendo gradualmente modificados, de manera que, si en el caso de la base reguladora en 2013 se tomaban los últimos 16 años cotizados, en 2022 dicho parámetro quedará fijado en 25 años (disp. trans. octava LGSS). En lo que se refiere a los porcentajes, cabe señalar que, según una escala, a los primeros 15 años cotizados se les aplica un porcentaje del 50 % y a partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses uno y ciento seis, se añade el 0,21 %, y a los meses restantes un 0,19, sin que dicho porcentaje supere el 100 %, salvo en el supuesto de jubilación demorada. Porcentajes esos últimos que serán objeto de modificación gradual hasta el año 2027, quedando a partir de dicho momento fijados en un 0,19 y 0,18, respectivamente, sobre los meses adicionales al periodo de carencia mínimo de 15 años (disp. trans. novena LGSS).

2.2. Compatibilización entre trabajo y jubilación. Jubilación activa

En los últimos años se han diseñado fórmulas que han puesto fin a la clásica incompatibilidad existente en materia de trabajo y jubilación que suponía que el jubilado que tuviera

reconocida una pensión de jubilación y quisiera realizar una actividad laboral –por cuenta ajena o propia– tuviera que suspender el percibo de la pensión durante el tiempo en el que desarrollara la actividad. Incompatibilidad cuya coherencia resultaba cuestionable debido a que, si se tiene en cuenta que precisamente la jubilación es la pensión sobre la que mayor peso tiene el esfuerzo contributivo previo, no parece lógico que si el trabajador cumple con los requisitos exigidos deba derivar la imposibilidad de mantener el derecho generado y la realización de tareas productivas (Sempere, 2013, p. 30).

De este modo, se han creado diversas modalidades de compatibilización cuyo objetivo no es facilitar que el trabajador acceda antes a la prestación (jubilación parcial), sino alargar la vida profesional de aquellos que, habiendo cumplido ya con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en su modalidad ordinaria, decidan continuar desempeñando su actividad profesional, especialmente si además tienen contratados a otros trabajadores. Así, la jubilación activa ha duplicado el número de autónomos de más de 65 años, pasando de 66.079 en agosto de 2009 a 124.675 en la misma fecha de 2019 –Federación Nacional de Trabajadores Autónomos (ATA, 2019)–.

Dependiendo de la modalidad de compatibilización –en términos generales–, se consigue, por un lado, permitir al jubilado la coexistencia entre salario y rendimientos del trabajo y, con ello, un aumento del poder adquisitivo y, por otro, un incremento de las cotizaciones a la Seguridad Social, tanto del autónomo –aunque sean reducidas– como del trabajador contratado –en su caso–, y una reducción del gasto en materia de pensiones de jubilación (Mercader, De la Puebla y Muñoz, 2013).

Pese a los beneficios señalados y a la necesidad de tomar medidas para aumentar la financiación de las pensiones y reducir su gasto, cabe advertir del riesgo de que este tipo de medidas sirvan de coartada a unas políticas de pensiones orientadas fundamentalmente hacia la reducción del gasto, de forma que dicha compatibilización deje de ser un complemento o una opción del trabajador y se convierta en una herramienta necesaria u obligatoria para poder subsistir en condiciones de dignidad con unas pensiones cada vez más reducidas e insuficientes (Cavas, 2017b, p. 189). Situación que, por otro lado, supondría un aumento del riesgo en materia de seguridad y salud para algunos trabajadores dependiendo del tipo de trabajo y estado físico, pues resulta innegable que las capacidades físicas en edad de jubilación activa se encuentran mermadas y que cada tipo de trabajo exige unas determinadas aptitudes y condiciones de salud (Barceló, 2016; Guindo, 2019; Rodríguez, 2019). De hecho, «[l]os trabajadores de edad avanzada son los que sufren accidentes más graves, con una tasa de mortalidad superior a la media» (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2015, p. 15). Por tanto, estas políticas de prolongación activa de los trabajadores han de realizarse en un marco jurídico que tenga en cuenta la edad no solo desde la perspectiva del aumento de la esperanza de vida y prolongación del coste de las pensiones, sino como un factor de riesgo en la garantía del respeto a un trabajo decente y derechos fundamentales (Monereo, 2019).

2.2.1. Compatibilización del trabajo cuyos ingresos no superen el salario mínimo interprofesional

El punto de partida hacia la señalada compatibilidad lo inició la Ley 27/2011, de 1 de agosto, que en su disposición adicional trigésima primera, titulada «Complementariedad de ingresos con la pensión de jubilación», añadía un nuevo apartado al entonces vigente artículo 165 de la LGSS y actual artículo 213, en el que dispone que:

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 (López y Toscani, 2011; Monereo, 2012).

Luego, se contempla un supuesto de compatibilización supeditado a dos requisitos: que los trabajos sean realizados por cuenta propia y que los ingresos derivados de dicha actividad no sean superiores al salario mínimo interprofesional (SMI) en cómputo anual, por lo que el factor económico e ingresos percibidos se convierte en el elemento fundamental para este supuesto de compatibilidad en el trabajador autónomo.

El objetivo de la compatibilización prevista por la ley de 2011, al contrario del perseguido por el posterior desarrollo reglamentario de 2013, no fue el de alargar la vida laboral de las personas y sus cotizaciones tras el acceso a la jubilación ordinaria ni el de reducir el gasto en prestaciones a través de esta vía, sino simplemente el de permitir obtener de forma lícita una fuente de ingresos complementaria para mejorar el poder adquisitivo de los trabajadores y, con ello, compensar la mayor rigidez de los requisitos establecidos en la norma para alcanzar el reconocimiento de una prestación con una cuantía del 100 % de la base reguladora (Selma, 2013, p. 69). Hecho que vendría a poner de manifiesto la insuficiencia de las –cada vez más reducidas– pensiones para garantizar la subsistencia en términos de dignidad.

Téngase en cuenta que la genérica referencia al SMI realizada por la normativa implica algunas problemáticas de tipo práctico. Así, se produce la controversia acerca de si se trata de un supuesto de compatibilización con un trabajo en términos de habitualidad o, por el contrario, incluye también a las actividades que de manera puntual pueda realizar el trabajador. Todo ello en la medida en la que, si bien es cierto que rendimientos económicos y habitualidad en el desempeño de la actividad suelen ser conceptos interrelacionados, no necesariamente siempre tienen que ir unidos, pues puede ocurrir que el trabajador realice puntuales trabajos o colaboraciones que le puedan reportar grandes beneficios económicos y viceversa. En consecuencia, no queda claro si se trata de un supuesto pensado para las colaboraciones esporádicas o si es posible realizar actividades habituales sin que ello suponga la obligación de cotizar por ellas en el RETA si los ingresos que reportan son inferiores al

SMI en cómputo anual. Asimismo, se da también la problemática derivada del hecho de que, hasta que no transcurra 1 año desde el reconocimiento de la pensión de jubilación, el pensionista no puede acreditar los ingresos percibidos y, en definitiva, el cumplimiento de tal requisito, sin que además haya precisado las consecuencias derivadas de su incumplimiento, por lo que no queda claro si, en caso de superar dicho límite, el autónomo simplemente tendría que cotizar al RETA por el exceso de dicha cuantía o, por el contrario, las consecuencias serían más gravosas, como, por ejemplo, la suspensión de la prestación de jubilación (López, 2012, pp. 70-72; Selma, 2013, pp. 67-73).

Por otro lado, en lo que respecta a la interpretación del precepto de habitualidad son también varias las problemáticas a reseñar, cuya indeterminación legislativa ha obligado a los órganos judiciales a concretar caso a caso, a veces de forma contradictoria, siendo de relevancia en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 29 de octubre de 1997 (rec. 406/1997) y 20 de marzo de 2007 (rec. 5006/2005), que vinculan la habitualidad en términos económicos (López, 2003). Si bien se trata de una interpretación jurisprudencial no exenta de controversia, por lo que la referencia a la obtención de ingresos equivalentes al SMI, lejos de ser un elemento suficiente y definitorio de la existencia o no de habitualidad, se trata de un mero indicio que ha de ser considerado junto al resto de circunstancias que engloba la actividad que el trabajador autónomo desarrolle, como son la exclusividad en el desempeño de dicha actividad o la titularidad de un establecimiento abierto al público durante días y horas establecidas, que operan como una presunción *iuris tantum* de habitualidad (López, 2012, pp. 79-80; López, 2014, pp. 66-68).

No obstante esta problemática referida a la habitualidad, por el momento, el legislador tan solo se ha limitado a señalar la importancia que dicho elemento tiene a efectos del SMI en cómputo anual y la necesidad de su concreción. De este modo, en la disposición adicional cuarta de la Ley de reformas urgentes del trabajo autónomo de 2017 se indica que:

[...] se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual.

Luego, ante la falta de un criterio único, los elementos que sirven como indicios del precepto de habitualidad son los ingresos que la actividad reporta, la exclusividad de la actividad y la titularidad de un establecimiento abierto al público.

2.2.2. Compatibilización del trabajo y el 50% de la cuantía de la prestación

El siguiente paso en la consecución de la compatibilidad entre trabajo y prestación fue el llevado a cabo por el reseñado Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, que reconoce una nueva y más amplia situación de compatibilidad entre pensión de jubilación, de tipo

contributivo, y trabajo que la existente hasta la ley de 2011, cuyo objetivo, según su exposición de motivos (apdo. tres), es favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores. Esta posibilidad, muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno. Se permite con ello que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal con largas carreras de cotización puedan compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50 % de la pensión, con unas obligaciones de cotización social limitadas. De esta manera, la compatibilización incorporada al vigente artículo 214 de la LGSS, tanto para el trabajador por cuenta propia como ajena, permite disfrutar de la condición de jubilado y al mismo tiempo desempeñar una actividad profesional, ya sea manteniendo la que venía desempeñando antes de acceder a la prestación o iniciando una nueva, siempre y cuando se cumplan con los requisitos regulados a tal efecto (Cavas, 2017b; Rodríguez, 2016).

En línea con lo anterior, el primero de los requisitos exigidos para compatibilizar trabajo y jubilación es que el acceso a la pensión debe tener lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que resulte de aplicación a tenor de lo dispuesto en el artículo 205.1 a) de la LGSS, sin que a tales efectos sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que puedan ser de aplicación al interesado. Es decir, a partir de 2027, el trabajador tiene que acreditar un periodo de cotización de 38 años y 6 meses, bien a los 65 años o, en su defecto, a los 67. Por tanto, se excluye de esta posibilidad a aquellos trabajadores autónomos que por razón de discapacidad –superior al 65 %– o de la naturaleza de su actividad, tal y como puede ocurrir con profesiones de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre con acusados índices de morbilidad o mortalidad, tengan reconocido el derecho a acceder a la prestación de jubilación anticipada (art. 206 LGSS). Se pretende evitar el acceso a este tipo de jubilación a aquellos trabajadores con una menor carrera de cotización. El planteamiento resulta coherente desde la perspectiva de que no han contribuido de igual modo a la sostenibilidad del sistema, si bien quizás debiera de haber tenido en cuenta que la jubilación anticipada no siempre es un supuesto de tipo voluntario, de manera que hubiese sido conveniente regular un supuesto excepcional que permitiera la compatibilización entre jubilación y trabajo de aquellos trabajadores que de forma involuntaria se jubilaron anticipadamente, y que, por tener unas condiciones físicas y de salud que se lo permitan, con posterioridad a su condición de jubilado puedan reincorporarse al mercado laboral en una actividad distinta a la que venían desempeñando previamente. Así, estos trabajadores tan solo tienen dos opciones relacionadas con el envejecimiento activo: realizar una actividad profesional por cuenta propia que no les reporte ingresos superiores al SMI o suspender la pensión de jubilación y reincorporarse a la actividad laboral como cualquier otro trabajador.

En lo que respecta al segundo de los requisitos, se exige que el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada alcance el 100 %. Es decir, solo pueden acceder a este supuesto de jubilación aquellos trabajadores

que en aplicación de las reglas de cálculo de la pensión de jubilación –condicionadas por la carrera de cotización y edad para el acceso a la jubilación ordinaria– tengan derecho a la pensión íntegra o máxima que corresponda.

El cumplimiento de este requisito ha sido objeto de controversia jurisprudencial –que ha sido resuelta por el TS–, concretamente en lo relativo a la consideración de si las cotizaciones realizadas después del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación a las que se refiere el artículo 210.2 de la LGSS (jubilación demorada) se consideran computables o no a efectos de alcanzar ese importe del 100 % de la pensión. Artículo cuyo tenor literal dicta que:

Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1 a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1 b), se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas [...].

El porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión [...].

Luego, el objeto de la controversia recae sobre el cómputo a efectos de compatibilidad entre trabajo y pensión activa de las cotizaciones realizadas después de la edad ordinaria de jubilación pero anteriores al momento de su solicitud.

Como ejemplo de la controversia, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Asturias de 27 de marzo de 2015 (rec. 288/2015), que desestima la pretensión y deniega dicho cómputo. Si bien otra sentencia del mismo tribunal y fecha, STSJ de Asturias de 27 de marzo de 2015 (rec. 635/2015), con idénticos presupuestos, sí lo reconoce. En la misma línea que esta última, la STSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2015 (rec. 407/2015).

No obstante el objeto de debate señalado, el TS (Sentencia de 30 de mayo de 2017, rec. 2268/2015), erróneamente, modifica el objeto de debate y se pronuncia acerca de las cotizaciones realizadas con posterioridad a la jubilación derivadas de una situación de jubilación activa, que son más reducidas, pues tan solo se realiza una cotización de solidaridad del 8 % por las contingencias de incapacidad temporal y profesionales, sin que dicha cotización genere nuevas prestaciones o mejore las ya reconocidas. De esta manera, nos encontramos ante dos supuestos jurídicamente diferenciados, pero que el TS ha tratado como único.

En este sentido, apunta que:

[...] de la literalidad del precepto transcrito (art. 2 del RDL 5/2013) se deriva que para disfrutar de los beneficios que establece el capítulo I del citado RDL se requiere en primer lugar tener reconocida una pensión de jubilación por haber alcanzado la edad exigible legalmente en cada caso y en segundo lugar que la pensión reconocida sea equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. Los términos del precepto son tan claros que no dejan duda sobre la necesidad de haberse jubilado con una pensión equivalente al 100 por 100 de la base reguladora de la misma para poder compatibilizar el trabajo con la pensión reconocida que, durante esa situación de compatibilidad, se reducirá en un 50 por 100, sin que, por ende, sea posible alcanzar porcentaje del 100 por 100 cuestionado con cotizaciones posteriores a la jubilación [...]. Se trata pues de incentivar el trabajo más allá de la edad de jubilación estableciendo, al efecto, la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión [...]. La solución que pretende el recurrente es contraria al espíritu de la norma que persigue mejorar a quienes acreditando el máximo periodo de cotización se jubilan y siguen trabajando, pero no a quienes no reúnen el máximo periodo de seguro y pretenden alcanzarlo con cotizaciones posteriores a su jubilación, cotizaciones de menor cuantía, al ser solo por incapacidad temporal y contingencias profesionales (art. 4 del RDL 5/2013), lo que supone alcanzar el porcentaje del 100 por 100 de la pensión sin cotizar por la contingencia de jubilación, esto es, discriminar favorablemente a quien cotizó menos (Cavas, 2017b, pp. 184-188).

Así las cosas, no pueden acogerse a esta modalidad de jubilación activa quienes en el momento de cumplir la edad ordinaria de jubilación no tuvieran derecho a la pensión íntegra, al margen de que con posterioridad hubieran continuado trabajando y cotizando como consecuencia de una situación de jubilación flexible o de suspensión de la prestación e incorporación, de forma parcial o total, al desempeño de la actividad laboral y sin que en el caso de los trabajadores autónomos esté permitida la puesta al día en el pago de las cotizaciones (art. 278 LGSS) como vía para alcanzarla (STSJ de Andalucía/Málaga de 14 de julio de 2016, rec. 800/2016).

En lo que respecta a la cuantía de la pensión a percibir en esta modalidad de jubilación activa, en el momento de inicio de la compatibilidad se produce una reducción equivalente al 50 % del importe resultante en el reconocimiento de la prestación, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos durante el tiempo que compatibilice la pensión con el trabajo. Una vez producido el cese definitivo de la actividad y, por tanto, de la compatibilidad, el trabajador restablece el percibo íntegro de la pensión. En este sentido, téngase en cuenta que, a pesar de que la ley expresamente no lo mencione, para que esta compatibilización opere en términos de legalidad es imprescindible que el pensionista solicite a la entidad gestora la compatibilidad del 50 % de la pensión con las rentas derivadas de su actividad profesional, ya que, en caso de no hacerlo y comenzar a trabajar sin dicha comunicación a la Seguridad Social, esta le reclamará el reintegro del 100 % de la pensión indebidamente percibida (Cavas, 2017b, p. 178).

Es preciso señalar que dicha compatibilidad reporta beneficios de tipo económico tanto para el trabajador como para el Estado. En lo que respecta al trabajador, la compatibilidad le permite continuar desempeñando su actividad profesional a un menor coste, pues tal y como se ha dicho, a efectos de cotizaciones, tan solo está obligado a cotizar por incapacidad temporal, contingencias profesionales y una cuota de solidaridad del 8 % para las contingencias comunes (art. 309 LGSS). Asimismo, otro beneficio económico de tipo indirecto es el derivado de la condición de pensionista, pues, a pesar de continuar con su actividad profesional, tal condición le es reconocida a todos los efectos, lo que se traduce en ciertas ventajas, como, por ejemplo, el ahorro en la adquisición de medicación, de cuyo pago se encuentran exentos, o en otro tipo de bonificaciones o reducciones de tipo impositivo. En lo que se refiere al Estado, los beneficios vienen producidos, por un lado, por la disminución de la carga financiera, debido a la reducción de la cuantía de la prestación a abonar al trabajador, y por otro, por la continuidad –aunque sea de forma reducida– de la cotización del trabajador y, con ello, de su contribución a la financiación del sistema de Seguridad Social. De este modo, se consigue el doble objetivo de aumentar la financiación y reducir los costes del sistema.

Si bien, y al margen de los beneficios a efectos de cotización, en la medida en la que se produce una reducción de la cuantía de la pensión del 50 %, para que este tipo de compatibilización compense al trabajador en términos económicos, resulta necesario que el autónomo tenga la seguridad de que la continuidad de la actividad le va a reportar unos ingresos económicos suficientes como para que compense seguir trabajando y reducir su jubilación. Situación que, en algunos casos, debido a la avanzada edad que cabe esperar de dichos trabajadores, viene condicionada por la naturaleza de la actividad que el autónomo realiza, las condiciones de salud del trabajador y el esfuerzo físico que dicha actividad requiere para su desempeño, pues, a pesar de que el envejecimiento poblacional está vinculado –en términos generales– con una mejora de la salud de las personas, tal y como ya se ha apuntado, las capacidades físicas que se necesitan para el desempeño de unos tipos de trabajos u otros difieren.

Luego, las principales diferencias entre este supuesto de jubilación y el previsto con carácter previo a la ley de 2013 residen en el grado de dedicación del jubilado al desempeño de la actividad laboral y en la desvinculación de los ingresos que dicha actividad reporta como requisito necesario para su reconocimiento (Cavas, 2017b, p. 177; López, 2014, pp. 67-72).

2.2.3. Compatibilización del trabajo y el 100 % de la prestación de jubilación

El último hito en este proceso de flexibilización de la prestación de jubilación se produjo a través de la disposición final quinta.1 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, al modificar los apartados 2 y 5 del artículo 214 de la LGSS.

En este sentido, añade un precepto al apartado 2 que permite la compatibilización del trabajo y jubilación activa del trabajador autónomo en términos más ventajosos que la normativa precedente, ya que, en este caso, siempre que se acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de su pensión no se ve penalizada. De este modo, el trabajador autónomo, empleador de otro trabajador, puede prolongar su vida laboral en activo percibiendo el 100 % de la cuantía de la prestación, pudiendo ser solicitado tanto por quien ya tenga la condición de pensionista de jubilación, como por quien, sin tener la condición de pensionista, quiera acceder a la misma compatibilizando el percibo de la pensión con la realización del trabajo por cuenta propia (Goerlich y García, 2017; Mercader y García-Perrote, 2018).

El objetivo de dicha medida es tanto permitir al trabajador autónomo una fuente de ingresos adicional a la pensión de jubilación, como el fomento del empleo y, con ello, de las cotizaciones, a través del mantenimiento del puesto de trabajo de los trabajadores a cargo del autónomo o la generación de un nuevo empleo, en su caso, para poder acogerse a esta modalidad.

Según esto, si en la modalidad de compatibilización anterior tan solo se hace referencia a los requisitos de acceso a la prestación (edad ordinaria y cuantía de prestación con un porcentaje del 100 %) y a la obligación de seguir cotizando –aunque reducidamente–, en este caso se añade un requisito adicional relativo a la contratación de un trabajador por cuenta ajena, de tal forma que el percibo del 100 % de la cuantía de la pensión queda supeditado al mantenimiento de la contratación de dicho trabajador.

En línea con lo anterior, cabe reseñar que, con respecto a la acreditación de tal requisito, desde el inicio surgieron diversas dudas interpretativas que obligaron a que la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) concretara el tenor literal de la ley. Así, el Criterio de gestión 26/2017, de 21 de noviembre, estableció que:

[...] de igual manera, se entenderá cumplido este requisito si el trabajador autónomo acredita la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo que dé lugar a la inclusión del trabajador por cuenta ajena en el sistema especial de empleados del hogar.

Si bien dicho criterio de gestión duró poco en el tiempo, ya que, con fecha de 26 de julio de 2018, la DGOSS llevó a cabo algunas modificaciones de tipo restrictivo sobre el mismo, no solo con respecto a los términos de la contratación del trabajador por cuenta ajena, sino también relativos al propio trabajador por cuenta propia y a determinadas reglas de aplicación para el reconocimiento de dicha compatibilidad.

El nuevo criterio del año 2018 señaló que:

Únicamente se entenderá cumplido este requisito si el trabajador autónomo acredita la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo –ya sea a jornada

completa o parcial– para el desempeño de un puesto de trabajo relacionado con la actividad o actividades por la/s que haya dado lugar a su alta en el sistema de Seguridad Social como trabajador autónomo.

Debe recordarse que es posible que este realice simultáneamente distintas actividades cuyo régimen de encuadramiento sea el RETA, pero con una única alta (art. 46.3 RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social). Por tanto, su modificación fue realizada en sentido restrictivo.

Asimismo, además del criterio interpretativo relativo a las empleadas de hogar, también aclaró la interpretación y amplitud del término trabajador por cuenta propia en términos de compatibilidad y jubilación activa, fijando otro nuevo criterio de tipo restrictivo, pues dispone que el cumplimiento del requisito de la contratación de un trabajador por cuenta ajena tan solo puede ser llevado a cabo por el autónomo que, actuando como persona física, se encuentre incluido en el campo de aplicación del RETA en virtud del artículo 305.1 de la LGSS. Luego, según esto, a efectos de compatibilización, solo el autónomo como persona física puede actuar como empleador de los trabajadores por cuenta ajena a su servicio, por lo que el resto de trabajadores encuadrados en dicho régimen con base en el apartado 2, es decir, por su condición de consejero, administrador, socio o comunero de sociedades, quedan excluidos de tal compatibilización. La misma restricción concurre para los trabajadores autónomos económicamente dependientes –encuadrados en el RETA por el apdo. 2 f) del art. 305 LGSS–, aunque, en este caso, la propia naturaleza de esta figura jurídica no permite tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, salvo limitadas y justificadas excepciones que permiten la contratación de un único trabajador (art. 11.2 a) LETA).

En la misma línea restrictiva, se determinó que en el caso de que el trabajador contratado sea un familiar colaborador, para poder acogerse a la compatibilidad, este deberá tener la condición de trabajador por cuenta ajena. Si bien cabe considerar que, a tenor del artículo 12.1 de la LGSS, esta modalidad de contratación en el ámbito familiar es de carácter excepcional debido a que, salvo prueba en contrario, no tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena: el cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción cuando conviven en su hogar y estén a su cargo. Todo ello con la excepcionalidad prevista por el apartado 2 del mismo artículo, que permite la contratación de los hijos que, aun conviviendo con el trabajador por cuenta propia, sean menores de 30 años o, siendo mayores de esa edad, tengan especiales dificultades para la inserción laboral por tener reconocido un grado de discapacidad intelectual de al menos un 33 % o una discapacidad física o sensorial en un grado de al menos un 65 %.

Según lo anterior, si en el caso de los trabajadores autónomos incluidos en el RETA como personas físicas no existe controversia alguna, en el caso de quienes se encuadran

en tal régimen por su condición de administrador de una empresa con forma de sociedad, los conocidos como autónomos societarios, la respuesta no es tan clara.

En línea con el reseñado criterio de la DGOSS, la STSJ de Navarra de 25 de marzo de 2019 (rec. 101/2019) rechaza el criterio del Juzgado de lo Social número 4 de Navarra (proc. 226/2018) y sostiene que, si el jubilado trabaja, para cobrar el 100 % de la pensión ha de contratar a un trabajador como persona física, por lo que deniega al autónomo societario la posibilidad de compatibilizar el cobro de la totalidad de su pensión de jubilación con la continuidad al frente de su negocio. Así, coincide con el criterio ya utilizado por el mismo tribunal en la Sentencia de 14 de febrero de 2019 (rec. 44/2019) y por otros órganos judiciales como la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 6 de noviembre de 2018 (rec. 1179/2018), que sostiene que:

Aun cuando el artículo 214.2 de la Ley general de la Seguridad Social no distingue entre autónomo persona física y autónomo societario, sin embargo el espíritu de la Ley 6/2017 y su preámbulo es el de favorecer que no se extingan puestos de trabajo como consecuencia de la jubilación del empresario, y este aspecto negativo de la jubilación del empresario solo se produce en los casos en los que este es una persona física, pues la persona jurídica no puede despedir como consecuencia de la jubilación de uno de los socios o del gerente de la empresa.

Igualmente, la STSJ de Asturias de 26 de diciembre de 2018 (rec. 2239/2018).

No obstante la postura de la DGOSS y los criterios jurisprudenciales anteriores, y como muestra de la controversia existente en torno a la compatibilización del autónomo societario y la pensión de jubilación, cabe también señalar otro grupo de sentencias cuya argumentación y postura difiere. En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Oviedo de 17 de julio de 2018 (proc. 209/2018) reconoce a un autónomo el derecho a percibir el 100 % de su pensión de jubilación y compatibilizarla con su trabajo como gestor de su propia empresa.

En este caso, se trataba de un trabajador que solicitó pensión de jubilación activa, alegando que estaban encuadrados en el RETA su mujer y él, teniendo tres trabajadores por cuenta ajena. El Instituto Nacional de la Seguridad Social le denegó la pensión con base en el artículo 214.2 de la LGSS por entender que no tenía individual y personalmente contratado a ningún trabajador por cuenta ajena, sino que la entidad contratante era la sociedad (de la que el solicitante era socio mayoritario y administrador único). Interpuesta reclamación previa, con posterioridad le fue reconocida la jubilación en modalidad activa en cuantía del 50 %. Sin embargo, la sentencia considera que:

[...] el art. 214.2 TRLGSS no excluye a los trabajadores encuadrados obligatoriamente en el RETA por lo previsto en el artículo 305.2 b) del mismo texto legal, caso del demandante, solo excluye de la totalidad del articulado (art. 214) a los trabajadores que desempeñen un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público

(apartado 7.2 del art. 214 TRLGSS). [...] [por otro lado] no se puede utilizar idéntico argumento –tener contratado solo puede imputarse a una persona individual y en el caso del demandante su inclusión en el citado régimen especial RETA viene determinada por su condición de socio mayoritario y administrador único de la mercantil, entidad con personalidad jurídica distinta a la del trabajador autónomo individual– para denegarle el reconocimiento de la pensión (incluso en el 50%) [...], y luego, con acogimiento parcial de la reclamación previa, pasar a reconocérsele la cuantía de la jubilación activa en el 50 por 100, pero denegándosele el 100 por 100 (Caballero, 2019).

En la misma línea la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019 (rec. 398/2019), que se opone al criterio de la Sentencia del Juzgado de lo Social de Pontevedra de 19 de septiembre de 2018 (proc. 288/2017) y reconoce la compatibilidad del trabajo con el 100% de la pensión al autónomo societario que tiene contratado a un trabajador en una sociedad respecto de la que ostenta su control efectivo en los términos del artículo 305 de la LGSS.

Asimismo, cabe citar otro grupo de sentencias estimatorias, aunque con el elemento diferencial de que los trabajadores autónomos solicitantes de la jubilación activa con el percibo del 100% de la cuantía en lugar de estar constituidos como sociedades civiles o mercantiles lo están como comunidades de bienes, cuya diferente naturaleza jurídica y responsabilidad constituye el núcleo central para la estimación de la demanda. La STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2019 (rec. 455/2019) señala que:

Las comunidades de bienes, aunque figuran como potenciales empresarios de los trabajadores por cuenta ajena, se diferencian sustancialmente de las restantes modalidades de sociedad civil o mercantil, en la circunstancia de que las comunidades de bienes no poseen personalidad jurídica distinta a la de los comuneros o titulares de la comunidad; básicamente porque las comunidades de bienes no limitan la responsabilidad societaria a su patrimonio (dejando a salvo el patrimonio personal de los socios o partícipes), sino que la responsabilidad económica y laboral que pudiera imputarse a la comunidad de bienes alcanza a las personas físicas de los comuneros. Todo ello implica que los titulares de las comunidades de bienes han de estar encuadrados dentro del régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social porque así lo impone el citado artículo 305.1 d) de la Ley general antes citada. Los trabajadores por cuenta ajena al servicio de la comunidad de bienes lo son realmente de las personas físicas titulares de dicha comunidad, de la que es cotitular el demandante. Queda, por consiguiente, cumplido el requisito del artículo 214.2 de la Ley general de la Seguridad Social para que el demandante tenga derecho a lucrar el 100 por 100 de la pensión de jubilación, al deberse de considerar empleador de trabajadores a su cuenta.

En el mismo sentido, las SSTSJ del País Vasco 2161/2018, de 6 de noviembre (rec. 1960/2018), y Castilla y León/Valladolid de 15 de mayo de 2019 (rec. 175/2019).

Así las cosas, la disparidad de criterios existente entre la entidad gestora y los órganos judiciales obliga a esperar a que dicha cuestión sea resuelta por el TS, si es que la cuestión llega al Alto Tribunal.

3. Conclusiones

Las opciones de envejecimiento activo del trabajador autónomo son de diverso tipo en función de los ingresos que le reporta la actividad que realiza con respecto al SMI y la contratación o no de un trabajador por cuenta ajena. Se trata de fórmulas que producen beneficios tanto para el Estado, por el aumento de las cotizaciones y disminución de los gastos en materia de pensiones de jubilación, como para el trabajador, que puede continuar trabajando a un menor coste y complementar los ingresos que le reporta la pensión. Aspecto que, en el caso de los autónomos, cuya cuantía de las pensiones con carácter general es más reducida que en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, supone una gran ventaja.

Son numerosos los avances que se han producido en materia de acción protectora del trabajador autónomo. Si bien aún quedan algunos retos pendientes, tanto relativos a las problemáticas interpretativas señaladas con respecto a la compatibilización entre trabajo y pensión de jubilación, como a otros aspectos, tales como el desigual trato existente en materia de incapacidad permanente parcial por contingencia común, a la que el trabajador autónomo no tiene derecho, o el diferente grado de discapacidad exigido para el reconocimiento de dicha incapacidad por contingencia profesional con respecto a los trabajadores por cuenta ajena (50 y 33 %, respectivamente). Téngase en cuenta en este sentido que, al margen de que estos trabajadores tienen autonomía y no se encuentran bajo la dependencia u órdenes de otro para desarrollar su actividad, el hecho de tener algún tipo de limitación física que impida llevar a cabo determinadas tareas que, aunque no sean las fundamentales de su actividad, forman parte de la misma, puede afectar al desempeño de su actividad y, con ello, a sus ingresos, especialmente en el caso de aquellos que trabajan de manera individual y sin trabajadores a su cargo que les auxilien en dichas tareas. Situación que sin duda dificultaría la prolongación de la vida profesional y la compatibilización entre trabajo y jubilación. Y es que todas las medidas apuntan a la prolongación de la vida profesional de estos trabajadores, tanto retrasando la edad legal de jubilación, como creando figuras de compatibilización, si bien no parece tenerse en consideración que las capacidades físicas y aptitudes en edades de jubilación activa se encuentran reducidas, por lo que, dependiendo del estado físico de la persona y del tipo de actividad profesional que realice, la posibilidad de prolongar la vida laboral no siempre es un supuesto factible, o no por lo menos desde la perspectiva de un trabajo decente en términos de seguridad y salud laboral.

Referencias bibliográficas

- Arrieta Ildiákez, F. J. (2016). Consecuencias del envejecimiento sobre la economía y el mercado laboral. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 183, 173-200.
- Barceló Fernández, J. (2016). [La protección de la salud laboral de los trabajadores de edad avanzada](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 397, 57-86.
- Blasco Lahoz, J. F. (2016). *El régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Caballero Pérez, M.^a J. (2019). La jubilación activa plena y su aplicación a los trabajadores autónomos societarios: una cuestión controvertida tras la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 146, 239-252.
- Cavas Martínez, F. (2017a). [La reforma 2017 del Estatuto del Trabajo Autónomo](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 417, 163-178.
- Cavas Martínez, F. (2017b). Requisitos de acceso a la pensión de jubilación activa. Comentario a la STS, Social, de 30 de mayo de 2017, roud. 2268/2015. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 13, 175-189.
- Comisión Europea. (2012). *Libro Blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*. Bruselas. Recuperado de <<https://n9.cl/2u95d>>.
- Congreso de los Diputados. (2010). Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo. Recuperado de <http://www.congreso.es/docu/comisiones/PactTole/153_000001_0000.pdf>.
- Federación Nacional de Trabajadores Autónomos (ATA). (2019). La jubilación activa duplica el número de autónomos mayores de 65 años en una década. Recuperado de <<https://cutt.ly/oyeeEvE>>.
- Goerlich Peset, J. M.^a y García Ortega, J. (2017). La reforma del régimen de autónomos en la Ley 6/2017. *Revista de Información Laboral*, 12, 17-38.
- González Ortega, S. (2011). La jubilación ordinaria. *Temas Laborales*, 112, 133-163.
- Guindo Morales, S. (2019). Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral. En J. L. Monereo Pérez y J. A. Maldonado Molina (Dir.), *Envejecimiento activo y vida laboral* (pp. 287-306). Granada: Comares.
- Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. (2015). *Estrategia española de seguridad y salud en el trabajo 2015-2020*. Recuperado de <<https://www.insst.es/-/estrategia-espanola-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2015-20-1>>.
- López Anierte, M.^a C. (2003). El ámbito subjetivo del RETA. Problemas actuales con especial referencia a la «redefinición» jurisprudencial de la nota de habitualidad. *Documentación Laboral*, 69, 29-56.
- López Anierte, M.^a C. (2012). Acerca de la compatibilidad entre percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 156, 59-81.
- López Anierte, M.^a C. (2014). Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 164, 55-86.
- López Gandía, J. y Toscani Giménez, D. (2011). *La reforma de la jubilación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Maldonado Molina, J. A. (2017). La pensión de jubilación ordinaria. Conceptos, requisitos y cuantía. En J. L. Monereo Pérez (Dir.),

Tratado de Derecho de la Seguridad Social (tomo II, pp. 61-76). Murcia: Laborum.

Maldonado Molina, J. A. (2018). Los nuevos sistemas financieros de la Seguridad Social: la sostenibilidad de las pensiones. En J. L. Monereo, F. Túlio y H. Las Heras (Dir.), *El futuro del derecho del trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente* (pp. 365-388). Murcia: Laborum.

Mercader, J. R., De la Puebla, A. y Muñoz, A. B. (2013). Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación. En J. R. Mercader Uguina (Dir.), *La compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social y el trabajo* (pp. 143-252). Valladolid: Lex Nova.

Mercader Uguina, J. R. y García-Perrote Escartín, I. (2018). Jubilación activa y trabajadores autónomos: un camino sembrado de interrogantes. *Información Laboral*, 11, 10-16.

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2020). Recuperado de <<https://n9.cl/dc7p>>.

Monereo Pérez, J. L. (2010). El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del Pacto de Toledo. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 15(3), 53-104.

Monereo Pérez, J. L. (2012). La reforma de la jubilación. *Revista General de Derecho del*

Trabajo y de la Seguridad Social, número extraordinario, 29-30.

Monereo Pérez, J. L. (2019). La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros. En J. L. Monereo Pérez y J. A. Maldonado Molina (Dir.), *Envejecimiento activo y vida laboral* (pp. 197-286). Granada: Comares.

Moreno Romero, F. J. (2018). La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo. En J. C. Álvarez Cortés (Dir.), *Trabajadores maduros y Seguridad Social* (pp. 161-181). Pamplona: Aranzadi.

Rodríguez Egío, M.^a M. (2019). El trabajo autónomo en edad avanzada: aspectos preventivos y de Seguridad Social. *Revista Derecho Social y Empresa*, 10, 191-231.

Rodríguez Iniesta, G. (2016). Jubilación activa. En C. Sánchez Trigueros (Dir.), *Compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social con trabajo* (pp. 399-412). Pamplona: Aranzadi.

Selma Penalva, A. (2013). Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 2(6), 65-87.

Sempere Navarro, A. V. (2013). El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, 9(5), 15-32.