

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
ELENA LASAOSA IRIGOYEN  
Directores

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
M. BEGOÑA GARCÍA GIL  
Coordinadoras

# DERECHO VIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

VIII SEMINARIO PERMANENTE DE ESTUDIO Y  
ACTUALIZACIÓN URJC-AESSS 2023

## Autores

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	RAFAEL JOSÉ LÓPEZ BEDMAR
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA	SHEILA LÓPEZ VICO
GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA	EDUARDO MERINO SAN ROMÁN
ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA	CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ
MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS	ALEJANDRO MUROS POLO
JORGE BAQUERO AGUILAR	POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO
JACINTO BERZOSA REVILLA	FULGENCIO PAGÁN MARTÍN-PORTUGUÉS
ANA CASTRO FRANCO	JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ
SARA GUINDO MORALES	DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ

### **Editorial**

**FRANCISCO ORTIZ CASTILLO**  
DIRECTOR EDITORIAL

### **Consejo Editorial**

**GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA**  
DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

**JOSÉ LUJÁN ALCARAZ**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

**JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

**MARÍA NIEVES MORENO VIDA**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

**CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

### **Consejo Científico**

**JAIME CABEZA PEREIRO**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

**FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

**MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

**JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

**JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

**CAROLINA MARTÍNEZ MORENO**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

**JESÚS MERCADER UGUINA**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

**ANTONIO OJEDA AVILÉS**  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

**MARGARITA RAMOS QUINTANA**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

**PILAR RIVAS VALLEJO**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

**SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

**CARMEN SÁEZ LARA**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

**ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO**  
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

**ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO**  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
ELENA LASAOSA IRIGOYEN  
**Directores**

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
M. BEGOÑA GARCÍA GIL  
**Coordinadoras**

# **DERECHO VIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**«VIII Seminario Permanente de  
Estudio y Actualización  
AESSS-URJC 2023»**

## **Autores**

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	RAFAEL JOSÉ LÓPEZ BEDMAR
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA	SHEILA LÓPEZ VICO
GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA	EDUARDO MERINO SAN ROMÁN
ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA	CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ
MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS	ALEJANDRO MUROS POLO
JORGE BAQUERO AGUILAR	POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO
JACINTO BERZOSA REVILLA	FULGENCIO PAGÁN MARTÍN-PORTUGUÉS
ANA CASTRO FRANCO	JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ
SARA GUINDO MORALES	DIEGO VELASCO FERNÁNDEZ

Edita:

Ediciones Laborum, S.L.  
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21  
30008 Murcia  
Tel.: 968 24 10 97  
E-mail: [laborum@laborum.es](mailto:laborum@laborum.es)  
[www.laborum.es](http://www.laborum.es)

1.ª Edición, © Ediciones Laborum S.L., 2024

ISBN: 978-84-10262-24-9

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2024

© Copyright del texto, sus respectivos/as autores/as, 2024

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el/la autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el/la autor/a, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>11</b>
<i>Guillermo Rodríguez Iniesta</i>	
<i>Elena Lasaosa Irigoyen</i>	
<b>UN NUEVO PASO AL FRENTE EN LA PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE INCAPACIDAD PERMANENTE Y DISCAPACIDAD: LA IGUALDAD DE TRATO COMO PARADIGMA PARA FUTURAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS.....</b>	<b>13</b>
<i>José Luis Monereo Pérez</i>	
<i>Belén del Mar López Insua</i>	
1. Vaivenes en el concepto de discapacidad desde la perspectiva internacional y comunitaria .....	13
2. Incapacidad permanente <i>versus</i> discapacidad: cambio de rumbo y criterios interpretativos en la doctrina judicial española.....	20
2.1. Manifestaciones prácticas de las relaciones conflictivas en sede judicial.....	21
2.2. ¿Protección o nuevos interrogantes tras la Ley 15/2022? .....	25
3. Estudio a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 (C-631/22).....	26
3.1. Hechos conflictivos.....	26
3.2. Adaptación del puesto, derecho al empleo y límites a la extinción del contrato por incapacidad permanente .....	27
4. Bibliografía .....	30
<b>PENSIONES DE SUPERVIVENCIA Y DE JUBILACIÓN (ANÁLISIS DE LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO).....</b>	<b>35</b>
<i>Guillermo Rodríguez Iniesta</i>	
I. Pensión de supervivencia .....	35
1. Pensión de viudedad .....	35
1.1. Uniones matrimoniales. Enfermedad preexistente. Duración del matrimonio..	35
1.2. Crisis matrimoniales .....	36
1.2.1. Interpretación requisito ser acreedor de pensión compensatoria .....	36
1.2.2. Rupturas en parejas de hecho. Excepción a los requisitos exigibles.....	39
1.2.3. Interpretación de la DT. 18 LGSS/1994 .....	40

1.2.4. Cosa juzgada. Violencia de género .....	42
1.2.5. Pensión de viudedad. Causante autónomo. Requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas.....	43
2. Pensión de orfandad.....	44
2.1. Condiciones de acceso .....	44
3. Pensión favor familiares.....	46
3.1. Separación de hecho. Equiparación en situaciones de violencia de género.....	46
II. Pensión de jubilación .....	47
1. Percepción de la pensión de jubilación parcial ¿cobro indebido o cobro incorrecto?	47
2. Jubilación anticipada. Discapacidad .....	48
3. Jubilación activa. Comunero. Autónomos clásicos versus societarios .....	49
4. Jubilación anticipada. Situación de alta o asimilada para acceso a Incapacidad Permanente.....	51
5. Jubilación parcial. Obligatoriedad o voluntariedad en su aceptación por la empresa	52
6. Pensión de jubilación y viabilidad de renunciar a la misma una vez reconocida .....	53
7. Jubilación anticipada por voluntad del interesado. Complemento de maternidad-brecha de género .....	54
III. Conclusiones.....	55
IV. Bibliografía .....	56

## **LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA GRAN INVALIDEZ DICTADA EN EL TERCER MILENIO .....**

*Andrés Ramón Trillo García*

1. Introducción.....	59
2. Situación protegible.....	59
3. La contingencia determinante de la gran invalidez .....	63
4. Situación asimilada al alta .....	63
5. Acceso a la gran invalidez desde la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad .....	64
6. Periodo de carencia .....	64
7. Base reguladora.....	65
8. Determinación del complemento de gran invalidez.....	65
9. Complemento de maternidad .....	66
10. Fecha inicial del devengo.....	66
11. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene.....	67
12. Revisión de grado .....	67
13. Compatibilidad de la gran invalidez con el trabajo .....	68
14. Incompatibilidad de IPT y gran invalidez derivadas ambas de accidente de trabajo en la minería del carbón .....	69
15. Compatibilidad de dos pensiones de gran invalidez .....	69
16. Responsabilidad empresarial por falta de cotización .....	69
17. Convenios internacionales .....	69
18. Procedimiento.....	70
19. Revisión de actos declarativos en relación con el complemento de gran invalidez.	70
20. Pensión de gran invalidez no contributiva.....	70

**LA RECIENTE DOCTRINA JUDICIAL DEL TJUE Y DEL TS CON  
RELACIÓN A LA COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN POR  
INVALIDEZ PERMANENTE Y SALARIO ..... 71**

*María del Mar Alarcón Castellanos*

1. Análisis previo de los grados de incapacidad permanente: ..... 71
  - 1.1. Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual: IPP ..... 72
  - 1.2. Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual e IPT cualificada ..... 72
  - 1.3. Incapacidad Permanente absoluta y Gran invalidez ..... 73
2. Compatibilidad de la pensión por incapacidad temporal con el salario según el grado de incapacidad. .... 73
  - 2.1. Compatibilidad de la Incapacidad Permanente Parcial y el salario ..... 73
  - 2.2. Compatibilidad entre la incapacidad permanente total y el salario ..... 73
  - 2.3. Compatibilidad la pensión de la Incapacidad Permanente Absoluta/ Gran Invalidez con el salario ..... 74
3. Incidencia de la STJUE 18 de enero 2024 (C-631/22) y del acuerdo de 21 de mayo de 2024 del Consejo de Ministros en materia de compatibilidad entre las pensiones de incapacidad permanente y el salario ..... 78

**LA LABOR HERMENÉUTICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA  
DE JUBILACIÓN ACTIVA ..... 83**

*Jorge Baquero Aguilar*

1. Introducción ..... 83
2. El marco regulatorio de la jubilación activa ..... 84
3. Dudas interpretativas planteadas para el acceso al 100% en caso de realización de trabajos por cuenta propia ..... 87
4. La labor hermenéutica de la jurisprudencia en materia de jubilación activa: La compatibilidad entre la pensión de jubilación y la condición de administrador de una sociedad laboral profesional ..... 88
5. Conclusiones ..... 93

**LA PROTECCIÓN DE LA SALUD MENTAL EN EL ÁMBITO DE LAS  
CONTINGENCIAS LABORALES ..... 95**

*Jacinto Berzosa Revilla*

1. Recientes medidas de una protección con vocación expansiva ..... 95
2. Un asentamiento en los criterios jurisprudenciales en cuanto a la protección de los riesgos psicosociales como contingencia profesional ..... 99

**LA INCAPACIDAD TEMPORAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO TRAS  
LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/2023, DE 28 DE FEBRERO .... 105**

*Ana Castro Franco*

1. La evolución de la perspectiva de género en la prestación de incapacidad temporal ..... 105
2. Análisis de la LO 1/2023 ..... 107
  - 2.1. La menstruación incapacitante secundaria ..... 108
  - 2.2. La interrupción del embarazo, voluntaria o involuntaria, como situación incapacitante ..... 111
  - 2.3. La tutela de la trabajadora durante la semana trigésima novena del embarazo ..... 113
3. Conclusiones ..... 114

**EL ACCIDENTE DE TRABAJO DURANTE LA PAUSA DEL BOCADILLO:  
INTERROGANTES Y PROBLEMAS PRÁCTICOS A LA LUZ DEL  
CONVENIO COLECTIVO APLICABLE ..... 117**

*Sara Guindo Morales*

1. Prefacio: Estado de la cuestión sobre el accidente de trabajo como contingencia profesional protegida por la Seguridad Social ..... 117
2. Análisis de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2023..... 121
  - 2.1. Antecedentes de hecho..... 121
  - 2.2. Fundamentos de Derecho..... 121
  - 2.3. Fallo ..... 124
3. Otro supuesto de determinación de contingencia común o profesional: ¿puede considerarse el suicidio de una persona trabajadora como accidente de trabajo derivado de una situación laboral estresante? A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de febrero de 2023 ..... 124
4. Conclusiones ..... 126
5. Bibliografía ..... 127

**EL CONCEPTO DE ACCIDENTE *IN ITINERE* EN EL MARCO DE LA  
SENTENCIA 433/2022 DE 25 DE NOVIEMBRE DEL JUZGADO DE LO  
SOCIAL NÚM. 11 DE BILBAO ..... 129**

*Rafael José López Bedmar*

1. Introducción..... 129
2. El accidente *in itinere* ..... 131
  - 2.1. Caracterización general de la figura del accidente *in itinere* ..... 131
  - 2.2. Elementos ..... 133
3. Sentencia del Juzgado de lo Social de Bilbao 433/2022 de 25 de noviembre..... 136
  - 3.1. Hechos..... 136
  - 3.2. Análisis..... 136
4. Conclusiones ..... 137
5. Bibliografía ..... 138

**LA PROTECCIÓN JURÍDICO SOCIAL DE LAS FAMILIAS  
MONOPARENTALES EN EL SIGLO XXI: UN ANÁLISIS  
JURISPRUDENCIAL SOBRE LA POSIBLE AMPLIACIÓN DEL PERMISO  
POR NACIMIENTO ..... 141**

*Sheila López Vico*

1. Planteamiento general: delimitación y problemática de las familias monoparentales en España..... 141
2. El permiso por nacimiento y cuidado del menor en el ordenamiento jurídico laboral español ..... 145
3. LA transformación de la doctrina judicial sobre la duración del permiso por nacimiento ..... 147
4. La Sentencia del Tribunal Supremo 783/2023 de 2 de marzo de 2023 ..... 148
5. Pronunciamientos jurisprudenciales tras la unificación de doctrina..... 150
6. Conclusiones ..... 151

**ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE RETRIBUCIÓN DE VACACIONES TRAS LA RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA..... 153**  
*Eduardo Merino San Román*

1. Introducción.....	153
2. Marco normativo del derecho a vacaciones anuales retribuidas.....	154
2.1. A nivel internacional.....	154
2.2. A nivel comunitario.....	155
2.3. A nivel nacional.....	156
3. Retribución de las vacaciones: La modulación del derecho por imperativo europeo.....	157
3.1. Retribución de las vacaciones y despido nulo.....	158
3.2. Retribución de las vacaciones e incapacidad temporal.....	159
3.3. Retribución de las vacaciones y extinción/suspensión de la relación laboral....	160
4. Impacto en materia de Seguridad Social tras la aplicación de la doctrina del TJUE	163
5. Conclusiones.....	165
6. Bibliografía.....	166

**LA CEGUERA LEGAL Y EL NO RECONOCIMIENTO AUTOMÁTICO DE UNA SITUACIÓN DE GRAN INVALIDEZ: LA TESIS SUBJETIVA COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 433/2023, DE 14 DE JUNIO..... 169**  
*Concepción Morales Vázquez*

1. Datos esenciales de la sentencia comentada.....	169
2. Comentario crítico.....	170
2.1. La valoración subjetiva de dolencias a efectos del reconocimiento de la gran invalidez.....	171
2.2. La valoración objetiva de deficiencias visuales a efectos del reconocimiento de la gran invalidez.....	172
2.3. El cambio en la doctrina unificada del Tribunal Supremo.....	174
3. Bibliografía.....	177

**LA PRESCRIPCIÓN DE LA APORTACIÓN ECONÓMICA AL TESORO PÚBLICO EN CASO DE DESPIDO COLECTIVO..... 179**  
*Alejandro Muros Polo*

1. Configuración general de la aportación económica al Tesoro Público.....	179
2. Requisitos para el nacimiento de la obligación.....	180
3. Cálculo de la aportación.....	181
4. Destino de los fondos recaudados.....	183
5. Procedimiento para la liquidación y pago.....	184
6. Sobre la prescripción: análisis de la STS de 19 de septiembre de 2023 (REC. 37/2023).....	185
7. Conclusiones críticas.....	189

**OLAS DE AUTOMATIZACIÓN, REVOLUCIONES DIGITALES Y SEGURIDAD SOCIAL..... 191**  
*Pompeyo Gabriel Ortega Lozano*

1. Prefacio sobre un acuerdo esperado.....	191
--	-----

2. Contexto sobre las revoluciones digitales.....	192
3. ¿Y en la Seguridad Social y materias afines? Algunas conclusiones al respecto .....	196
<b>REVISIÓN DE SENTENCIA POR OBTENCIÓN DE INFORME DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO SOBRE ACCIDENTE DE TRABAJO .....</b>	<b>203</b>
<i>Fulgencio Pagán Martín-Portugués</i>	
1. Planteamiento .....	203
2. Antecedentes .....	203
3. Demanda de revisión .....	204
4. La revisión .....	204
5. El agotamiento de los recursos .....	205
6. El plazo de presentación .....	205
7. El motivo revisorio .....	206
8. Conclusión.....	207
<b>PROTECCIÓN SOCIAL DE LA VIOLENCIA SEXUAL .....</b>	<b>209</b>
<i>Josefa Romeral Hernández</i>	
1. Introducción.....	209
2. Derechos laborales.....	211
2.1. Medidas de acción positiva sobre el tiempo de trabajo .....	212
2.2. Movilidad geográfica o cambio de centro .....	213
2.3. Suspensión del contrato de trabajo .....	214
2.4. Extinción del contrato.....	215
3. Derechos de Seguridad Social.....	215
3.1. Beneficios en supuestos de reducción de jornada .....	215
3.2. Beneficios en los supuestos de suspensión de contrato y extinción de la relación laboral voluntaria.....	216
3.3. Beneficios por cese de actividad de la trabajadora por cuenta propia.....	217
3.4. Beneficio empresarial por sustitución de trabajadora víctima de violencia sexual..	218
4. Conclusiones .....	218
5. Bibliografía .....	219
<b>LA RESPONSABILIDAD DE LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE LA CONTRATACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS .....</b>	<b>221</b>
<i>Diego Velasco Fernández</i>	
1. Introducción. Régimen jurídico de la responsabilidad de cotización a la Seguridad Social.....	221
2. Breve referencia a la responsabilidad solidaria y subsidiaria en la cotización a la Seguridad Social.....	222
3. La responsabilidad de la cotización ante la Seguridad Social de contratadas y subcontratadas para una obra o servicio determinado.....	224
3.1. El concepto de propia actividad.....	225
3.2. La responsabilidad solidaria ante la contratación y subcontratación de obras y servicios .....	226
3.3. Responsabilidad subsidiaria ante la contratación y subcontratación de obras y servicios.....	228
4. Conclusiones .....	229
5. Bibliografía .....	230

## PRESENTACIÓN

Bajo el título “Derecho vivo de la Seguridad Social” se presenta esta obra colectiva que recoge los estudios realizados por los docentes y asistentes al VIII Seminario permanente de estudio y actualización “El Derecho de la Seguridad Social a través de la Jurisprudencia”, así como a la VIII Reunión de noveles investigadores AESSS-URJC que, con motivo del citado seminario, se organizó un año más por la Asociación Española de Salud y Seguridad Social y el Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

El Seminario y la Reunión de noveles investigadores se celebraron los días 3 y 4 de julio de 2023 en Madrid, de manera presencial. Se llevaron a cabo con excelente resultado en su desarrollo y con la participación de asistentes de diferentes ámbitos profesionales y universitarios y de distintos orígenes geográficos.

Sirvan estas breves líneas para presentar las colaboraciones de los ponentes y participantes en el VIII Seminario AESSS-URJC, cuyo denominador común es la actualidad del Derecho de la Seguridad Social.

Por parte de los ponentes contamos en primer lugar con la aportación de José Luis Monereo y Belén López Insua, que abordan la relación entre IP y discapacidad y los recientes avances en la protección frente al despido de las personas en situación de IP. Asimismo, con el estudio de la reciente doctrina del Tribunal Supremo en materia de pensiones de jubilación y supervivencia, a cargo de Guillermo Rodríguez Iniesta. Y con el exhaustivo examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de gran invalidez, dictada desde el comienzo de siglo hasta el momento presente, que nos presenta Andrés Trillo García.

Los noveles investigadores aportan a esta obra los siguientes trabajos: Jorge Baquero comenta la labor hermenéutica de la jurisprudencia en materia de jubilación activa; Jacinto Berzosa aborda la protección de la salud mental en el ámbito de las contingencias laborales; Ana Castro analiza la incapacidad temporal con perspectiva de género, tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2023; Sara Guindo se centra en los problemas relativos al accidente de trabajo durante la pausa del bocadillo; Rafael López Bedmar examina el accidente de trabajo in itinere en el marco de la Sentencia 433/2022 del Juzgado de lo social núm. 11 de Bilbao; Sheila López Vico trata en su estudio la protección jurídico social de las familias monoparentales en el siglo XXI, con especial referencia a la posible ampliación

# LA LABOR HERMENÉUTICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE JUBILACIÓN ACTIVA

JORGE BAQUERO AGUILAR  
*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## 1. INTRODUCCIÓN

La jubilación ha venido sufriendo a lo largo de los años ciertas modificaciones introducidas por parte del legislador con objeto de adaptar la normativa a las realidades socio-económicas del momento. Por un lado, se han venido endureciendo los requisitos de acceso a la misma y, por otro, se ha ido produciendo un fenómeno de prolongación de la vida activa de la persona trabajadora. Es en este último marco normativo donde se incardina la jubilación activa. Para el caso de los trabajadores autónomos, la compatibilidad de la jubilación con el mantenimiento de la actividad por cuenta propia, ha venido siendo una fórmula para mantener el empleo de los trabajadores por cuenta ajena que prestaban sus servicios para dichos autónomos. Aun así, los requisitos para poder acceder al 50 o al 100 % de la prestación compatibilizando su percepción con el mantenimiento de la actividad ha tenido que ser, en ocasiones, matizado por la jurisprudencia dentro del inmenso abanico de situaciones particulares que se pueden producir.

En el seno de esas dudas interpretativas que se han planteado a lo largo de los años de cara a poder compatibilizar el trabajo autónomo con el 100 % de la base reguladora de la prestación, los tribunales han tenido que llevar a cabo una importante labor hermenéutica. Y es ahí donde se enmarca el fallo de una importante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia objeto principal de este análisis.

La asincronía normativa que mantiene en vigor normas de carácter anacrónico para el caso de los trabajadores autónomos, y la particularidad de la figura societaria y del cargo de administrador del demandante, es lo que procura un fallo a favor de la parte actora para el caso específico en cuestión. Un análisis de esta modalidad de jubilación y de las particularidades para el acceso a la misma, que procura un repaso de la jurisprudencia más representativa al respecto.

## 2. EL MARCO REGULATORIO DE LA JUBILACIÓN ACTIVA

Dentro de los principios rectores de la política social y económica, el sistema de protección social que le otorga a la ciudadanía la Constitución Española de 1978 es bastante amplio. Los poderes públicos habrán de garantizar un régimen público de Seguridad Social que asegure la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. En ese marco, el art. 50 de la Constitución establece la protección -mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas- de una suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad<sup>1</sup>. Pero el sistema de pensiones ha ido evolucionando<sup>2</sup> y adaptándose a la realidad económica<sup>3</sup> y particular de cada momento. De tal forma que, tanto las diferentes reformas en materia de seguridad social como la labor de la jurisprudencia al respecto de las prestaciones han ido modulando el panorama de las prestaciones en general, y de las pensiones de jubilación en particular<sup>4</sup>.

La lógica de la regulación de la jubilación en su modalidad contributiva es la de cubrir la pérdida de ingresos que sufre la persona trabajadora cuando alcanza la edad establecida, cesa en la actividad -ya sea por cuenta ajena o propia-, terminando así su carrera profesional. No obstante, la compatibilidad entre trabajo y jubilación ha sido una constante en nuestro ordenamiento desde casi el inicio del sistema de Seguridad Social en sus distintas modalidades<sup>5</sup>. Dicha compatibilidad se ha ido consolidando con los años, articulándose como una medida de mantenimiento del empleo para el caso de los trabajadores por cuenta ajena (a los que se les “*premia*” por su permanencia) y, para el caso de los trabajadores por cuenta propia, como medida de mantenimiento del empleo también pero, en este caso, de los trabajadores por cuenta ajena que el propio trabajador por cuenta propia pudiese tener. Siempre, claro está, que mantengan trabajadores a su cargo. Todo lo anterior se ha venido a denominar como la jubilación postergada, gradual y flexible, y como la jubilación y envejecimiento activo.

<sup>1</sup> Para el caso de la jubilación obsérvese, con carácter general: MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Murcia, Laborum Ediciones, 2020.

<sup>2</sup> Vid.: DE LA FUENTE LAVÍN, M.: *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectivas de futuro*, Granada, Editorial Comares, 2006. Más reciente en el tiempo véase la obra colectiva de: GÓMEZ SALADO, M.A., LÓPEZ INSUA, B.M., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. y GONZÁLEZ COBALEDA, E. (Dir.): *Las pensiones ante los retos que plantea la “sociedad del riesgo”*, Murcia, Ediciones Laborum, 2024.

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión véase: VILA TIerno, F. y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. (Dir.): *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Granada, Editorial Comares, Ediciones Laborum, 2020.

<sup>4</sup> Cfr.: MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dir.): *Las reformas laborales y de seguridad social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Murcia, Laborum Ediciones, 2019. Más reciente en el tiempo véase la importante obra de: MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022. De tal forma que, “El régimen jurídico de la jubilación contributiva se encuentra profundamente afectado por las dos fases reformistas en las que se ha implementado la revisión del Pacto de Toledo de octubre de 2020 y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que tras diversos Acuerdos Sociales (no siempre con la firma de la patronal), se concretó en 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 y el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Manual de seguridad social*, Madrid, Tecnos, 2023, p. 315 (19ª edición).

<sup>5</sup> Vid in extenso: MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: *La compatibilidad entre jubilación y trabajo. Modalidades de jubilación: parcial, flexible, activa*, Madrid, Colección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2023.

A lo que nos interesa para el caso objeto de análisis, el art. 214 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)<sup>6</sup> regula la pensión de jubilación y el envejecimiento activo<sup>7</sup>. Se trata de poder acceder al disfrute de una pensión de jubilación en la modalidad contributiva que sea perfectamente compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia del pensionista<sup>8</sup>. Los requisitos para el acceso a dicha modalidad de jubilación son dos, no siendo aplicables los mismos a aquellas jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de edad de jubilación<sup>9</sup>.

El primero de los requisitos es el de acceder a la jubilación, al menos, un año después de haber cumplido la edad<sup>10</sup>. En una interpretación finalista de las normas reguladoras de la jubilación y envejecimiento activo, la Dirección General de la Seguridad Social permite que no se produzca un cese de la relación de trabajo o del desarrollo de la actividad por cuenta propia<sup>11</sup>. Aunque, para los trabajadores por cuenta ajena, sigue existiendo el mandato del art. 49.1.f) del Estatuto de los Trabajadores que regula la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Esto último podría provocar, en algunos casos, una dependencia de la voluntad del empresario para poder seguir trabajando, puesto que el requisito de acceso estipula tener que esperar, al menos, un año, para poder acceder a dicha modalidad de jubilación. Por lo que respecta al segundo de los requisitos, se requiere haber tenido una larga carrera de cotización para acceder a esta modalidad de jubilación. Se requiere tener un 100% de porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos

<sup>6</sup> Es el Real Decreto-ley 5/2015, 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 (BOE núm. 65, de 16/03/2013) el que, a través del art. 214 de LGSS introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo régimen de compatibilidad entre pensión y trabajo bajo la denominación de pensión de jubilación y envejecimiento activo. Figura que ha ido *in crescendo* a lo largo de los años, sobre todo, por parte de los trabajadores autónomos. “*Pasaron a ser especialmente atractivas desde la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, tras la cual -si tienen contratado al menos un trabajador por cuenta ajena- pueden percibir simultáneamente el 100 por 100 de la pensión junto con los ingresos derivados de su actividad como autónomo (...), lo cual es un incentivo extraordinariamente atractivo (ya que además sus costes se ven muy reducidos, al cotizar sólo por la cuota de solidaridad, porcentaje que se incrementó al 9 por 100 tras la Ley de PGE para 2021*”. MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Manual de seguridad social*, op.cit., p. 332.

<sup>7</sup> LOZANO LARES, F.: *Manual de seguridad social*, Murcia, Laborum Ediciones, 2023, pp. 618-627.

<sup>8</sup> El retraso de la jubilación conlleva el hecho de que, desde que se implementó la jubilación activa, los autónomos se han escorado más por la jubilación activa que por la jubilación demorada. MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Manual de seguridad social*, op.cit., p. 335.

<sup>9</sup> COLLADO GARCÍA, L., TARANCÓN PÉREZ, E. y ROMERO RODENAS, M.J.: *Manual de prestaciones contributivas del régimen general de la seguridad social*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2024, pp. 278-279.

<sup>10</sup> Medida introducida en su momento por la Ley 20/2021 que, en palabras de Monereo Pérez *et al*, es una medida “*que desincentiva su uso, buscando encauzar hacia la jubilación demorada a los autónomos que hasta ahora recurrían a la activa. Como hemos adelantado, con la Ley 21/2021 se establece la incompatibilidad entre ‘demorada’ y ‘activa’ precisamente para evitar que ese ‘año de espera’ sirviera para generar el complemento por la demorada, y simultáneamente pasar a la activa, Económicamente es más rentable para el Sistema abonar el ‘premio por jubilación demorada’*”. MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Manual de seguridad social*, op.cit., p. 336. En esa misma línea, para ROQUETA BUJ *et al*, con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, “*se adoptan medidas relacionadas con la edad de jubilación para prolongar la vida activa de los trabajadores y desincentivar la jubilación anticipada; y, se modifica la forma del cálculo de la pensión reforzando el principio contributivo e incorporando fórmulas que implicarán la disminución de la cuantía de las pensiones en el futuro*”. Por lo que respecta al Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la implantación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (BOE núm. 65, de 17/03/2023), en palabras de los mismos autores, “*se ha aprobado para incidir de nuevo en este último objetivo*”. ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J. (Dir.): *Derecho de la seguridad social*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023, p. 476.

<sup>11</sup> En ese sentido se manifiesta la STS) de Castilla y León/Valladolid, de 22 de octubre de 2015 (Rec. 1266/2015).

de determinar la cuantía de la pensión de jubilación. Siempre a fecha del hecho causante, claro está<sup>12</sup>.

Esta modalidad de jubilación alberga la particularidad de que es compatible con el trabajo, tanto en el trabajo por cuenta ajena (a tiempo completo o a tiempo parcial) como en el trabajo por cuenta propia (a tiempo completo<sup>13</sup>). La compatibilidad de la pensión con el trabajo ha sido la regla general de partida que se ha ido flexibilizando a lo largo de los años.

La cuantía de la pensión será el equivalente al 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial, toda vez que, si procediese, se hubiese aplicado el límite máximo de pensión pública o del que se esté percibiendo en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo. En todo caso, queda excluido el complemento por mínimos, sea cual sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Con una salvedad: 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 alcanzaría, en este caso, el 100%. Por lo que respecta a la revalorización de la pensión, la misma se realizará en los términos previstos por la norma.

También regula la norma una serie de exclusiones. Es decir, casos de clara incompatibilidad de esta modalidad de pensión de jubilación. El primero de ellos es el de desempeñar un puesto de trabajo o alto cargo en el Sector Público<sup>14</sup>. En segundo lugar, también excluye la norma al personal al que le sea de aplicación el Texto Refundido de la legislación de Clases Pasivas del Estado<sup>15</sup>. En tercer lugar, se excluye a aquel personal que desempeña funciones públicas y que percibe retribución por arancel (este sería el caso de los Notarios). Y, por último, en cuarto lugar, y a modo de cláusula abierta, se excluye también a aquellos supuestos de compatibilidad regulados por su normativa específica<sup>16</sup>. No obstante, lo que la norma recoge ha planteado, a lo largo de los años ciertas dudas interpretativas al respecto que ha tenido que resolver la jurisprudencia<sup>17</sup>. Veámoslo.

<sup>12</sup> Para los años 2023 a 2026 se requerirán 36,5 años de cotización. A partir de 2027, 37 años de cotización.

<sup>13</sup> Todavía no ha habido una regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial.

<sup>14</sup> Así se establece en el segundo párrafo del art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

<sup>15</sup> Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (BOE núm. 126, de 27/05/1987).

<sup>16</sup> “La Ley 21/2021 añade un nuevo -e importante- supuesto de incompatibilidad: con la Jubilación Activa. El artículo 210.2 LGSS declara incompatible la Demorada con la Activa. Por tanto, con la nueva regulación, el trabajador que siga trabajando a partir de la edad ordinaria (normalmente un autónomo), al transcurrir un año sin retirarse, tendrá dos alternativas (incompatibles entre sí): bien retirarse totalmente percibiendo el complemento que elija por demorar la jubilación; bien jubilarse activamente, percibiendo trabajo y pensión (total o parcial según sus circunstancias), pensión a la que no se añadirá el complemento por demora (hay una tercera opción, y es seguir trabajando más años, claro)”. MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Manual de seguridad social*, op.cit., p. 332.

<sup>17</sup> Entendemos que no son excluyentes los “Planes de pensiones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, promovidos por las asociaciones, federaciones, confederaciones o uniones de asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, por sindicatos, por colegios profesionales o por mutualidades de previsión social, en los que sus personas partícipes exclusivamente sean personas trabajadoras por cuenta propia o autónomos” regulados en el art. 67 (Tipos de planes de pensiones de empleo simplificados y ámbito personal) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (BOE núm. 298, de 13/12/2002), con la redacción dada por parte de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (BOE núm. 157, de 01/07/2022). Obsérvese en ese sentido: CANO GALÁN, Y.: “Las mejoras voluntarias de la acción protectora del régimen general de la seguridad social en materia de jubilación,

### 3. DUDAS INTERPRETATIVAS PLANTEADAS PARA EL ACCESO AL 100% EN CASO DE REALIZACIÓN DE TRABAJOS POR CUENTA PROPIA

El acceso a esta modalidad de jubilación, para el caso de los trabajadores por cuenta propia, ha planteado a lo largo de los años una serie de dudas interpretativas que han tenido que resolver los tribunales de justicia. De tal forma que son varios los escenarios donde la labor de la jurisprudencia ha sido fundamental. El primero de ellos tiene que ver con la contratación de trabajadores que pueden dar lugar a derecho a percibir la pensión íntegra. En esa línea, la STS 313/2023, de 26 de abril (STS 1794/2023-ECLI:ES:TS:2023:1794) plantea una serie de antecedentes. A efectos de lucrar el 100% de la pensión de jubilación al tiempo que se desarrolla una actividad por cuenta propia conforme al art. 305 de la LGSS, no es válida la contratación laboral que discurra entre la comunidad de bienes y la plantilla cuando se trata de una explotación agraria o de una oficina de farmacia. En esa misma línea, en esta misma sentencia, para el caso del empleo doméstico, y a efectos de poder lucrar el 100% de la pensión de jubilación al tiempo que se desarrolla una actividad por cuenta propia, se falla la no permisividad de la contratación en el régimen especial del empleo doméstico, incluso cuando la actividad por cuenta propia del pensionista se desarrolla en su propio domicilio.

El segundo de los escenarios tiene que ver con quiénes serían los trabajadores autónomos que podrían acogerse a dicha mejora. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha venido entendiendo que le es de aplicación el 100% cuando es persona física que está incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Se excluye de este criterio interpretativo a los Consejeros, a los Administradores y a los socios o comuneros de una entidad con personalidad jurídica propia distinta a la del trabajador autónomo, cuando estén incluidos también en el RETA y el contrato de trabajo está suscrito con una sociedad y no con un trabajador por cuenta propia. De tal forma que, en este escenario, la pensión de jubilación con el 100% sólo es posible en caso de trabajadores autónomos personas físicas -aunque no todos-, no siendo posible cuando se trate de autónomos societarios<sup>18</sup>, comuneros, etc<sup>19</sup>.

Por último, el tercero de los escenarios anunciados tiene que ver con sobre quiénes serían los trabajadores autónomos que pueden acogerse a esta mejora. Lo que nos lleva al siguiente apartado de este trabajo dentro de la labor hermenéutica de la jurisprudencia para el caso de las Sociedades Laborales<sup>20</sup>.

---

incapacidad permanente e incapacidad temporal”, en RODRÍGUEZ INIESTA, G. y LASAOSA IRIGOYEN, E. (Dirs.): *Derecho vivo de la seguridad social. VII Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2022*, Murcia, Laborum Ediciones, 2023, pp. 59-92.

<sup>18</sup> Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la compatibilidad del disfrute de la pensión en los casos de los autónomos societarios queda excluida en base a la STS 847/2021, de 23 de julio.

<sup>19</sup> Por todas, STS de 14 de marzo de 2023 (rec. 2760/2020), STS de 7 de julio de 2022 (rec. 4180/2019) y STS de 8 de febrero de 2022 (rec 3930/2020).

<sup>20</sup> Sobre la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo véase: LOUSADA AROCHENA, F. y RON LATAS, R.P.: *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Murcia, Laborum Ediciones, 2019.

#### 4. LA LABOR HERMENÉUTICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE JUBILACIÓN ACTIVA: LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y LA CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD LABORAL PROFESIONAL

A lo que nos interesa para el caso, la STJS-Galicia 5025/2021 (ECLI. ES.TSJGAL:2021:5025) establece un escenario de compatibilidad para el caso específico de un trabajador autónomo de una Sociedad Laboral que, recordemos, establece la norma como una de las causas de exclusión. Dentro de la labor hermenéutica que vienen desarrollando nuestros tribunales de justicia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia establece la compatibilidad de la pensión de jubilación con el mantenimiento de la titularidad de un negocio, pero siempre que esta persona desempeñe funciones inherentes a la titularidad del negocio que no impliquen una dedicación de carácter profesional en sentido estricto<sup>21</sup>.

En un procedimiento de Seguridad Social sobre jubilación, la parte actora recurre ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y ante la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Se declaran como hechos probados que la parte actora -afiliado al RETA- solicita en 2014 una pensión de jubilación. Para ello se alega el cese de su actividad por cuenta propia. Dicha pensión es reconocida por parte del INSS. No obstante, el actor inicia una actividad por cuenta ajena y a jornada completa reduciéndosele la pensión de jubilación al 50%. Vuelve a cesar en el desempeño del trabajo y se le repone la base reguladora de la pensión de jubilación al 100%

Como consecuencia de un informe emitido por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) se comunica al INSS que la parte actora no había cesado en su actividad por cuenta propia, lo que dio lugar a una percepción indebida de la prestación iniciándose un expediente de revisión de oficio anulándose la resolución por la que se le había concedido la pensión de jubilación. Se acuerda la reclamación de cantidades indebidamente percibidas. Y tras una reclamación administrativa previa formulada por parte de la parte actora, se plantea demanda ante el Juzgado de lo Social pertinente.

Es de suma importancia resaltar el hecho de que la parte actora, en el momento de la solicitud de la pensión de jubilación, era Administrador único de una Sociedad Laboral Profesional, poseyendo el 75% de las participaciones sociales y ejerciendo las funciones inherentes al cargo. Dicha condición la mantuvo hasta el 2 de julio de 2015. A partir del 13 de julio del mismo año fue nombrado administrador solidario de la sociedad hasta el 30 de marzo de 2016.

La clave para del fallo a favor de la parte actora de la sentencia sobre la compatibilidad de la pensión de jubilación activa<sup>22</sup> al 100% de la base reguladora la establece el FJ 2º de la sentencia analizada. Para el Magistrado ponente, existe una clara asincronía entre las normas reguladores del RETA. Dicha asincronía se produce en dos planos diferentes. El primero de ellos -que es el que menos nos interesa para el caso que no ocupa- tiene que ver con la atribución de competencias entre órdenes jurisdiccionales que puede llegar a

<sup>21</sup> Acceso a la sentencia en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Sentencia disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

<sup>22</sup> Un tratamiento exhaustivo de la jubilación activa lo encontramos en: ROMERO RODENAS, M.J.: *La pensión de jubilación en el régimen general de la seguridad social. Adaptado a las reformas introducidas por el Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, y por los Reales Decretos 370/2023 y 371/2023, de 16 de mayo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2023, pp. 195-212 (7ª edición).

provocar ciertas disfunciones. En ese sentido, a la jurisdicción contenciosa-administrativa le correspondería atender las *“impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas (art. 3.f) LRJS)”*. Por su parte, a la jurisdicción social le correspondería discernir *“la materia relativa a prestaciones de Seguridad Social, incluida la incompatibilidad de pensiones debe ser conocida por órganos jurisdiccionales del orden social (art. 2.o) LRJS)”*.

En esa línea, y siguiendo la singladura de esta investigación, destaca el Magistrado ponente la complejidad y dispersión de la normativa del RETA que no se ha adaptado a las nuevas realidades societarias, no encontrándose dichas normas en plena concordancia entre ellas. La compatibilidad entre pensión y trabajo en el RETA se regula en una norma preconstitucional<sup>23</sup>. Dicha normativa ha sido reformada a través de materias conexas décadas después, lo que provoca -en palabras del Magistrado- una *“asincronía normativa”* que ocasionará ciertas disfunciones en relación al tema que nos ocupa.

Como parte de la argumentación que se esgrime de cara al fallo de la sentencia, para el Magistrado ponente resulta de suma importancia la diferenciación entre autónomos clásicos y autónomos societarios. Para el caso de los autónomos clásicos, los mismos resultan personas ser personas físicas que, de forma habitual, llevan a cabo la realización, de forma *“personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo”* denominada *“actividad autónoma o por cuenta propia”*. Por el contrario, para el caso de los autónomos societarios, tienen dicha consideración -y citamos de forma textual del contenido de la sentencia- los siguientes:

- *“los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias ...,”*
- *los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común ...,”*
- *y quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador,*
- *o quienes presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla”*<sup>24</sup>.

Dentro de esta diferenciación entre autónomos clásicos y autónomos societarios, se ha de llevar a cabo también una clara distinción entre las funciones del autónomo clásico y las del autónomo societario. En esa línea las funciones que se le atribuyen al autónomo clásico son las siguientes:

- Las de índole administrativa (propias del desempeño de su trabajo).

<sup>23</sup> Nos referimos, concretamente, a la Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE núm. 234, de 30/09/1970).

<sup>24</sup> El Magistrado Ponente toma dicha diferenciación de la STSJ Castilla-La Mancha, de 22 de mayo de 2017 (Rec. Núm. 105/2016).

- Las de relación con organismos oficiales (órganos administrativos de las diferentes administraciones).

Dentro de las funciones anteriormente reseñadas, el autónomo clásico jubilado sigue siendo el dueño del negocio con todas las atribuciones que les corresponden: pago de impuestos, firma de contratos, representación de la empresa, etc. Estas funciones están relacionadas con todas aquellas que suponen llevar personalmente la explotación del negocio, lo que conlleva una presencia física en el mismo a lo largo de toda la jornada, realizando las funciones propias que le corresponde -en base a la diferenciación anteriormente señalada-: trabajos de oficina, etc. Dichas funciones sí que darían lugar a una incompatibilidad en el percibo de la pensión al 100% de la base reguladora. Para este caso, el autónomo sí necesita de una titulación que le procure una Colegiación para poder desarrollar su trabajo, claves para el encuadramiento como autónomo clásico y no como autónomo societario.

En ese mismo sentido, el apartado 1 del art. 305 de la LGSS define la figura del autónomo clásico que, por su considerable importancia, reproducimos de forma expresa: *“Estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo”*. Para el Magistrado ponente se ha de diferenciar -de forma clara-, para este caso, entre aquellos autónomos que ejercen funciones *“inherentes a la titularidad del negocio”* (en las que el *“jubilado sigue siendo dueño del negocio”*), de *“aquellas otras actividades que suponen llevar personalmente la explotación del negocio”*. Todas las anteriores se encuadrarían dentro del autónomo clásico. Una diferenciación con matices lo suficientemente importantes como para poder argumentar dicha distinción

Por lo que respecta al autónomo societario, entrarían dentro de la categoría del mismo todos aquellos que posean *“acciones o participaciones que supongan, al menos, la mitad del capital social (posesión directa o indirecta del control efectivo de la sociedad)”*. De tal forma que, para el caso que nos ocupa, según argumenta el Magistrado, con carácter general, debe admitirse la plena compatibilidad del alta en el RETA con el percibo de la pensión de jubilación pero, siempre y cuando, el pensionista mantenga la titularidad del negocio sin llegar a ejercer las funciones del autónomo clásico.

Es decir, si se trata de un autónomo clásico la compatibilidad entre pensión y trabajo autónomo al 100%<sup>25</sup> no subsistiría, pero al tratarse de un autónomo societario sí que sería perfectamente compatible el ejercicio de las funciones de administrador con el percibo de la pensión al 100% de la base reguladora.

En esa línea, y a modo de corolario para entender el fallo de la sentencia, la situación particular del recurrente es la siguiente:

<sup>25</sup> Un análisis en profundidad sobre la compatibilidad de la jubilación es el que se lleva a cabo por parte de: ROMERO RODENAS, M.J.: *La pensión de jubilación en el régimen general de la seguridad social. Adaptado a las reformas introducidas por el Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, y por los Reales Decretos 370/2023 y 371/2023, de 16 de mayo, op. cit.*, pp. 195-212 (7ª edición).

- Pensionista en el momento de la concesión de la pensión: administrador único de la Sociedad Laboral Profesional.
- Poseía el 75% de las participaciones sociales.
- Mantuvo la condición de administrador después de la solicitud de la pensión de jubilación.
- Ejercía las funciones inherentes al cargo después de la baja en la Seguridad Social firmando las cuentas anuales, las nóminas del personal y los contratos mercantiles en nombre de la sociedad.

Con la particularidad añadida, y como requisito para el fallo de la sentencia a favor de la compatibilidad entre pensión y condición de autónomo societario, de que dicha sociedad de la que era administrador único se trataba de una Sociedad Limitada Profesional, regulada por la Ley 2/2007, de 15 de marzo de sociedades profesionales (BOE núm. 65, de 16/03/2007). Es dicha condición y tipo societario el motivo por el cual, y teniendo en cuenta la complejidad reguladora del autónomo con normas vigentes desde antes de la aprobación de la Constitución, lo que exige una *“labor hermenéutica”* por parte del juzgador ante esta situación particular. La diferenciación jurisprudencial clásica aducida anteriormente entre autónomos clásicos y autónomos societarios no es suficiente para el pleito en cuestión. La diversidad y complejidad de las fórmulas societarias no procuran una identificación clara entre *“autónomo societario profesional”* y un *“autónomo societario”* que sea titular de las acciones en una sociedad anónima.

De tal forma que en el marco de los autónomos nos podemos encontrar con cualquiera de las fórmulas societarias que establece el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 03/07/2010). Pero la Sociedad Laboral Profesional cuenta con una serie de particularidades de tal envergadura que conlleva un cambio de doctrina por parte del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Dichas Sociedades Laborales no realizan actividades de intermediación mercantil. Actúan, por tanto, como profesionales cualificados de naturaleza societaria. Dicha figura les otorga cierta libertad organizativa, permitiéndoles disponer de un *“verdadero tipo social autónomo diferenciado del resto”*, lo que les habilita para *“adaptar las clásicas estructuras societarias a las específicas necesidades que requiere el de actividades profesionales colegiadas”*.

El fallo de la sentencia estima el recurso de suplicación de la parte actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social. Se revocan las resoluciones de las Entidades Gestoras manteniendo la parte actora el reconocimiento del percibo de la pensión de jubilación. Para el juzgador, la finalidad de la Orden de 24 de septiembre de 1970 es la de posibilitar el mantenimiento del negocio del trabajador autónomo. Para ello debe conservar el pensionista la titularidad del mismo. Sobre todo, porque si no tuviese lugar de esa guisa, se podrían extinguir los contratos de trabajo del personal de la Sociedad Laboral Profesional. De tal forma que la motivación principal del Magistrado al determinar el fallo ha sido, en este caso, el mantenimiento del empleo por cuenta ajena de las personas trabajadoras de la Sociedad Laboral que no se hubiera podido producir en caso de no seguir con la titularidad del negocio.

Para el caso que nos ocupa, la remoción del socio puede provocar la extinción de los contratos y la pérdida de empleo de la Sociedad. Para el Magistrado ponente *“cabe la posibilidad de que el socio profesional principal ostente la posición de titular del órgano de*

*administración de la sociedad, constituido así como unipersonal, aunque no realice actividad alguna profesional para la sociedad*". Ello conlleva la posibilidad de realizar dicha actividad profesional actuando como administrador de la sociedad, pudiendo el socio profesional limitar su actuación a la labor de administración de la misma.

En este caso, como el pensionista era administrador único de la sociedad (poseía el 75% de las participaciones sociales, firmaba las cuentas anuales, las nóminas y los contratos mercantiles), y teniendo en cuenta lo que el Magistrado denomina como la *"asincronía legislativa, que mantiene vigentes normas de carácter anacrónico"*, se permite la compatibilidad de autónomo con el percibo de la pensión de jubilación. Todo ello motivado por el hecho de que la regulación del encuadramiento en el RETA es fruto de una normativa dispersa, poco precisa y anacrónica que no se ajusta a las nuevas realidades societarias del momento.

En circunstancias normales, en este tipo de sociedades profesionales, el percibo de la pensión de jubilación resultaría incompatible con el ejercicio de la actividad profesional que requiriese titulación oficial e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. Pero, para el caso que nos ocupa, la imposibilidad de mantener la titularidad del negocio *"podría llegar a suponer la disolución de la sociedad, con la necesaria extinción de los contratos de trabajo a ella vinculados"*<sup>26</sup>.

En el último párrafo del FD 2º, argumenta el Magistrado lo siguiente:

- No consta que el pensionista se dedicase, tras el reconocimiento de la situación protegida, a la actividad colegiada de economista.
- Se limitaba a ejercer como administrador de la sociedad.
- El actor, en el momento de la solicitud de pensión, era administrador único de la entidad.
- Poseía el 75% de las participaciones sociales.
- Como tal, se limitaba a firmar las cuentas anuales y nóminas de personal, y contratos mercantiles en nombre la sociedad.
- Y, además, la hija del actor era la *"encargada de la gestión diaria"*, asumiendo *"el papel de gerente o directora de la entidad"*. Asumía la *"dirección ordinaria"* de la empresa.
- El actor desempeñó funciones como administrador que, unido a todo lo anterior, le excluía de esas funciones de autónomo clásico.

Es por todo lo anteriormente expuesto por lo que, el Magistrado ponente expone que, *"como necesaria consecuencia, que el aquí demandante en el momento del reconocimiento de su pensión de jubilación se limitó a mantener la titularidad de la SLP, desempeñando funciones inherentes a dicha titularidad, sin implicación de carácter profesional en su desempeño, lo que debe conducir a la declaración de compatibilidad entre su pensión de jubilación y su condición de administrador"*. Un claro ejemplo de la labor hermenéutica de

<sup>26</sup> Cita el Magistrado como jurisprudencia que apoya dicha postura al STS (Sala de lo Civil), de 14 de abril de 2014 (Rec. núm. 752/2012), *"en la que, con relación a una SLP de arquitectura e ingeniería, se reconoce que "el ejercicio del derecho de separación por parte del Sr. Serafín, al ser el único ingeniero superior y constituir objeto de la sociedad la prestación de servicios de ingeniera, determinó que la sociedad incurriera en causa de disolución, conforme al art. 4.5 LSP"*.

la jurisprudencia en materia de jubilación activa<sup>27</sup> para el caso de la “*asincronía legislativa, que mantiene vigentes normas de carácter anacrónico*”.

## 5. CONCLUSIONES

El acceso a la jubilación activa para el caso de trabajadores autónomos conlleva el hecho de tener que cumplir con una serie de requisitos que establece la norma. Sobre todo, para el hecho de poder compatibilizar el cobro del 100 % de la base reguladora con la inscripción en el RETA, manteniendo, al menos, a un trabajador por cuenta ajena a su cargo. En ese sentido, la asincronía normativa que mantiene en vigor normas anacrónicas para el caso de los trabajadores autónomos, y teniendo en cuenta las nuevas realidades societarias, ha provocado un cierto margen de duda interpretativa para el caso de las Sociedades Laborales Profesionales cuando el trabajador autónomo ostenta el cargo de administrador de la misma sin realizar labores propias de autónomo clásico.

La diferenciación entre autónomo clásico y autónomo societario deviene como consustancial para el fallo de la sentencia analizada que procura un matiz dentro de la doctrina que mantienen los tribunales de justicia al respecto. Para el caso que nos ocupa, al no ejercer el administrador de la sociedad -encuadrado en el RETA- funciones propias de autónomo clásico, y con la clara motivación del mantenimiento del empleo de los trabajadores de la Sociedad Laboral Profesional, el juzgador ha fallado a favor de la compatibilidad entre el alta en el RETA con el percibo del 100 % de la base reguladora de la pensión de jubilación.

Un importante fallo, desde nuestro punto de vista, donde se lleva a cabo un análisis exhaustivo y exquisito de la evolución de la regulación del trabajo autónomo poniéndose de relieve la falta de matización de la que adolece la norma para algunos casos en cuestión. De tal forma que, la labor hermenéutica de la jurisprudencia ha aportado un claro posicionamiento en relación a la jubilación activa de los trabajadores autónomos societarios.

---

<sup>27</sup> Cfr.: CHABANNES, M.: “Trabajadores autónomos y jubilación activa: la letra pequeña de un trato preferente”, en RODRÍGUEZ INIESTA, G. y LASAOSA IRIGOYEN, E. (Dirs.): *Derecho vivo de la seguridad social. VII Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2022*, Murcia, Laborum Ediciones, 2023, pp. 117-130.