

TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL

163/2022

Segundo Trimestre

163



Andalucía

ORIGEN & DESTINO

Quinta Comunidad de la Primera Viaja al Mundo



Junta de Andalucía

TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

163

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
Dirección y Administración
Calle Algodón, nº 1
41006 Sevilla

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTA

ROCÍO BLANCO EGUREN
Consejera de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

VOCALES

MIGUEL ÁNGEL GARCÍA DÍAZ	Viceconsejero de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo
VICTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S.
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Consejero Permanente de Estado
FERMIN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
FRANCISCO J. PRADOS DE REYES	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
PATRIZIA TULLINI	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Bolonia
MARÍA DO ROSARIO PALMA RAMALHO	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Lisboa

CONSEJO DE REDACCIÓN

ROCÍO BLANCO EGUREN	Consejera de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
JESÚS CRUZ VILLALÓN	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
CRISTINA CAMPAYO RODRÍGUEZ	Profesora Titular de Universidad de Economía Aplicada Universidad de Sevilla
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

SUBDIRECTOR

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide

Suscripciones y distribución

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Calle Algodón, nº 1. 41006. Tf. 955 066 200
Precio suscripción anual -incluye cuatro números trimestrales y un especial monográfico- 72 euros. Número suelto: 18 euros.
Boletín de suscripción disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
Nº 163/2022

Segundo Trimestre

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

La reforma de Seguridad Social de 2021 en el contexto de la renovación del Pacto de Toledo	11
JESÚS CRUZ VILLALÓN	
La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social ¿Cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?	29
DANIEL PÉREZ DEL PRADO	
Revalorización de pensiones y mantenimiento del poder adquisitivo: análisis en clave jurídica y económica.....	63
FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL Y ALBERTO VAQUERO GARCÍA	
Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria	97
BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO	
Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad....	127
MARTA FERNÁNDEZ PRIETO	
Jubilación y envejecimiento activo.....	163
JAIME CABEZA PEREIRO	
Protección de viudedad y parejas de hecho.....	185
ALEXANDRE PAZOS PÉREZ	
El impacto de la reforma de la Seguridad Social en el trabajo por cuenta propia. Alcance de las medidas en los trabajadores autónomos del RETA y del Régimen Especial del Mar	217
ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO	

2. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Universidad de Almería

El salario mínimo interprofesional y la negociación colectiva 245

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

No debe confundirse el plazo de prescripción del reintegro de prestaciones
indebidas con el plazo de prescripción de la acción revisora de la entidad
gestora 255

DANIEL PERES DÍAZ

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga

Incapacidad permanente: hechos nuevos, reclamación previa e indefensión
de las entidades gestoras 269

ANDRÉS URBANO MEDINA Y JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

3. RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía 287

PERFIL CIENTÍFICO Y CALIDAD DE LA REVISTA

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter está destinada a cuantos profesionales trabajan en el ámbito de las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía del Trabajo, la Psicología Social, la Sociología del Trabajo y la Ciencia Política.

Esta publicación, que se compone de cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación de carácter inédito y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

ANVUR (Agencia Nacional italiana de Valoración del sistema Universitario y de la Investigación) tiene reconocido a Temas Laborales como una revista científica clase A en el área 12, ámbito que corresponde a Derecho y Ciencia Jurídica en su conjunto.

TEMAS LABORALES se encuentra incluida también en la clasificación bibliográfica de las siguientes bases de datos y organismos vinculados a la investigación:



ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REVISTAS DE DERECHO DEL TRABAJO (IALLJ)

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, es miembro de la Asociación Internacional de Revistas de Derecho del Trabajo (International Association of Labour Law Journals -IALLJ-) y mantiene acuerdos de colaboración con sus asociados, entre los que se encuentran las más prestigiosas publicaciones científicas especializadas: *Análisis Laboral* (Perú), *Arbeit und Recht* (Alemania), *Australian Journal of Labour Law* (Australia), *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* (Francia), *Bulletin of Comparative Labour Relations* (Bélgica), *Canadian Labour & Employment Law Journal* (Canadá), *Comparative Labor Law & Policy Journal* (Estados Unidos de América), *Employees & Employers: Labour Law and Social Security Review* (Delavci in delodajalci-Eslovenia), *Derecho de las Relaciones Laborales* (España), *Diritti Lavori Mercati* (Italia), *Diritto delle Relazioni Industriali* (Italia), *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* (EuZA-Alemania), *European Labour Law Journal* (Bélgica), *E-journal of International and Comparative Labour Studies* (Italia), *Giornale di Diritto del Lavoro* (Italia), *Industrial Law Journal* (Sudáfrica), *Industrial Law Journal* (Reino Unido), *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations* (Holanda), *International Labour Review* (OIT), *Japan Labor Review* (Japón), *Labour and Social Law* (Bielorrusia), *Labour Society and Law* (Israel), *Lavoro e Diritto* (Italia), *Pecs Labour Law Journal* (Hungría), *Revista de Derecho Social* (España), *Revue de Droit du Travail* (Francia), *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale* (Italia), *Russian Yearbook of Labour Law* (Rusia), *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* (Polonia) y *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* (Alemania).
Más información sobre su objeto y actividades, en <http://www.labourlawjournals.com>

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista TEMAS LABORALES pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista "Temas Laborales": <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carlp/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias>

FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

La remisión de los trabajos se efectuará por correo electrónico a los miembros de Dirección de la Revista, siempre debidamente identificados y en archivos de texto que permitan su procesamiento, a alguna de las siguientes cuentas: jesusacruz@us.es y/o sderio@upo.es. De su recepción se acusará recibo por el mismo medio en el plazo máximo una semana.

De acuerdo con el formato que caracteriza a esta publicación -que puede consultarse en detalle en el espacio web indicado-, los textos originales se remitirán elaborados con letra tipo Time New Roman, tamaño 12 -a excepción del título e índice y notas al pie, que irán a 14 y 10, respectivamente-, interlineado sencillo y márgenes de 2,5 cm. La presentación se habrá de ajustar además a las siguientes reglas de estilo:

1. ENCABEZAMIENTO

Título, todo en mayúscula, negrita, alineado a derecha.

Nombre y apellidos, en mayúscula, sin negrita, alineado a derecha.

Categoría profesional, con referencia al cuerpo y área de conocimiento, con iniciales en mayúscula, cursiva y alineado a derecha.

Universidad o centro de destino, sin negrita y alineado a derecha.

2. EXTRACTO Y PALABRAS CLAVE

En un recuadro que no deberá exceder de una página junto con el encabezamiento anterior, teniendo en cuenta que deberá duplicarse con su traducción al inglés, el autor reflejará en un extracto (abstract) las valoraciones, tesis o conclusiones básicas del trabajo, procurando evitar hacer un resumen del mismo que el lector pueda deducir de la lectura del índice. Junto a éste se incorporarán las palabras clave (key words) que se estimen indicativas de su contenido hasta un máximo de cinco, separadas por punto y coma.

3. ÍNDICE

Comenzando página nueva se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado (p.e.: 2.4.3).

4. TÍTULOS DE LOS APARTADOS

El título de cada apartado reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresando en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: negrita y mayúscula los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercera división (1.1.1.). En todos los casos sin punto final.

5. TEXTO

Siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien, las palabras extranjeras podrán resaltarse mediante este último recurso.

Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general, en otro caso deberá ir precedida de una exposición en su primer uso a través de paréntesis.

Las referencias a proyectos de investigación se pondrán incorporar en la primera página si no se excede la extensión reservada al contenido obligatorio de la misma mediante nota a pie de página con marca asterisco (*).

6. NOTAS

Las notas, que se utilizarán para incluir texto adicional, podrán confeccionarse opcionalmente a pie de página o con el sistema Harvard (autor, año de edición, página). Sólo en el este último caso se incorporará un listado bibliográfico al final del estudio.

En el caso de optar por la nota a pie se identificará debidamente al autor y la obra citada. Para la identificación del autor se utilizarán, en este orden, los dos apellidos (solo la inicial en mayúscula) y la inicial del nombre. Para la identificación de la obra se tendrá que en cuenta que los títulos de las monografías se escribirán en cursiva, figurando a continuación la editorial, lugar y año.

Los títulos de los artículos y de las participaciones en obras colectivas se escribirán entrecorridos, tras éste, en cursiva, se indicará la revista o el libro de que se trate, así como el de su coordinador o director, entre paréntesis, en el segundo caso. En el caso de revistas, pudiéndose citar mediante su título completo sólo la primera vez, se indicará a continuación el número o tomo de orden y año separados por barra (/), así como el número de la primera y última página, si la referencia es a su conjunto, o la página concreta en otro caso, con las abreviaturas p. y pp. La cita completa de las obras sólo se realizará la primera vez. Para las siguientes bastará con citar el nombre del autor seguido de una versión abreviada del título y del acrónimo "op.cit.", si tiene más de una obra.

Ejemplos:

- Cruz Villalón, J., "Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva", TEMAS LABORALES 120/2013, pp.13-32. También, Cruz Villalón, J., "Impacto...", op. cit., TL 120/2013, p.23.

- De Soto Rioja, S., "Los sujetos de la negociación colectiva. En especial, tras las reformas operadas durante 2007", en AA.VV., Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva (S. de Soto, Coord.), Monografías de Temas Laborales 42, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.

7. EXTENSIÓN

Con las reglas de formato expuestas se procurará no superar las 25 páginas de extensión con un mínimo de 10, en el caso de los estudios de doctrina.

8. CORRECCIÓN DE PRUEBAS

Los originales serán revisados para su adaptación a las reglas de estilo. Las modificaciones que el autor desee realizar con posterioridad a la remisión del documento deberán llevarse a cabo a través de Dirección mediante indicación precisa de las mismas, salvo que sean de tal entidad que requieran de una nueva maquetación pudiendo iniciarse en tal caso un nuevo proceso de evaluación. Salvo circunstancias excepcionales los autores no harán corrección de pruebas.

9. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

Con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, el proceso de evaluación de originales se desarrollará de forma anónima. Por consiguiente, la revista no facilitará a los autores la identidad de los evaluadores seleccionados ni tampoco facilitará a estos últimos la identidad de los autores. El informe de evaluación hará referencia al carácter favorable o desfavorable de la evaluación sobre la base de la calificación que obtenga en relación a los siguientes ítems: El informe podrá incluir observaciones y/o recomendaciones para la mejora del mismo.

10. CESIÓN DE DERECHOS

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos e internacionalmente como: la Guía de buenas prácticas de las publicaciones periódicas y unitarias, elaborada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC, 2016), el Código de conducta para editores de revistas (COPE, 2011, 2019), la Guía Ética para revisores pares (COPE, 2018) y el Libro Blanco sobre la promoción de la integridad en las publicaciones de revistas científicas (CSE, 2021).

El detalle y desarrollo de estos compromisos, dirigidos tanto a autores como a revisores, se encuentra disponible en el web oficial de la Revista: <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacioninvestigacion/revistas-y-monografias>

COMPROMISO ÉTICO DE TEMAS LABORALES

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se compromete a velar por el cumplimiento de los principios éticos y deontológicos que han de marcar todas las fases de un proceso editorial que tiene por objeto la difusión del conocimiento científico con el máximo rigor.

Los órganos ejecutivos de la Revista, Consejo de Redacción y Dirección, ratifican y hacen propio el contenido de referentes nacionales e internacionales como: la Guía de buenas prácticas de las publicaciones periódicas y unitarias, elaborada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC, 2016), el Código de conducta para editores de revistas (COPE, 2011, 2019), la Guía Ética para revisores pares (COPE, 2018) y el Libro Blanco sobre la promoción de la integridad en las publicaciones de revistas científicas (CSE, 2021).

El detalle y desarrollo de estos compromisos, dirigidos tanto a autores como a revisores, se encuentra disponible en el web oficial de la Revista: <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/documentacioninvestigacion/revistas-y-monografias>

**LABOUR AFFAIRS
INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE
ANDALUSIAN REVIEW
Nº 163/2022**

Second Trimester

INDEX

1. STUDIES

The Social Security reform of 2021 in the context of the renewal of the Toledo Pact	11
JESÚS CRUZ VILLALÓN	
The reform of the Social Security financing system Change of course in the sustainability of pensions?	29
DANIEL PÉREZ DEL PRADO	
Revaluation of pensions and maintenance of purchasing power: analysis in legal and economic key	63
FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL Y ALBERTO VAQUERO GARCÍA	
Involuntary and voluntary early retirement	97
BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO	
Early retirement with age reduction due to arduous activity or disability .	127
MARTA FERNÁNDEZ PRIETO	
Retirement and active ageing	163
JAIME CABEZA PEREIRO	
Protection of widowhood and domestic partners	185
ALEXANDRE PAZOS PÉREZ	
The impact of the Social Security reform on self-employment. Scope of the measures in the self-employed workers of the RETA and the Special Regime of the Sea	217
ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO	

2. JUDICIAL COMMENTS

COLLECTIVE LABOUR LAW

University of Almeria

The interprofessional minimum wage and collective bargaining 245

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ

SOCIAL SECURITY BENEFITS

University of Granada

The limitation period for the reimbursement of undue benefits should not be confused with the limitation period for the review action of the managing body 255

DANIEL PERES DÍAZ

SOCIAL SECURITY LAW

University of Malaga

Permanent disability: new facts, previous claim and defenselessness of the managing entities 269

ANDRÉS URBANO MEDINA Y JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

3. LEGISLATIVE REMARKS

Legislation of the autonomous community of Andalusia 287

LA REFORMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE 2021 EN EL CONTEXTO DE LA RENOVACIÓN DEL PACTO DE TOLEDO

JESÚS CRUZ VILLALÓN

*Director de la Revista Temas Laborales
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla*

EXTRACTO

Palabras clave: equilibrio financiero Seguridad Social, pensiones de jubilación, pensiones de viudedad

El presente trabajo pretende efectuar una presentación de carácter muy general a las principales novedades introducida en la reforma de Seguridad Social de 2021, en el marco del Pacto de Toledo, del acuerdo social de acompañamiento y del Plan de Recuperación. Se analiza el objetivo tantas veces discutido y siempre puesto en duda acerca de la sostenibilidad del Sistema, sobre la base de un nuevo equilibrio financiero que en el medio plazo haga frente a las perspectivas de incremento del gasto, especialmente derivado del acceso a la jubilación de la generación de baby boom. Se analiza cómo se pretende actuar tanto desde el terreno de los ingresos como del correspondiente de los gastos. No cabe la menor duda de que se trata de una reforma de alcance, tanto en el corto como el medio plazo, quedando aspectos pendientes por abordar y sin poder realizarse todavía a estas alturas una valoración fundada para saber hasta qué punto su resultado resulta finalmente satisfactorio para el logro de los objetivos buscados con esta reforma. Por lo demás, el trabajo se efectúa también desde la perspectiva de realizar una presentación del conjunto de ensayos que se contienen en el presente número de la Revista que, a modo de número semi monográfico, analizan en toda su extensión esta nueva reforma de la Seguridad Social.

ABSTRACT

Key words: financial balance Social Security, retirement pensions, widow's pensions

This paper aims to make a very general presentation of the main innovations introduced in the 2021 Social Security reform, within the framework of the Toledo Pact, the accompanying social agreement and the Recovery Plan. The objective discussed so many times and always questioned about the sustainability of the System is analysed, on the basis of a new financial balance that in the medium term will face the prospects of increased spending, especially derived from access to the retirement of the baby boomer generation. It analyses how it is intended to act both from the field of income and the corresponding expenses. There is not the slightest doubt that it is a far-reaching reform, both in the short and medium term, with pending issues to be addressed and without being able to make a well-founded assessment yet to know to what extent its result is finally satisfactory for the achievement of the objectives sought with this reform. For the rest, the work is also carried out from the perspective of making a presentation of the set of essays that are contained in this issue of the Journal that, as a semi-monographic issue, analyze this new Social Security reform in its entirety.

ÍNDICE

1. UNA NUEVA REFORMA EN EL MARCO DEL PACTO DE TOLEDO, DEL DIÁLOGO SOCIAL Y DEL PLAN DE RECUPERACIÓN
2. EQUILIBRIO ENTRE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y EL MANTENIMIENTO DEL NIVEL DE PROTECCIÓN SOCIAL
3. EL COMPROMISO DE REVALORIZACIÓN ANUAL DE LAS PENSIONES
4. EDAD REAL VERSUS EDAD LEGAL DE JUBILACIÓN
 - 4.1. Restricciones a la jubilación anticipada voluntaria
 - 4.2. Incentivos a la prolongación de la actividad laboral
 - 4.3. La restricción de las cláusulas convencionales de jubilación obligatoria
 - 4.4. Jubilaciones especiales por sector de actividad
 - 4.5. El envejecimiento activo: la compatibilidad entre pensión y el trabajo
5. REFORMAS EN LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

1. UNA NUEVA REFORMA EN EL MARCO DEL PACTO DE TOLEDO, DEL DIÁLOGO SOCIAL Y DEL PLAN DE RECUPERACIÓN

A lo largo del año precedente se han producido dos grandes reformas en el ámbito de nuestra disciplina, de un lado, la conocida en materia laboral a través sobre todo del Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, analizado de forma rigurosa y completa en el número 161 de esta Revista, y, la no menos relevante reforma en materia de Seguridad Social, a través de la Ley 21/2021, también 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. Esta última reforma pretende ser objeto de análisis también en profundidad a través del presente número de la Revista, sin perjuicio de alguna cuestión a caballo entre ambas materias que ya pudo ser objeto de análisis en el precedente número 161, como es la relativa a la modificación del Estatuto de los Trabajadores en materia de cláusulas en la negociación colectiva sobre jubilaciones obligatorias.

La reforma en materia de Seguridad Social de 2021, una vez más, se presenta como un resultado parcial tanto de un laborioso proceso de negociación política en el seno del Pacto de Toledo como producto igualmente parcial de un fructífero diálogo social.

En efecto, de un lado, la presentación del proyecto de ley vino precedida de una prolongada actividad de la Comisión del Congreso del Pacto de Toledo, que viene funcionando desde 1995 y que, por lo que afecta a esta concreta reforma, arrancó con la legislatura precedente y se cierra a mediados de noviembre de 2020 con un total de 21 recomendaciones¹. Estas recomendaciones abarcan tanto lo relativo a los mecanismos de financiación como a la acción protectora,

¹ <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/837109f0-e8fa-47fb-b878-668afc1bca1e/Informe+Pacto+de+Toledo+2011..pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

pasando por aspectos relativos a la gestión del Sistema, a la lucha contra el fraude y a la fiscalidad de las pensiones, así como a los sistemas complementarios de protección. Sus acuerdos en gran parte han determinado el contenido de la reforma, si bien no puede dejar de advertirse que el fuerte consenso con el que arrancó el Pacto de Toledo a finales del siglo pasado ya no está presente en nuestra realidad política, de modo que la estabilidad de las reformas acometidas ya no reciben el fuerte respaldo parlamentario que obtenían en el pasado las reformas en materia de Seguridad Social. En efecto, por paradójico que pueda resultar, se está produciendo el efecto hasta cierto punto contradictorio de que, por un lado, después de muchos esfuerzos, se logra un acuerdo completo por parte de los principales grupos del arco parlamentario respecto de los diferentes contenidos de las reformas estructurales que se deben acometer, si bien posteriormente, de otro lado, cuando se presenta el correspondiente proyecto de ley a través del cual se articula el texto normativo de aplicación de los contenidos del Pacto previamente alcanzado, votan de manera opuesta los grupos de Gobierno y de oposición. Siempre cabe justificar el disenso bajo el argumento de si lo recogido en el proyecto de ley refleja o no fielmente lo acordado en el seno del Pacto de Toledo, pero lo cierto es que un escenario de desacuerdo que no se produjo en los momentos iniciales de la aplicación del Pacto de Toledo, en la actualidad se reitera de manera palpable. Y, sobre todo, no puede desconocerse que se trata de una reforma que en algunos aspectos se presenta como respuesta a un desacuerdo previo respecto de medidas adoptadas en el pasado por quien en estos forma parte de la oposición y en aquel entonces se encontraba en el Gobierno, lo que refleja un hacer y deshacer de reformas, con evidentes riesgos de falta de consensos que otorguen al modelo de la necesaria estabilidad en el tiempo. Por otro lado, no se puede desconocer que los últimos acuerdos del Pacto de Toledo incluían aspectos más amplios a los que acabaron incorporándose a la Ley 21/2021 que venimos comentando, de modo que cuando menos puede afirmarse que todavía restan algunas materias pendientes de abordaje en el inmediato futuro.

En los mismos términos, esta reforma es producto de un igualmente complejo proceso de diálogo social que se inicia a partir sobre todo de finales del año 2020 en varias fases: la primera de ellas sobre todo centrada en la acción protectora, que desemboca en un importante acuerdo con los interlocutores sociales a principios de julio de 2021, pero que encalló en la regulación del mecanismo de equidad intergeneracional, por la oposición del empresariado a que ello se materializara en un incremento de las cotizaciones sociales para ir alimentando el Fondo de Reserva con vistas a atender el período de mayor incremento del gasto a resultas del acceso a la jubilación de la generación del *baby boom*. Este último dato provoca un elemento adicional de incertidumbre respecto de la continuidad en el tiempo de esta medida de incremento temporal de las cotizaciones sociales, especialmente en atención a posibles cambios de mayorías parlamentarias y de la evolución de los gastos del Sistema.

Por último, conviene también advertir que la reforma acometida se enmarca dentro de las reformas de carácter estructural comprometida con la Unión Europea a los efectos de recibir los Fondos extraordinarios europeos, a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 16 de junio de 2021². En efecto, el componente 30 de dicho Plan, bajo la denominación de “sostenibilidad del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”, contiene los compromisos asumidos a estos efectos. En gran medida se trata de compromisos que vienen a reproducir los acordados en el seno del Pacto de Toledo, pero que tienen el valor añadido de que se presentan ante las instituciones comunitarias, avalando éstas la corrección de las mismas en el marco general de las políticas económicas y de equilibrio financiero del sistema público en general. Bien es cierto que ese aval, como se ha visto posteriormente no ha supuesto una carta en blanco de futuro, en la medida en que el cambio del escenario económico ha provocado reconsideraciones parciales por parte de las propias instituciones europeas. En efecto, sobre todo el brusco, inesperado e intenso cambio producido en el crecimiento de la inflación ha puesto en duda que se puedan mantener las reformas acometidas en la última de las normas sin actuar de nuevo, bien lo sea por la vía de los ingresos o por la vía de los gastos.

A tenor de estos factores antecedentes, condicionantes o determinantes de la presente reforma, en lo que afecta a su contenido se puede afirmar que el mismo se encuentra entre el cambio en la continuidad y la contrarreforma de corrección. En efecto, desde una primera perspectiva, en algunos casos se identifican un conjunto de medidas reformadoras que van en línea de profundización de una política legislativa que tiene ya un largo recorrido entre nosotros. Destacan a tal efecto las medidas adoptadas en materia de pensión de jubilación, en orden al fomento de la prolongación de la vida laboral, así como en el favorecimiento del envejecimiento activo por la vía de una ampliación de los supuestos de compatibilidad entre pensión y actividad laboral; en esa misma sintonía se pueden mencionar las actuaciones en el campo de la pensión de viudedad, sobre todo en lo que refiere a la mayor identidad de tratamiento entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho. Por el contrario, desde otra perspectiva, es claro que con la reforma se anulan fórmulas precedentes de hace en torno a una década, con una regulación alternativa de signo claramente opuesto. Dos ejemplos cabe traer a colación respecto de este otro enfoque de dirección bien diversa: uno, el establecimiento de un principio general de revalorización de las pensiones vinculada de manera directa a la inflación, incluso con un ajuste de cálculo quinquenal, con vistas todo ello a garantizar el pleno mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, con una fórmula que viene a derogar el precedente índice de revalorización de las pensiones instituido por la Ley 23/2013 con una filosofía claramente opuesta; el

² <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>

segundo de los ejemplos, se encuentra en la eliminación del factor de sostenibilidad introducido igualmente por la misma Ley de 2013, que viene a ser sustituido por el mecanismo de equidad intergeneracional, que finalmente en modo alguno ha constituido un mero cambio semántico sino una fórmula completamente diversa de la contemplada en el factor eliminado; si bien este último no llegó a aplicarse nunca en la práctica, estaba presionando en un sentido bien diverso a lo efectuado con esta reforma.

Por lo demás la presente reforma debe igualmente enmarcarse junto con otras que le acompañan en paralelo o que le han precedido, incluso otras que se avecinan en el inmediato futuro. Entre las que le preceden, necesariamente se ha de comenzar mencionando la gran novedad de la incorporación dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, dentro de su brazo no contributivo, del Ingreso Mínimo Vital, regulado actualmente por medio de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, precedida por el Real Decreto ley 20/2020, de 29 de mayo y sucedida por diversas reformas. En esa misma clave se encuentran todas las que han sido reactivas a la pandemia pero que en un momento dado se ha estimado necesario elevarlas de lo coyuntural a lo estructural; tal sucede con las medidas de atención vía prestación por desempleo a las suspensiones contractuales o reducciones de jornadas a resulta de los expedientes temporales de reducción de empleo (ERTE), que han acabado por incorporarse como medidas estructurales de nuestro sistema de relaciones laborales, a través del Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre. Entre los precedentes, habría que mencionar igualmente las ampliaciones de los períodos de cuidados a resultas del nacimiento, adopción y acogimiento, así como la necesidad de sustituir el antiguo complemento por maternidad (declarado discriminatorio por el Tribunal de Luxemburgo) por el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género (Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero). Entre los que discurren en paralelo, mencionar el conjunto de las medidas de protección social que acompañan a la reforma laboral: aparte de lo ya mencionado respecto de los ERTEs todo lo relativo al tratamiento de Seguridad Social de las diferentes modalidades de contratación laboral. Entre los previsibles de futuros, aparte de los que se irán mencionando a lo largo de este estudio, hipótesis de institucionalización del Plan Mecuida, que necesariamente tendría que tener alguna repercusión en el ámbito de la Seguridad Social y, sobre todo, la necesaria ampliación de la protección por desempleo al ámbito del servicio doméstico, a resultas, una vez más, de la condena por discriminatoria de esta exclusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin descartar una modernización de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos a resultas una vez más de la experiencia derivada de la pandemia.

2. EQUILIBRIO ENTRE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y EL MANTENIMIENTO DEL NIVEL DE PROTECCIÓN SOCIAL

La propia exposición de motivos de la Ley parte del reconocimiento de que desde hace décadas se advierten los problemas de sostenibilidad de la Seguridad Social y, en particular del sistema de pensiones, por mucho que en la práctica se haya demostrado la fortaleza de nuestro Sistema a lo largo del tiempo. En todo caso, puede resultar de común aceptación que el actual panorama está llamando al logro de un razonable equilibrio financiero del Sistema, por medio de medidas que garanticen esta sostenibilidad en el medio plazo. Como ya se ha adelantado, en el punto angular de la reforma se sitúa el hecho de que por primera vez el logro de esa sostenibilidad en el tiempo del actual modelo de pensiones públicas se intenta conseguir, no sólo a través de la contención en el gasto, sino también por medio de un fortalecimiento de los ingresos al sistema, tal como señala en su artículo en esta Revista el profesor Pérez del Prado.

En particular, se pretende actuar sobre los ingresos sobre todo a los efectos de evitar que se produzca una directa reducción en la cuantía de las pensiones, especialmente sobre las de jubilación, que son las que presentan un gasto proporcional más elevado en el conjunto del Sistema. Dicho de otro modo, se pretende evitar que en líneas generales se produzca una disminución de la tasa de sustitución, es decir, del porcentaje de la pensión de jubilación a percibir respecto de los ingresos por rentas que se perciben en el momento de abandono del mercado de trabajo. Eso sí, sin haberse abordado en esta reforma, no deja de rondar en el debate la posibilidad de que en el futuro más o menos inmediato se adopten algunos cambios que sí acabarían teniendo algún impacto de reducción de la tasa de sustitución, como derivaría en particular de la ampliación del período de cómputo de las cotizaciones a efectos de determinar la pensión a percibir.

Las medidas más importantes adoptadas en este terreno, son las siguientes.

Lo primero, se aborda una importante aportación al Sistema por parte de los Presupuestos Generales del Estado a través del modelo impositivo general. Se trata sobre todo de quitar lastre al Sistema de Seguridad Social de obligaciones económicas que no se encuentran directamente conectadas con el carácter contributivo de este brazo de las pensiones, sino que son gastos que se califican de impropios. Ello tiene especial repercusión por lo que se refiere a la asunción vía impuestos, entre otros, de la financiación en su totalidad de las prestaciones por nacimiento y cuidado del menor, las reducciones en las cotizaciones sociales como políticas de empleo, para financiar subvenciones implícitas de ciertos regímenes especiales y de contratos formativos, ciertas fórmulas de jubilaciones anticipadas, así como lo vinculado a la gestión administrativa del sistema. La trascendencia de la medida es de tal calibre que se calcula que en su conjunto para el año 2022 todo ello supera una aportación vía tributos superior a los 18.000 millones de euros. Con ello se pretende cerrar el objetivo, en el que se ha venido avanzando progresivamente desde mucho tiempo

atrás, de separación de las fuentes de financiación, de modo que definitivamente las cotizaciones a la Seguridad Social sólo tengan que asumir lo que estrictamente corresponde a las pensiones contributivas, eliminando cierto tipo de adherencias más situadas en el plano de las políticas públicas de protección social, que con el paso del tiempo han ido añadiendo lastre indebido a las cuentas de la Seguridad Social. Posiblemente esta tendencia no está cerrada y pueda incrementarse en el futuro; por ejemplo, no es descartable que en el inmediato futuro la anunciada medida de bajas derivadas de períodos menstruales incapacitantes de la mujer se financien vía impuestos y no a través de las cotizaciones sociales.

La segunda medida, también avanzada, es la que se refiere al establecimiento de un incremento durante diez años del 0,6 % en las cotizaciones sociales a partir del próximo año 2023, 0,5 a cargo de las empresas y 0,1 % a cargo de los trabajadores, con vistas a alimentar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, con el objetivo de que sólo se acuda al mismo para financiar los incrementos ya consabidos del fuerte acceso a la pensión de jubilación del abandono del mercado de trabajo de la generación del *baby boom*. Habrá que estar a la expectativa de comprobar si esta medida va a ser suficiente para mantener el equilibrio financiero de la Seguridad Social, pues el propio legislador no tiene plena certeza al respecto del alcance de la medida, ni siquiera de la repercusión exacta sobre el gasto de las futuras jubilaciones.

Finalmente, en un territorio completamente distinto, instrumental de utilización de las cotizaciones en relación con la política de desincentivo de la contratación temporal, especialmente de la de muy corta duración, se podrían mencionar las medidas de incremento de las penalizaciones por la celebración de contratos de duración inferior a seis días.

Por lo demás, quedan flecos pendientes, entre ellos, como más trascendente, el cambio de sistema de cotización a la Seguridad Social del régimen especial de trabajadores autónomos, con voluntad de que tenga como referente los ingresos reales de los autónomos, si bien con ciertas escalas que puede desvirtuar en parte o en mucho la declaración general de intenciones. Para el conocimiento pleno de la situación actual del régimen de autónomos por lo que refiere a sus especialidades de cotización nada mejor que la lectura del completo trabajo en este número de la Revista de la profesora Rodríguez Martín-Retortillo. Finalmente, desde otra perspectiva, el profesor Pérez del Prado apunta igualmente a la posibilidad siempre latente de destopar con ciertos límites las cotizaciones sociales de quienes reciben remuneraciones superiores.

3. EL COMPROMISO DE REVALORIZACIÓN ANUAL DE LAS PENSIONES

El cambio de paso más importante en términos políticos de la reforma posiblemente sea el ya adelantado del establecimiento de un criterio de futuro de revalorización anual de las pensiones contributivas, en términos tales que las mismas mantengan para todas ellas y a todos los efectos su poder adquisitivo. Ello comporta vincular la revalorización directamente al Índice de Precios al Consumo y que en todo caso en un escenario excepcional de inflación negativa las pensiones no sufrirán reducción alguna. Se trataba de uno de los principales compromisos políticos asumidos por el actual Gobierno de coalición, a los efectos de revertir un sistema que desde hace casi una década venía provocando un comprobado deterioro del valor real de las pensiones.

En términos generales se trata de una medida en general bien acogida por la población y en gran medida compartible. Más allá de los aspectos técnicos de cómo viene ello reflejado en el texto de la Ley General de Seguridad Social y correlativa reforma de la Ley de Clases Pasivas del Estado, cabrían efectuar dos apuntes de aproximación respecto de su impacto futuro.

De un lado, tal como hemos avanzado, la regla se introduce en un escenario de evolución de la económica donde veníamos de un largo período de índices de inflación ciertamente contenidos, de modo que la medida se proyectaba como tal fácilmente asumible en términos de costes a las arcas públicas, por mucho que comportase un indudable elemento de tensión en el equilibrio financiero del Sistema. Sin embargo, ese escenario se ha trastocado de manera intensa: derivado del complejo proceso de recuperación económica tras la pandemia con cierto tipo de desequilibrios detectados en el funcionamiento de cierto tipo de suministros, de incremento de los precios de la energía, a lo que se ha añadido el impacto de todo punto inesperado de la guerra provocada por la invasión de Ucrania, nos situamos en cifras próximas a los dos dígitos de inflación. Naturalmente el cambio ha resultado tan brusco e imprevisible que ha cogido con el pie cambiado al Gobierno, quien a pesar de ello se ve obligado al mantenimiento de su compromiso incorporado al texto legal de forma tan reciente y, por añadidura, como enseña, de ruptura con un modelo de pasado que se rechazaba de manera explícita. Tal opción de mantenimiento del nuevo criterio legal, aunque pueda entenderse, no cabe la menor duda que sólo se puede mantener en el tiempo en la medida en que ese escenario de tasas tan elevadas de inflación se corrija en el corto plazo, pues de lo contrario ello aboca a una reconsideración de un compromiso que acabaría provocando un fuerte desequilibrio en la deuda pública y, en términos comparativos, un resultado de distribución social desigual de los efectos negativos de la inflación entre población activa y población jubilada.

De otro lado, sin pretender quitar valor al alcance de la nueva regulación contenida en esta materia en la vigente Ley General de la Seguridad Social,

desde el punto de vista técnico jurídico no puede perderse de vista que la misma sólo presenta un valor en el terreno del compromiso político. Dicho en sentido estricto la misma carece de una auténtica vinculabilidad jurídica, que impida su reversibilidad o modificación legal por procedimiento tan fácil como el de un cambio de la voluntad del legislador. Por ello, la regla de revalorización la hemos denominado como “principio” en el sentido jurídico del término. En efecto, ha de tenerse en cuenta que la revalorización anual así contemplada no se verifica en ningún caso de manera automática, por cuanto que la misma viene mediatizada necesariamente por su incorporación cada año a la Ley de Presupuestos Generales del Estado o, en su defecto, en su necesaria recepción expresa en el real decreto ley de prórroga de los mismos en el caso de que el Parlamento no logre la aprobación de la correspondiente Ley a finales de año. De este modo, el hecho de que cada Ley de Presupuesto o su sucedáneo de prórroga por parte del Real Decreto Ley asuma o no el criterio marcado por la Ley General de la Seguridad Social tan sólo constituye un seguimiento o no de una previsión legal que en el sentido estricto del término no pasa de tener un mero valor político. Dicho en lo concreto y en sentido inverso, cualquier tipo de Ley de Presupuestos o Real Decreto Ley sustitutorio posee en términos de fuentes del Derecho idéntico valor en la jerarquía normativa que la Ley General de la Seguridad Social, es decir, ambas ostentan el rango de Ley ordinaria; por tanto, primaría siempre lo dispuesto en la norma presupuestaria sobre la base del principio de modernidad, que implica que la norma posterior en el tiempo deroga a la precedente.

En definitiva, la estabilidad del principio de revalorización plena de las pensiones conforme a la evolución de la inflación, por muy deseable que sea, no puede blindarse y, por tanto, su logro sólo depende de una acertada política económica que corrija en el corto plazo la evolución de la inflación, así como del mantenimiento del consenso político en cuanto a la fórmula recogida en la vigente Ley General de Seguridad Social. Un profundo análisis de la medida, tanto desde la perspectiva económica como desde la jurídica se analiza en el ensayo en esta Revista por parte de los profesores Fernández Prol y Vaquero García, donde igualmente se resalta que para el mantenimiento del poder adquisitivo de la población jubilada se hace necesario contar con una fuente de financiación estable que permita el sostenimiento de la revalorización con la inflación.

4. EDAD REAL VERSUS EDAD LEGAL DE JUBILACIÓN

En estos momentos de calcula que la edad media de jubilación efectiva se encuentra en torno a los 64,5 años, si bien naturalmente las situaciones personales son muy diversas, en términos tales que algunos se jubilan bastante antes y otros se jubilan algo después. Las medidas que se pretenden adoptar van en la dirección de lograr que esa edad media actual se demore algo más, de modo que la misma se aproxime a la edad legal ordinaria; edad legal que, tras el período transitorio aún

en curso, es decir a partir del año 2027 acabará situándose entre los 65 y los 67 años, según el número total de años cotizados (más o menos de 38 años y medio).

Este resultado de prolongación de la vida activa se pretende alcanzar por una doble vía complementaria.

En primer lugar, ir hacia la progresiva reducción de las jubilaciones voluntarias anticipadas, especialmente las de carácter voluntarias, por la vía de su desincentivo, a través de reglas más efectivas de penalización de este tipo de jubilaciones.

En segundo lugar, tender a la prolongación de la vida laboral más allá de la edad ordinaria legal, bien lo sea a través de mecanismos de incentivo a la continuidad en la actividad profesional o bien lo sea a través de la restricción de los mecanismos de jubilación forzosa.

4.1. Restricciones a la jubilación anticipada voluntaria

El sistema de jubilación voluntaria anticipada ha funcionado entre nosotros desde tiempo atrás con un régimen de reducción de la cuantía de la pensión a percibir, a través de la aplicación de unos coeficientes reductores que buscan desincentivar esta opción por la jubilación anticipada, así como compensar el mayor tiempo de disfrute de la pensión a identidad de esperanza de vida de quien se jubila anticipadamente con esta cuantía inferior.

A pesar de que estos coeficientes reductores han tenido un impacto decisivo en la voluntad por parte de la generalidad de la población trabajadora de no adelantar su jubilación, sin embargo, no siempre han tenido el alcance deseado. Ello se ha debido a que, de un lado, en algunos casos los coeficientes reductores tienen un efecto más teórico que real, y, de otro lado, han jugado en sentido inverso las políticas empresariales de reestructuración orientadas al rejuvenecimiento de las plantillas por la vía de otorgar preferencia en la selección de los trabajadores a despedir entre los de edad más avanzada, sin olvidar tampoco la pasada preferencia empresarial de los despidos colectivos frente a las medidas suspensivas o de reducción de la jornada de trabajo.

Ante todo, los coeficientes reductores se vienen aplicando actualmente sobre la pensión teórica que debe percibir el jubilado, es decir la que le correspondería de no aplicarse el tope de pensión máxima establecido para todo el sistema público de pensiones. De este modo, para los salarios más elevados, aquellos que han cotizado en las cuantías superiores, el coeficiente reductor no presenta impacto práctico alguno, porque en todo caso se sigue percibiendo la pensión máxima establecida, o bien tiene un impacto muy escaso porque el coeficiente reductor juega en muy pequeña medida. Desde este punto de vista, lo que pretende la reforma, si bien es ir corrigiendo está situación, de modo que los coeficientes reductores tengan impacto para todos, con lo cual tengan un incentivo generalizado, que desaconsejen la anticipación voluntaria de la jubilación también para los trabajadores con salarios

más elevados. Eso sí, la medida se aplicará de manera progresiva a lo largo de un período de diez años.

En segundo lugar, se alteran las cuantías de los coeficientes reductores, en términos generales con una orientación de reducir su porcentaje para quienes deseen voluntariamente anticipar su jubilación, si bien incrementándose en doble dimensión en los extremos, es decir comparativamente más elevados para quienes pretenden anticipar al máximo posible la edad de jubilación, por tanto, con penalización más intensa para quien se jubila voluntariamente con dos años de anticipación y bastante menor para quienes la adelantan menos, aunque también con mayor reducción para quienes lo hacen apenas un mes respecto de la edad de jubilación ordinaria legal.

A su vez, el porcentaje de la reducción se prevé diferente según el número de años cotizados, entendiéndose más comprensible la jubilación anticipada respecto de quienes tienen carreras de cotización más largas y menos aceptable respecto de quienes tienen carreras más cortas de cotización. En esta diferenciación habría que analizar el posible impacto negativo de género, que puede tener esta diferenciación en razón de las carreras más o menos largas de cotización. En efecto, las carreras interrumpidas en la vida laboral, en concreto de las mujeres para atender a las correspondientes responsabilidades familiares, pueden tener un impacto de género, que habrá que tomar en consideración.

Finalmente, en el momento actual los coeficientes reductores se aplican por tramos trimestrales, mientras que la reforma pretende sustituirlos por períodos mensuales. Con ello se pretende que la decisión de proceder o no a jubilarse anticipadamente pueda adoptarse en cualquier momento, sin que existan pulsiones a la decisión por un cambio del porcentaje de reducción al siguiente trimestre.

Como situación de transito aplicativo, las medidas se pretenden que se adopten de manera paulatina, con la voluntad de que no se produzca un efecto boomerang, en el sentido de provocar que un elevado número de trabajadores se decante voluntariamente por una jubilación anticipada con carácter inmediatamente previo a la entrada en vigor de estas reformas legales. En todo caso, esos efectos boomerang en ocasiones resultan imprevisibles, por cuanto que los mismos dependen en gran medida de la percepción subjetiva que tenga la población respecto de las reformas que se adoptan en un momento dado, más allá de su contenido real.

Como contrapunto, la reforma tiene un sesgo ampliatorio respecto de las jubilaciones anticipadas involuntarias, donde se amplían las causas de extinción contractual que dan derecho al acceso a las mismas, abarcando a partir de ahora a la totalidad de las extinciones por razones objetivas, sean derivadas de despidos o de resoluciones contractuales justificadas por iniciativa del propio trabajador como forma de despido indirecto y como tal extinción involuntaria.

El análisis en profundidad de las reformas acometidas en materia de jubilaciones anticipadas viene efectuado en esta Revista por parte de la profesora Fernández Docampo, donde se coincide que con ello se busca dar un particular impulso al objetivo de aproximar, lo más que se pueda, la edad real de jubilación a la edad legal; lo que se lleva a cabo sin modificar los elementos estructurales típicos de esta modalidad de jubilación.

4.2. Incentivos a la prolongación de la actividad laboral

En el otro frente complementario se encuentran las medidas dirigidas al retraso de la edad de jubilación más allá de la edad ordinaria legal. Esta tendencia se busca materializar a través de medidas de fomento que motiven a quienes se encuentran en esa franja de edad a permanecer en el mercado de trabajo. Del mismo modo, se trata de algo que ya se viene ensayando desde hace unos años, si bien la impresión es que las medidas en vigor no manifiestan suficiente atractivo para postergar el acceso a la pensión. Es por ello que con estas nuevas medidas se pretende bien acentuar en intensidad las ya existentes o bien ofrecer otras de diferente formato que pudieran resultar más atractivas.

Ante todo, se ofrece un sistema de incentivos económicos superiores para quien postergue la edad de jubilación más allá de la ordinaria legal. Actualmente el incentivo consiste en un incremento de la cuantía de la pensión entre el 2 % y el 4 % según el número de años cotizados, incremento que se produce por cada año completo adicional cotizado, si bien como regla general no puede superar el tope de la pensión máxima del sistema, o bien tiene un impacto menor cuando se supere dicho tope. Con la reforma que se proyecta se ofrece al potencial beneficiario de la pensión elegir entre tres fórmulas alternativas: primera, un porcentaje adicional del 4 % en la pensión, que se sumaría a los porcentajes anteriores, pues se sumará al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplicará a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión; segunda, la percepción de una cantidad a tanto alzado en el momento de la jubilación, que, según la cuantía de la pensión que corresponda y de los años cotizados, puede variar entre los 4.786,27 € y los 12.060,12 euros; tercera, una combinación de las dos opciones anteriores. Se sobreentiende que las tres opciones se introducen sin verse afectadas por el hecho de situarse en el tope máximo de la pensión del Sistema. Esta opción se extiende también al régimen de clases pasivas. Junto a ello, se prevé aplicar una exención de la obligación de cotizar por contingencias comunes, salvo para la incapacidad temporal, a partir del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria que corresponda en cada caso.

Como medidas complementarias a las precedentes, en la misma línea de facilitar la demora en la jubilación, podrían mencionarse la exigencia del transcurso de un año al menos, desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, para poder acceder a la modalidad de jubilación activa; la reducción del 75 % de las

cotizaciones sociales que corresponden a la empresa por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que superen los 62 años; así como la prolongación de la edad de jubilación hasta los 72 años de los notarios, agentes de cambio y bolsa y corredores de comercio colegiados.

4.3. La restricción de las cláusulas convencionales de jubilación obligatoria

Desde otro frente, la reforma también pretende evitar que las cláusulas de jubilación obligatoria pactadas a través de los convenios colectivos actúen como un mecanismo que frene o impida el juego de las medidas precedentes de demora de la edad de jubilación más allá de la ordinaria legal. A tal efecto, se lleva a cabo una nueva reforma de la regulación de este tipo de cláusulas prevista en el Estatuto de los Trabajadores, que ha experimentado condicionantes o prohibiciones diversas, cambiantes a lo largo de las reformas que se han sucedido en los últimos tiempos. Un análisis pormenorizado del alcance de este precepto se puede encontrar en el trabajo del prof. Maldonado Molina, publicado en el número 161 de esta Revista, autor que efectúa una valoración positiva de la reforma, en la medida en que entiende que con la misma se ha logrado un equilibrio entre todos los objetivos jurídicos que en el pasado parecían incompatibles: política de empleo de relevo generacional, sostenibilidad del sistema de pensiones, reducción de la vulneración del trato desfavorable por razón de la edad, así como el fomento del empleo femenino.

Así, como regla general, a partir de ahora sólo se permiten las cláusulas de jubilación forzosa a partir del cumplimiento de los 68 años, cuando hasta ahora el límite se encontraba fijado en la edad ordinaria de jubilación, es decir, para el presente año 2022 fijada en los 65 o 66 años y dos meses según el período de cotización que se tenga. Además, hasta ahora la jubilación debía venir acompañada de medidas dirigidas a establecer objetivos de política de empleo, que se dejaban abiertos, tanto manifestados en forma de incremento de la estabilidad en el empleo de las plantillas o bien de nuevas contrataciones. Frente a ello la última reforma de la disp. adic. 10ª del Estatuto de los Trabajadores pasa a exigir que en todo caso dichas políticas de empleo consistan en la contratación por tiempo indefinido y a tiempo completo de al menos una persona. Por lo demás, se mantiene el requisito de que la personas a jubilar debe tener el derecho al 100 % de la pensión ordinaria de jubilación.

Finalmente, como regla de excepción al requisito mínimo de los 68 años, se admite la negociación en los convenios colectivos de cláusulas de jubilación obligatoria para quienes, sin alcanzar esta edad, al menos superen la edad ordinaria de jubilación. Ello, en concreto, se permite exclusivamente con el objetivo de promover el incremento del peso de la mujer en ámbitos donde se aprecia una infrarrepresentación de la misma, cifrada en que la ocupación de las trabajadoras

sea inferior al 20 % en ese ámbito. Esta infrarrepresentación se exige esté presente de forma acumulada desde dos perspectivas.

Primera, una infrarrepresentación respecto del ámbito funcional del convenio colectivo, de lo que se deduce que depende de la estructura de la negociación colectiva tanto referido al convenio de empresa como al convenio de sector: por ejemplo, si se trata de la construcción, al tener un convenio sectorial, que el 20 % afecte al conjunto del sector; si se trata del automóvil, al tratarse de un ámbito negocial de empresarial, que el 20 % refiere a la concreta empresa. Ello planteará problemas en aquellos ámbitos donde una estructura articulada de la negociación colectiva presente reparto de contenidos entre ámbito empresarial y sectorial. Ello, además, se ve precisado respecto de empresas que desarrollan varias actividades, típico de las empresas multiservicios, donde pueden resultar de aplicación varios convenios colectivos, en cuyo caso a mi juicio habrá que atender al ámbito del convenio colectivo que resulte aplicable a cada actividad; así, por ejemplo, en una empresa multiservicios, el referente será diferente según qué refiera al personal que trabaja en actividades de limpieza de quien trabaja en actividades informáticas.

Segunda perspectiva, en la que se exige que esa infrarrepresentatividad del 20 % debe estar presente adicionalmente en las ocupaciones que realiza la persona que se va a jubilar: por ejemplo, en el sector de la construcción se puede cumplir el primer baremo de la infrarrepresentatividad con carácter general, pero podría no cumplirse entre su personal administrativo, de modo que la cláusula de jubilación forzosa en ese sector no podría afectar al personal administrativo de una empresa de construcción.

Por lo demás, en estos casos, además de exigirse el requisito general de que la persona a jubilar tenga derecho al 100 % de la pensión ordinaria contributiva, se requiere que se efectúe una contratación indefinida y a tiempo completo de una mujer, por cuanto que la medida se diseña como una típica medida de acción positiva orientada al fomento del trabajo de la mujer en las profesiones infrarrepresentadas.

4.4. Jubilaciones especiales por sector de actividad o por discapacidad

Un asunto tradicionalmente pendiente es el de ofrecer un tratamiento de especial favor a aquellos trabajadores que prestan servicios en actividades especialmente gravosas desde el punto de vista físico, que incrementan el deterioro físico de los afectados y/o aumentan las enfermedades entre estos colectivos. Ello naturalmente siempre aconseja un tratamiento más beneficioso en la edad de jubilación o en otros aspectos del régimen jurídico de la pensión para quienes han desarrollado su carrera profesional en estas actividades o sectores productivos. Las actuaciones en este terreno, si bien tienen una larga tradición entre nosotros, siempre han sido puntuales, con tratamiento situación por situación. En unos casos ello es el simple resultado del arrastre de especialidades de tratamiento de antiguos regímenes especiales con el paso de tiempo desaparecidos o en vías de

desaparición; caso prototípico se produce con los trabajadores del mar o con la minería. En muchas otras ocasiones a resultas de fenómenos sociales de concretas presiones de los correspondientes grupos. La materia es objeto de estudio en este número de la Revista por parte de la profesora Fernández Prieto, donde destaca que las reformas se concentran en aspectos del procedimiento para el reconocimiento de coeficientes reductores por edad, con la intención de hacerlo más dinámico y útil. Pero, sobre todo, donde concluye que la adaptación del marco regulador de esta materia queda pendiente de la necesaria e importante modificación reglamentaria que requiere la nueva regulación legal.

En todo caso el resultado en esta materia sigue siendo que las fórmulas existentes sobre jubilaciones especiales por razón de la actividad carecen de una auténtica línea guía, que permita dar coherencia al modelo y, sobre todo, que no sean fruto de agravios comparativos.

Aparte de ello se procede a regular de manera separada la jubilación derivada de discapacidad respecto de las precedentes por razón de la actividad. En este caso, sobre un sistema de coeficientes reductores, se contempla la posibilidad de jubilación a edad más temprana (que nunca podrá ser inferior a los 52 años) para quienes tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65 %, incluso en ciertas situaciones igual o superior al 45 % en las que existan evidencias contrastadas que determinan de manera generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida. Al igual que sucede para las jubilaciones especiales por razón de la actividad, el grueso de la regulación queda remitido al correspondiente desarrollo reglamentario, a cuya espera deberemos estar necesariamente para poder efectuar una valoración fundada de su alcance.

4.5. El envejecimiento activo: la compatibilidad entre pensión y el trabajo

La reforma también conecta con el fomento de la permanencia de los trabajadores en activo con una ampliación del régimen de compatibilidad de la pensión con ingresos provenientes de la actividad profesional. A pesar de que con ello desde hace ya casi una década se rompe el principio estricto de incompatibilidad entre pensión de jubilación y rentas del trabajo, ha de mantenerse la idea de que los actuales mecanismos de compatibilidad funcionan y deben seguir funcionando como excepción a la regla general. En ningún caso se debe perder el norte de que, por mucho que nos situemos en el ámbito de las pensiones contributivas, las mismas no pueden concebirse en clave de seguro privado y, en particular, que las mismas se mantienen dentro del modelo constitucional de atender vía la acción protectora de la Seguridad Social a las “situaciones de necesidad” (art. 41 CE). Por ello, el actual modelo restrictivo de compatibilidad entre pensión de jubilación y rentas del trabajo no se puede contemplar como algo a desaparecer con el paso del tiempo, en la medida en que nos mantengamos dentro de la lógica de la Seguridad Social como una acción del Estado social para atender a las personas en situación de necesidad.

Como ya indicamos, además del mantenimiento de los requisitos exigidos hasta el momento presente, se introduce como novedad la exigencia para acogerse a esta modalidad de jubilación que hayan transcurrido al menos un año después de haber cumplido la edad ordinaria de jubilación.

Además, se suprimen una serie de requisitos que afectan a la empresa que contrate al trabajador jubilado que pretende la compatibilidad vía envejecimiento activo. De este modo, la compatibilidad es posible, aunque concurren las siguientes circunstancias: que la empresa de referencia haya procedido a efectuar extinciones en los 6 meses anteriores a dicha compatibilidad, que afecten a grupos profesionales idénticos del trabajador que pretende dicha compatibilidad; que la empresa no mantenga el nivel de empleo durante la vigencia del contrato de trabajo con el jubilado.

Por último, se establece que quienes disfruten de esta situación de compatibilidad no podrán percibir el complemento adicional contemplado en la reforma por demora en el acceso a la pensión de jubilación, en los términos antes descritos. Eso sí, como advierte el profesor Cabeza ello no comporta una imposibilidad de futuro de percibir el complemento, sino exclusivamente una ausencia de percepción del mismo en tanto que se compatibilizan pensión y rentas profesionales, pudiendo acogerse el interesado al complemento una vez que se abandona la actividad profesional y desaparece con ello la compatibilidad.

En sentido contrario, la reforma no ha dado cumplimiento al mandato establecido en 2017 en orden a ampliar el régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena, con vista a equipararlo con la compatibilidad del trabajo autónomo, que supondría poder llegar a la compatibilidad 100 % de la pensión con el trabajo y no del 50 % como se mantiene en la actualidad (disp. adic 6ª bis LGSS, introducida por la Ley 6/2017, de 24 de octubre).

En definitiva, en una valoración de conjunto de las novedades contempladas en la reforma, puede afirmarse que se trate de cambios de tono menor, dentro de una lógica de mantenimiento general del modelo de compatibilidad entre la pensión de jubilación y la actividad profesional remunerada.

Tanto los orígenes, antecedentes, evolución como las novedades introducidas en esta materia, tanto del personal integrado dentro del régimen general de la Seguridad Social como en las clases pasivas, incluyendo también un análisis de la doctrina judicial dictada hasta el momento presente en torno a esta modalidad de compatibilidad pensión trabajo, son ampliamente analizados en el ensayo del profesor Cabeza Pereiro incluido en el presente número de la Revista. El autor califica de relieve intermedio las novedades incluidas dentro de la última reforma de 2021, considerando que la supresión de los requisitos de mantenimiento de empleo a las empresas que contraten a trabajadores que perciben la pensión de jubilación debería acompañarse de un incremento de la llamada cotización de solidaridad, para evitar la posibilidad de sustitución de trabajadores con cotización

ordinaria con quienes tienen un régimen más beneficioso por este motivo al compatibilizarlo trabajo y pensión; del mismo modo, el autor propugna, como sucede en otros sistemas europeos, el establecimiento de límites cuantitativos en las rentas a percibir, de manera que la compatibilidad solo fuera posible hasta un umbral máximo de ingresos, más allá del cual la pensión debería suspenderse.

5. REFORMAS EN LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

Las reformas en materia de pensión de viudedad pueden considerarse de tono menor, por mucha trascendencia que las mismas tengan en términos de plena normalización de las parejas de hecho. En efecto, las medidas principales se enfocan en la dirección de eliminar el tratamiento más restrictivo y, por tanto, más gravoso, para el reconocimiento de la pensión a quienes mantenían una relación de pareja de hecho respecto de quienes tenían la condición de unión matrimonial, más allá del mantenimiento de un período mínimo de convivencia para quienes ni siquiera hayan formalizado su condición práctica de pareja de hecho. Estos cambios son analizados con profusión en este número de la Revista por parte del profesor Pazos Pérez, donde se analizan los requisitos de acreditación de la convivencia y la inscripción en el Registro. Asimismo, la posibilidad de acceso a la pensión de quienes contraen matrimonio gitano y el tratamiento en esta materia de la poligamia y la distribución de la pensión cuando concurren varios.

Sin desmerecer la trascendencia de estos otros asuntos, no cabe la menor duda que los cambios sociales de la población y el perfil sociológico cada vez más diferente respecto del pasado de los beneficiarios de la pensión de viudedad está llamando a una reconsideración de su regulación, por cuanto que la Seguridad Social no debe dejar de tener en cuenta los estados de necesidad subyacente a su acción protectora, por mucho que estemos analizando el brazo contributivo de la misma. A nuestro juicio personal, tarde o temprano, por razones de equidad social, se deberá acometer el trato diferenciado más generoso en la compatibilidad plena de la pensión con las rentas por el trabajo, cuando menos comparativamente con otras situaciones; del mismo modo, que habrá que pensar si para personas que causan derecho a la pensión a edad de juventud no se debería proyectar una prestación temporal y no una estricta pensión de por vida. Como concluye el propio profesor Pazos, desde hace años está pendiente una reforma integral de la pensión de viudedad, siendo necesario llevar a cabo una revisión en profundidad de la pensión y calibrar la posibilidad de poner fin a la lógica autónoma que preside la protección por muerte y supervivencia, para acompañarla con el resto del sistema.

LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL ¿CAMBIO DE RUMBO EN LA SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES?*

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

Profesor Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
daniel.perez.delprado@uc3m.es
ORCID: 0000-0001-7106-6769

EXTRACTO

Palabras clave: Seguridad Social, reforma, sistema de financiación, sostenibilidad, pensiones

En los últimos años, el debate sobre la sostenibilidad de las pensiones ha girado en torno al gasto, lo que ha derivado en una sucesión de medidas destinadas a reducirlo y afectando de forma muy determinante a su suficiencia y adecuación o, si se prefiere, a su sostenibilidad general o integral. La postergación de la perspectiva de los ingresos ha derivado en que las soluciones adoptadas resultaran inestables desde el punto de vista de la toma de decisiones públicas o colectivas, conduciendo irremediablemente a su caída.

Frente a esta realidad, las sucesivas reformas parciales de la Seguridad Social de los últimos años y, en particular, de su corazón, el sistema de pensiones, vislumbran un futuro diferente, un cambio de rumbo, en el que el análisis del lado de los ingresos saldría de la oscuridad en el que ha estado obviado para incorporarse al debate como un elemento tan importante al menos como el gasto.

El presente estudio analiza estas reformas no solamente con el objeto de corroborar esta tesis, si no de valorar hasta qué punto los cambios introducidos son suficientes para garantizar la sostenibilidad financiera y adecuación de nuestro sistema de pensiones.

ABSTRACT

Key words: Social Security, reform, financing system, sustainability, pensions

In recent years, the debate on the sustainability of pensions has revolved around spending, which has led to a succession of measures aimed at reducing it and affecting in a very decisive way its sufficiency and adequacy or, if preferred, its general or integral sustainability. The postponement of the income perspective has resulted in the solutions adopted being unstable from the point of view of public or collective decision-making, leading irremediably to their fall.

Faced with this reality, the successive partial reforms of Social Security in recent years and, in particular, of its heart, the pension system, envision a different future, a change of course, in which the analysis of the income side would come out of the darkness in which it has been ignored to join the debate as an element as important at least as spending.

This study analyzes these reforms not only in order to corroborate this thesis, but also to assess the extent to which the changes introduced are sufficient to guarantee the financial sustainability and adequacy of our pension system.

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación “Un derecho del trabajo para la recuperación: competitividad empresarial y cohesión social” (DER2015-64676-C2-2-P).

ÍNDICE

1. EL CONTEXTO: EN BUSCA DE UNA SOLUCIÓN EQUILIBRADA
2. LOS CAMBIOS NORMATIVOS Y SU IMPACTO EN LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES
 - 2.1. Las reformas por el lado de los ingresos: un nuevo protagonismo
 - 2.1.1. La reforma de la Ley 21/2021: el Mecanismo de Equidad Intergeneracional
 - 2.1.2. Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2021 y 2022
 - 2.1.3. El efecto de la reforma laboral sobre los ingresos: la cotización penalizada de los contratos temporales
 - 2.1.4. Las reformas pendientes: autónomos y desempleo asistencial
 - 2.2. Las reformas por el lado del gasto: buscando equilibrios
 - 2.2.1. El preámbulo: el IMV
 - 2.2.2. El nuevo índice de revalorización de las pensiones
 - 2.2.3. El retraso en la edad efectiva de jubilación
 - 2.2.4. El efecto de la reforma laboral sobre el gasto: ERTes y Mecanismo RED
3. EL IMPACTO DE LAS REFORMAS: PRIMERAS EVALUACIONES
4. A MODO DE CONCLUSIONES: ¿UN CAMBIO (TEMPORAL) DE RUMBO?

1. EL CONTEXTO: EN BUSCA DE UNA SOLUCIÓN EQUILIBRADA

Uno de los aspectos centrales de la Economía Pública es el modo en que las sociedades toman decisiones. Desde muy diversas teorías se han sugerido mecanismos que explican la forma en que se puede optar entre diversas alternativas desde la perspectiva del conjunto de la sociedad y cuáles serían los efectos de tales decisiones desde el punto de vista de la eficiencia y de la equidad. Dicho de otra forma, no solamente se explica el modo en que se decide, sino también cómo podrían articularse fórmulas alternativas de decisión y cómo valorar las que se hayan podido adoptar.

Entre estas muy diversas teorías podemos hacer referencia, por lo que ahora nos concierne, al equilibrio de Pareto. Se dice que una determinada situación o un determinado reparto es eficiente en el sentido de Pareto cuando no es posible mejorar la posición de uno de los sujetos implicados sin perjudicar la del otro¹. Es más, sobre esta base se han elaborado subconceptos como la eficiencia estática o asignativa, que tiene que ver con la idea de bienestar de los individuos y el modo en que han de reasignarse los recursos para que aumente el bienestar de uno, sin disminuir el de los restantes². La eficiencia paretiana implica que, dado un punto de equilibrio, para moverse a otro es necesario que todos los sujetos implicados se vean beneficiados —o entiendan que potencialmente va a ser así— o que quienes se benefician sean capaces de compensar a quienes salen perjudicados. Desde una

¹ Pareto, V, *Manual de economía política*, Atalaya, Buenos Aires, 1945, pp. 259-268.

² Buchanan, A., *Ethics, efficiency and the market*, Repr, Rowman and Littlefield, Totowa, New Jersey, 1988, pp. 4-6.

versión flexible, podríamos incluso pensar que si el cambio no es de gran magnitud la idea del bien común o del beneficio colectivo puede servir para que quienes salen perjudicados acepten la nueva situación.

Esta noción de la eficiencia paretiana nos sirve para demostrar por qué la reforma de las pensiones del año 2013³ no era una solución estable y, por consiguiente, tras numerosas dudas que se materializaron en su paralización parcial, terminó por caer. Los cambios normativos a los que nos referimos hicieron cargar el peso de la sostenibilidad financiera del sistema sobre la generación del *baby boom*, que previamente había cumplido con su compromiso de soportar las pensiones de quienes se habían jubilado previamente. No es cierto que no hubieran cumplido o hubieran aportado menos que otros. Otra cosa bien distinta es si aquellos fondos se emplearon de la forma más eficiente posible⁴. El resultado final era el del empeoramiento del conjunto de sujetos implicados, aunque lógicamente con una mayor incidencia para aquellos que ya estaban jubilados o cuya jubilación estaba próxima, los *baby boomers* precisamente, que vieron quebrarse sus expectativas bruscamente⁵. Ni siquiera el bien común podía percibirse como una expectativa razonable por quienes veían empeorar notablemente su pensión, pues la sostenibilidad futura del sistema lo era para unas pensiones peores también para las generaciones futuras. Sin ningún tipo de compensación, ni para sí ni para otros, pues el conjunto del sistema retrocedía, y con una incidencia para nada desdeñable,

³ Nos estamos refiriendo a los cambios normativos introducidos por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social (BOE 26/12/2013, núm. 309). Una visión de conjunto de esta norma puede consultarse en Monereo Pérez, J. L.; Fernández Bernat, J. A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la seguridad social*, Tecnos, 2014.

⁴ De Miguel Lázaro, F., “La generación del baby boom sí financió sus pensiones futuras | Economistas Frente a la Crisis”, 2018, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://economistasfrentealacrisis.com/la-generacion-del-baby-boom-si-financio-sus-pensiones-futuras/>.

⁵ A este respecto, el Banco de España, sobre la base de los datos contenidos en el *Ageing Report*, ha señalado que «como resultado de la reforma de 2013, y en ausencia de la incorporación de ingresos adicionales en el sistema, España sufriría uno de los mayores descensos de los países de la Unión Europea (UE) en la tasa de beneficio entre 2013 y 2060, de aproximadamente 20 pp, cayendo del cuarto al décimo puesto, si bien aún presentaría una tasa de beneficio por encima de la media de la UE». Esto se explica porque el índice de revalorización de las pensiones propiciaría que «la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones sería del 15% en 10 años y del 30% en 20 años» y porque «el factor de sostenibilidad reduciría la pensión inicial de los trabajadores que aún no se han jubilado en aproximadamente el 5% en 10 años y el 10% en 20 años». Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia: contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, 2 de septiembre de 2020”, 2021, Banco de España, pp. 15-16, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://repositorio.bde.es/handle/123456789/14804>.

no era de extrañar que las protestas arreciaran. Dicho de otra forma, todos los sujetos del juego empeoraban, nadie ganaba con la promesa de compensar a los que perdían, ni podía percibirse siquiera ningún motivo de peso que permitiera justificar el sacrificio. Era lógico pensar que el resultado no era estable.

En definitiva, los excesos de 2013 han puesto en evidencia que las soluciones, no solamente impuestas, sino radicales, terminan por desestabilizarse y finalmente caer. No es una cuestión de ideología, por más que ésta lógicamente también haya jugado un papel significativo, sino de equilibrio en la asignación de los recursos o, si se prefiere, en la reasignación de los recursos existentes. Quienes las emprendieron utilizando la crisis como pretexto o cortada⁶ lo sabían, aunque debían esperar que la acción combinada de la presión de la crisis económica y el simple paso del tiempo terminara por asentar unos cambios que en otro contexto resultarían inaceptables. Hoy sabemos que esta estrategia, al menos para los cambios con trascendencia a corto, medio y largo plazo, resulta equivocada. Los equilibrios más estables son los que más consenso suscitan.

Al margen quedaría también el argumento de la eficacia de las normas sociales. Una norma social que no satisfaga los intereses de todas las partes implicadas termina en el fracaso. En el caso de las pensiones, una reforma que no asegure su función social, la de propiciar una cobertura adecuada de las necesidades de la persona y su núcleo familiar, carece de futuro⁷.

Desde esta perspectiva, el presente trabajo se propone analizar hasta qué punto las últimas reformas abordadas, que han puesto el acento no solamente en los gastos, sino también en los ingresos, son susceptibles de alcanzar resultados más equilibrados o estables. En este sentido, examinaremos en qué medida las reformas desde el lado de los ingresos han cobrado importancia y, en su caso, el impacto que esto ha tenido sobre el conjunto del sistema. Asimismo, evaluaremos la contribución que el conjunto de cambios normativos ha supuesto para la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

Para tal fin, el estudio se dividirá como sigue. Tras abordar el análisis de las reformas normativas desde el lado de los ingresos y de los gastos desde un punto de vista jurídico y económico, ofreceremos las primeras valoraciones realizadas en el ámbito nacional e internacional. Sobre esta base, a modo de conclusiones, dejaremos unas breves reflexiones acerca de los resultados alcanzados sobre la sostenibilidad financiera del sistema y sobre si verdaderamente se ha puesto en marcha una nueva forma de abordar y resolver sus problemas.

⁶ Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pp. 233-264.

⁷ Cruz Villalón, J.; Rodríguez Ramos, P. T., “Hacia el reequilibrio financiero con vistas a garantizar la suficiencia de las pensiones ante situaciones de necesidad”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 2017, pp. 301-325; Pérez del Prado, D., “La sostenibilidad integral de las pensiones: un análisis cuantitativo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 30, 2022.

2. LOS CAMBIOS NORMATIVOS Y SU IMPACTO EN LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES

De lo dicho hasta aquí se imponía, por consiguiente, la necesidad de encontrar una solución equilibrada o estable. Sin embargo, de nuevo el contexto iba a jugar un papel decisivo. Como consecuencia del advenimiento de la crisis económica derivada de la sanitaria de la COVID-19 y la aprobación del programa *Next Generation* para hacerle frente, el Gobierno asumió una serie de compromisos incluidos en las Disposiciones operativas del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, acordados con la Comisión Europea y sintetizados en su componente 30. Estos pivotan sobre dos grandes ejes. Por un lado, asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en el corto, medio y largo plazo. Por otro, preservar su adecuación y suficiencia mediante el mantenimiento el poder adquisitivo del poder adquisitivo de los pensionistas. En uno y otro caso, los cambios que debieran introducirse debían respetar la equidad intergeneracional.

A partir de ahí, y tomando como referencia lo acordado en el Pacto de Toledo, se enuncian una serie de cambios normativos que podemos clasificar en dos grandes grupos: los que tienen que ver con los ingresos, entre los que se incluirían la separación de fuentes de financiación; la continuación del proceso de acercamiento de la edad efectiva de jubilación a la edad legal –aunque este tendría una naturaleza híbrida, pues a la vez que incrementa ingresos, reduce gastos–; la adecuación a los nuevos modelos de carrera profesional del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación; el establecimiento de un nuevo sistema de cotización para los autónomos basado en ingresos reales que refuerce la integración y convergencia de los regímenes de pensiones; o la revisión del sistema de previsión social complementaria, fomentando el desarrollo de planes de pensiones de empleo (segundo pilar) a través de la negociación colectiva; y los que tienen que ver con los gastos, como es la puesta en marcha de un nuevo mecanismo de revalorización de las pensiones que garantice el mantenimiento del poder adquisitivo⁸.

El modo en que se han venido dado cumplimiento a estos compromisos ha sido a través de reformas parciales y sucesivas en el tiempo⁹, cuyo hito más significativo es 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

⁸ Véase componente 30 del Plan de Recuperación y Resiliencia. <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>

⁹ Para algunos autores, como consecuencia de su vinculación a la consecución de fondos europeos. Molina Navarrete, C., “El «maná» de los «euro-millones» y las reformas que condicionan su «lluvia»: ¿qué mercado de trabajo, qué sistema de pensiones?”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, 461-462, 2021, Centro de Estudios Financieros - CEF, p. 15.

del sistema público de pensiones¹⁰ (en adelante, Ley 21/2021), lo que no perjudica que hayan de ser observadas en su conjunto, especialmente si de lo que se trata es de analizar su impacto. La reforma de las pensiones 2021 es más bien “reformas” de las pensiones 2020-2022. A su análisis vamos a dedicar los siguientes apartados distinguiendo precisamente según su incidencia del lado de los ingresos o de los gastos, aunque advirtiendo, como ya se dejó notar, que alguna de las medidas que se abordaran puedan no encajar perfectamente en estas dos categorías.

2.1. Las reformas por el lado de los ingresos: un nuevo protagonismo

Si algo ha caracterizado a este nuevo período reformador es el viraje hacia el lado de los ingresos como vía para intentar asegurar la sostenibilidad financiera de las pensiones. Frente a épocas pasadas en las que parecía que la única alternativa posible era reducir el gasto, en el panorama actual nos encontramos con una combinación de medidas en las que aquel, lejos de reducirse, recupera algo del terreno perdido, lo que intenta compensarse con nuevas fuentes de ingresos.

2.1.1. La reforma de la Ley 21/2021: el Mecanismo de Equidad Intergeneracional

Entre estas nuevas fuentes destaca sin lugar a dudas el denominado “mecanismo de equidad intergeneracional” (MEI), Con él no solamente se crea, mediante acuerdo con los dos sindicatos más representativos –aunque no con las organizaciones empresariales– en el marco del diálogo social, un nuevo instrumento de incremento de los ingresos, sino que además se sustituye otro pensado para actuar del lado del gasto para recortarlo, el factor de sostenibilidad. Este nuevo mecanismo se basa, conforme a lo dispuesto en la DF 4ª Ley 21/2021, en dos componentes¹¹.

El primero es la dotación al Fondo de Reserva de la Seguridad Social de un 0,6 % adicional de la cotización por contingencias comunes en un periodo de diez

¹⁰ BOE 29/12/2021, núm. 312. Para una primera aproximación, Gala Durán, C., “Pensiones Las novedades del Proyecto de Ley de Reforma de Pensiones de 2021. Jubilación”, *La Administración Práctica*, vol. 11, 2022, (Análisis Doctrinal).

¹¹ Las primeras valoraciones efectuadas al hilo de su aprobación pivotaron entre las que destacaron su importancia como un eslabón de la cadena de mecanismos puestos en marcha con el objetivo de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer su sostenibilidad del sistema en el largo plazo (Tortuero Plaza, J. L., “El Mecanismo de Equidad Intergeneracional”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://www.aedtss.com/el-mecanismo-de-equidad-intergeneracional-por-jose-luis-tortuero/>); a las que pusieron de manifiesto el impacto que el incremento de las cotizaciones podía tener sobre las Pymes (Blázquez Agudo, E.M., “MEI. Otro mecanismo para tratar de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones.”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*,

años (entre 2023 y 2032), con un 0,5% a cargo de la empresa y un 0,1% a cargo del trabajador. El fondo está previsto para financiar posibles desviaciones del gasto a partir de 2033, tal y como explicaremos a continuación.

El segundo componente remite, también a partir de 2033, a una posible reducción del porcentaje del gasto en pensiones sobre el PIB o a un incremento de los tipos de cotización, o ambos, en el caso de que la disposición de activos del Fondo de Reserva no fuera suficiente para cubrir los posibles desfases. En particular, para determinar si existen tales desajustes es preciso observar la diferencia entre el nivel de gasto en 2050 de acuerdo con las últimas previsiones del *Ageing Report* de la Comisión Europea o documento análogo y la previsión para ese año del citado informe de 2024, una vez descontado el efecto que habría tenido el derogado factor de sostenibilidad.

Si el nivel de gasto previsto no supera este umbral, no se aplicará ninguna medida. Alternativamente, podrá valorarse en el seno del diálogo social para su elevación como propuesta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo la utilización de los recursos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para reducir las cotizaciones sociales o mejorar la cuantía de las pensiones.

Por el contrario, si se supera el citado umbral, se aplicarán las siguientes medidas por este orden: 1) que se disponga de los activos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para la financiación del gasto en pensiones contributivas, con un límite de disposición anual del 0,2% del PIB; 2) en el supuesto de que la citada desviación sea superior a ese 0,2%, o que se hayan agotado los activos del Fondo de Reserva, el Gobierno negociará con los interlocutores sociales una propuesta que, de forma equilibrada, bien se dirija, como se indicó, a minorar el porcentaje de gasto en pensiones en términos de PIB a través de medidas enmarcadas en las recomendaciones del Pacto de Toledo, bien a incrementar el tipo de cotización u otras fórmulas alternativas para aumentar los ingresos, bien a ambas medidas.

Pues bien, llegados a este punto, ¿cuál sería la aportación del MEI a la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social? Algunos estudios han señalado que este nuevo mecanismo podría aportar en torno a un 0,2% del PIB anualmente¹². Esto implicaría, en términos acumulados 2,3 puntos del PIB en 2032¹³, momento

2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://www.aedtss.com/mei-otro-mecanismo-para-tratar-de-garantizar-la-sostenibilidad-del-sistema-de-pensiones-por-eva-blazquez/>.)

¹² de la Fuente, A.; García Díaz, M. A.; Sánchez Martín, A. R., *El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa*, FEDEA, Madrid, 2022, p. 4, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://policy.fedea.net/el-mecanismo-de-equidad-intergeneracional/>.

¹³ OECD, *Pensions at a Glance 2021. How does Spain compare?*, OECD, Geneva, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://www.oecd.org/spain/PAG2021-ESP.pdf>.

en que finalice la dotación del primer componente. Para que nos hagamos una idea de la magnitud de esta cifra, la supresión de índice de revalorización de las pensiones implicaría un incremento del gasto en 2030 equivalente a 1,4 puntos del PIB (2,7 puntos en 2050), mientras que la del factor de sostenibilidad supondría 0,1 y 0,8 puntos respectivamente. Dicho de otra forma, el MEI sería capaz de cubrir de forma sobrada el incremento del gasto previsto para 2030 derivado de la derogación de 2013 aunque, como el propio mecanismo prevé, dependiendo de las circunstancias en ese momento, quizá sean necesarias medidas adicionales para cubrir el resto del tramo hasta alcanzar el pico en torno a 2050¹⁴.

2.1.2. Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2021 y 2022

a) Separación de fuentes

Por otra parte, las leyes de presupuestos generales del Estado han sido las encargadas de profundizar en la separación de fuentes¹⁵. Es esta, sin lugar a dudas, una reforma de calado del sistema, por más que se esté haciendo de forma paulatina en el tiempo y a través de sucesivas normas no especializadas, como son las leyes presupuestarias para cada año.

A este respecto debemos recordar que la recomendación primera del Pacto de Toledo de 2020 señalaba que «las cotizaciones sociales deben ser destinadas exclusivamente a financiar prestaciones contributivas –sin perjuicio de aportaciones que el Estado pudiera realizar en su condición de garante del sistema–, mientras que la financiación de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social y la de aquellas otras prestaciones universales, vinculadas a otros pilares del sistema de protección social en su conjunto, ha de efectuarse exclusivamente a través de aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social»¹⁶.

En concreto, la propia recomendación señala los siguientes ámbitos como gastos impropios: las reducciones en la cotización; las prestaciones “asistenciales” (no contributivas) dentro del sistema de protección por desempleo; las ayudas a sectores productivos concretos a través de la anticipación de la edad de jubilación en determinadas actividades; el tratamiento favorable de la cotización en algunos

¹⁴ Entre los peligros a corto se han señalado los relativos a la baja rentabilidad del fondo de continuar los tipos de interés por debajo de la inflación. Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M.; Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 2022, pp. 144-145.

¹⁵ Cavas Martínez, F., “La separación de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social: realidades y nuevas propuestas”, en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 99-125.

¹⁶ BOCG – Congreso de los Diputados – de 10 de noviembre de 2020, núm. 175, p. 61.

regímenes o sistemas especiales o en actividades desarrolladas por jóvenes en formación; las políticas vinculadas a la protección de la familia y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (en especial, la acción protectora relacionada con el nacimiento y cuidado del menor y las situaciones asimiladas al alta por cuidado de familiares, así como el complemento por maternidad) o los incrementos en la base reguladora de la pensión que perciben las personas viudas con menos recursos o mayores de 65 años sin trabajo ni rentas¹⁷.

Aunque la recomendación también sugería modificar el art. 109 LGSS, de momento el único cambio introducido ha sido la incorporación del Ingreso Mínimo Vital (en adelante, IMV) entre las prestaciones no contributivas a efectos de financiación¹⁸. De ahí que el protagonismo en la aplicación de este mandato haya recaído fundamentalmente en las leyes de presupuestos generales del Estado. En particular, la disposición final 38.7 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 (en adelante, LPGE 2021) añadió una nueva DA 32ª a la LGSS en las que se establecen las partidas que serán objeto de financiación directa por parte del Estado a través de transferencia¹⁹. Tal norma, ha sido ampliada por la art. 1.16 de la Ley 21/2021, de tal suerte que su contenido actual es el siguiente:

- 1) Beneficios y exenciones en cotización a la Seguridad Social para determinados regímenes y colectivos y las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social. Téngase en cuenta que el texto ha pasado de referirse a los “beneficios” a, también, “exenciones”, además de las “reducciones” que aparecen más adelante en el precepto. Con ello, parece que se pretende sufragar vía presupuestos cualquier tipo de incentivo o instrumento económico de fomento del empleo²⁰, esto es, tanto los que ya llevaban aparejado soporte económico vía presupuestos (bonificaciones), como los que suponen una minoración de ingresos (exenciones y reducciones)²¹. En este sentido, debe recordarse que la TGSS viene utilizando el término “beneficio” como sinónimo de “incentivo” en sus guías mensuales sobre esta materia. Dicho de

¹⁷ BOCG – Congreso de los Diputados – de 10 de noviembre de 2020, núm. 175, p. 61-62.

¹⁸ Se añade el ordinal 6ª en la letra b) del apartado 3 por la DF 4.3 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre (anteriormente Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo)

¹⁹ «Todo un acierto, por tanto, este avance en la línea de las transferencias y el abandono de la de los préstamos que se identifican en la práctica como nunca reembolsables y no pasan de ser un apunte contable en las cuentas del Estado». Sempere Navarro, A. V.; Hierro Hierro, F. J., “Contenido sociolaboral de la LPGE para 2022”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, vol. 2, 2022.

²⁰ Pérez del Prado, D., *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 39-42.

²¹ Grau Pineda, C., *Bonificaciones a la cotización y fomento del empleo*, vol. 641, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 79-98.

otra forma, beneficio se emplea como término omnicomprendido de cualquier incentivo. A partir de ahí, es posible interpretar que las dudas que suscitara el concepto llevaron a la incorporación, posteriormente, de la mención expresa a las exenciones. Desde esta perspectiva sería posible entender que también se incluyen las deducciones, aunque no estén expresamente mencionadas.

- 2) El coste del reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional.
- 3) El coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora y de la cuantía de las prestaciones del sistema.
- 4) El coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación.
- 5) El incremento de la cuantía de las prestaciones contributivas sujetas a límites de ingresos.
- 6) Prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor.
- 7) El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.
- 8) Las pensiones y subsidios en favor de familiares.
- 9) Así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer.

Si se compara la redacción original de esta norma con la actual puede comprobarse que con este nuevo cambio se aproxima mucho más al listado incluido en el Pacto de Toledo. De hecho, podría decirse que, a grandes rasgos, lo único que faltaría sería el nivel asistencial de desempleo. La ausencia quizá responda a que su reforma está entre los planes del Gobierno e involucra a dos ministerios²². Sea como fuere, se ha criticado del listado que no solamente incluiría prestaciones impropias, sino también propias como la prestación contributiva por nacimiento y cuidado de menores, la jubilación anticipada sin coeficiente reductor, las pensiones a favor de familiares y otros complementos a prestaciones contributivas, que ascenderían a un montante de 14.358 millones de euros (frente a los 4.038 millones de las propias)²³.

²² Véase componente 23 del Plan de Recuperación y Resiliencia. <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente23.pdf>

²³ Bandrés Moliné, E., “El presupuesto de la Seguridad Social de 2022: aportaciones del Estado iniciando las reformas”, *Funcas*, 2021, p. 46, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://www.funcas.es/articulos/el-presupuesto-de-la-seguridad-social-de-2022-aportaciones-del-estado-iniciando-las-reformas/>.

El resultado en términos de gasto es el siguiente, según el propio texto del art. 12.4 y 5 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022²⁴ (en adelante, LPGE 2022)²⁵ es el siguiente:

Tabla 1. Transferencias a los efectos de lo previsto en la DA 32ª LGSS

CONCEPTO	MILES DE EUROS
Para la financiación de la prestación contributiva por nacimiento y cuidado de menor	2.879.580,00
Para financiar las reducciones en la cotización a la Seguridad Social	1.690.000,00
Para financiar las subvenciones implícitas al REM, SEA y contratos de formación	996.000,00
Para financiar la integración de lagunas	468.000,00
Para financiar los complementos de pensiones contributivas reconocidos en el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social	884.210,00
Para financiar la jubilación anticipada sin coeficiente reductor y sin cotización adicional	378.000,00
Para financiar las pensiones en favor de familiares	387.000,00
Para cubrir el coste de la pensión anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación	2.079.000,00
Para financiar otros conceptos	5.085.210,00
Para financiar los complementos de prestaciones contributivas, sujetos al límite de ingresos	3.549.000,00
TOTAL	18.396.000,00

Fuente: elaboración propia a partir de los LPGE 2022.

Tabla 2. Transferencias para la financiación del resto de entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social

CONCEPTO	MILES DE EUROS
Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (Pensiones extraordinarias del personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado)	249,75
Para financiar ayudas previas a la jubilación ordinaria a trabajadores mayores de 60 años en el sistema de la Seguridad Social.	11.130,00
Para financiar ayudas para facilitar la adaptación del sector de la estiba a los cambios de sus relaciones laborales como consecuencia de la sentencia TJUE de 11 de diciembre de 2014.	8.630,00

²⁴ BOE 29/12/2021, núm. 312.

²⁵ El mismo precepto en la LPGE 2021 era mucho más sincrético, agrupando el resto de partidas a partir de las reducciones en “otros conceptos en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo 2020”.

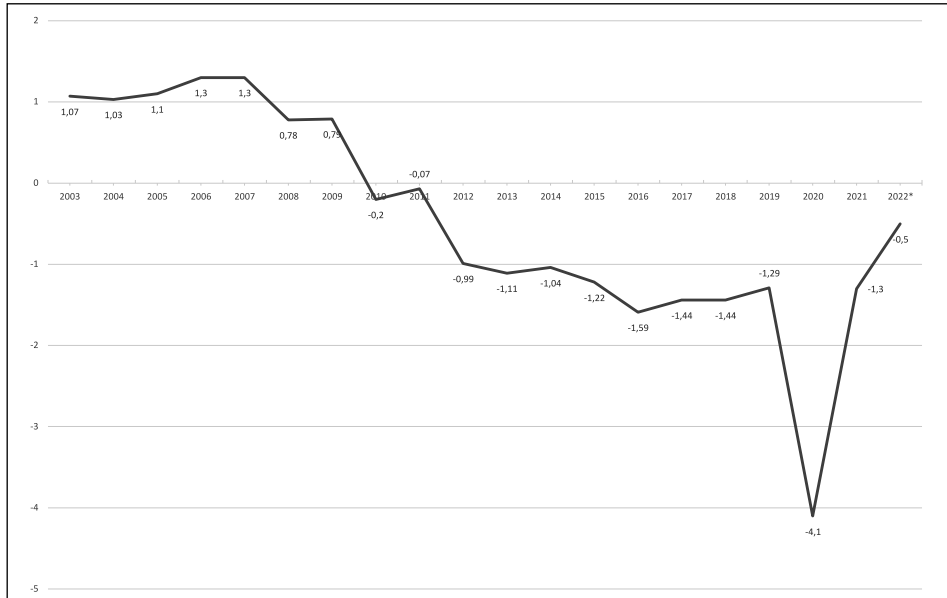
CONCEPTO	MILES DE EUROS
Para financiar las prestaciones no contributivas establecidas por la Leyes 26/1990, de 20 de diciembre y 35/2007, de 15 de noviembre. Protección familiar, incluso para atender obligaciones de ejercicios anteriores.	1.414.001,30
Para financiar las prestaciones económicas no contributivas por nacimiento y cuidado de menor	288,00
Para financiar prestaciones de orfandad no contributivas en favor de víctimas de violencia de género	3.400,00
Para financiar los complementos de pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social.	7.050.020,00
Para financiar el Ingreso Mínimo Vital.	3.021.926,14
Para cuotas de Seguridad Social y otras obligaciones derivadas de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, incluso para atender obligaciones de ejercicios anteriores	6,01
Para financiar las bonificaciones de cuotas empresariales por tripulantes de buques especificados en la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Régimen Económico y Fiscal de Canarias, incluso para atender obligaciones de ejercicios anteriores	60.000,00
Para financiar las prestaciones del Síndrome Tóxico, incluso para atender obligaciones de ejercicios anteriores	23.527,47
Aportación del Estado al presupuesto de la Seguridad Social procedente del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para financiar operaciones corrientes	32.949,72
Aportación del Estado al presupuesto de la Seguridad Social procedente del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para financiar operaciones de capital	29.050,28
TOTAL	11.655.178,67

Fuente: elaboración propia a partir de los PGE 2022. En gris, otras partidas mencionadas en la DA 32ª LGSS.

Como puede observarse de las tablas anteriores, para 2022, 30.051.178.670 de euros serán transferidos a la Seguridad Social para financiar prestaciones y servicios. De ellos, algo más de la mitad, 18.396 millones serán destinados expresamente a cumplir el mandato de la separación de fuente (Tabla 1), aunque en realidad esta cantidad podría elevarse hasta algo más de 19.821 millones de si añadimos otras partidas mencionadas en la DA 32ª LGSS que ya se venían financiando (Tabla 2).

Pues bien, sobre la base de estos datos, si se tiene en cuenta que la totalidad de los denominados gastos impropios se cifran en 22.871 millones de euros²⁶, estos incrementos de las aportaciones se conseguiría alcanzar el equilibrio presupuestario en un plazo relativamente corto de tiempo (véase Gráfico 1).

²⁶ Bandrés Moliné, E., “El presupuesto de la Seguridad Social de 2022”, cit., pp. 1-7.

Gráfico 1. Superávit/déficit de la Seguridad Social como % del PIB

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del MHAP. *dato previsto.

b) Incremento de las bases de cotización

Al margen de la separación de fuentes, del lado de los ingresos también se vienen produciendo cambios en las bases de cotización que caminan en la misma dirección²⁷. Así, el art. 106.dos.1b) LPGE 2022 ha establecido como tope máximo de cotización, cualquiera que sea la categoría profesional y el grupo de cotización, el de 4.139,40 euros mensuales o de 137,98 euros diarios. A este respecto, debe tenerse en cuenta que en 2015 la base máxima se situaba en 3.606 euros, por lo que se ha incrementado desde entonces un 14,8%.

Paralelamente, la vinculación que el art. 19.2 LGSS establece entre la base mínima y el SMI ha propiciado que la política de incremento paulatino de éste para cumplir con las obligaciones internacionales asumidas en el marco de la Carta Social Europea haya resultado en una paralela elevación de aquella, con lo que ello comporta a efectos recaudatorios. Desde el inicio de esta política el SMI ha pasado de 735,9 euros a 1.000 euros mensuales (en 14 pagas), lo que supone un incremento del 35,8% desde 2018. De acuerdo con los datos del Ministerio de

²⁷ Elorza Guerrero, F., “La cotización a la Seguridad Social en la reforma del Pacto de Toledo de 2020”, en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 243-282.

Trabajo y Economía Social²⁸, por cada punto que se sube el SMI se recaudan 61,23 millones de euros, lo que supondría un incremento de 220,43 millones de euros para 2022, teniendo en cuenta que el incremento del salario mínimo para este año es del 3,6%. Tomando como referencia este mismo dato, desde 2018 las alzas del SMI habrían supuesto un incremento de la recaudación de 2.192 millones de euros, o lo que es lo mismo, un 0,2% del PIB. Aunque en el corto plazo, lo recaudado duplica el incremento del gasto –que se fija en 30,67 millones de euros–, el informe reconoce que a largo plazo puede tener efectos sobre las pensiones, al subir las mínimas, aunque el impacto final debería ser neutro.

En suma, para el año 2022 se calcula que los cambios en las bases de cotización de los ocupados representen un incremento del 1,9% en la recaudación, lo que supone una cuarta parte del incremento total esperado para este ejercicio (que se fija en el 7,1%)²⁹. Teniendo en cuenta que se espera que las cotizaciones aumenten un 8,55%, es decir, 9.574,61 millones³⁰ de euros, las variaciones en las bases de cotización llevarían a recaudar 2.127,69 millones de euros más o, lo que es lo mismo, en torno al 0,2% del PIB. Este cambio, aunque positivo, resultaría aún bastante reducido, especialmente si se tiene en cuenta que por la vía de incrementar las bases de cotización se podría recaudar hasta un punto del PIB³¹.

c) Una pequeña referencia a la previsión social complementaria

En relación a la LPGE 2021, ya hemos señalado el papel que ha tenido en lo que hace a la separación de fuentes, una de las piezas clave del lado de los ingresos. Sin embargo, ésta no es su única aportación a la reforma de las pensiones. En efecto, siguiendo la recomendación 16 del Pacto de Toledo, la DA 40ª LPGE 2021 ordenaba al Gobierno la presentación, en plazo de 12 meses, de un proyecto de ley sobre fondos de pensiones públicos de empleo en el que se atribuyera a la Administración General del Estado capacidad legal para su promoción. Tal mandato no se hacía en abierto, sino sobre la base de una serie de características sobre las que debía descansar la nueva regulación.

²⁸ Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Memoria del Análisis del Impacto Normativo. Proyecto de Real Decreto por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2022*, MTES, Madrid, 2022, pp. 31-34, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado/download/c6d50c4c-e8ad-4e36-b96c-a144177c5b20>.

²⁹ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Seguridad Social. Presupuestos del Ejercicio 2022. Información complementaria*, MISSMI, Madrid, 2022, p. 49, fecha de consulta 22 febrero 2022, en <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/1dbab921-a626-43cb-84f2-8ccdeace91a/20223SNT3.pdf?MOD=AJPERES>.

³⁰ *Ibid.*, p. 71.

³¹ CCOO, *Informe sobre la propuesta de CCOO para el incremento de Bases Máximas de Cotización. Desmontando algunos tópicos*, CCOO, Madrid, 2017, p. 28, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://www.ccoo.es/ca30a17c0b7b069594aae98a8cd500f5000001.pdf>.

En cumplimiento de este mandato, el Consejo de Ministros del pasado 22 de febrero dio su visto bueno al Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos, por el que se modificará el texto refundido de la ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado RDL 1/2002 que, por consiguiente, ha iniciado su tramitación parlamentaria.

Por lo que respecta al objeto de este trabajo bastará con destacar dos elementos. Por un lado, que, a pesar de que esta propuesta tiene naturaleza híbrida, pues de lo que se trata es de reformular los ingresos y gastos de la previsión social complementaria del segundo pilar, lo traemos aquí dado el papel crucial que tales sistemas estarían llamados a jugar en lo que hace a la atracción de recursos para el complemento de las pensiones públicas. En particular, se busca extender subjetivamente un mecanismo que se entiende barato, de tal forma que puedan hacer uso de él las clases medias³². Por otro, su carácter no poco controvertido. De esta propuesta se ha criticado que pueda implicar un “silencioso cambio de modelo” por su capacidad que tiene para “tensionar” el pilar hegemónico y mayoritario que el primer pilar representa en nuestro modelo de pensiones³³. No obstante, parece indudable que, con una u otra configuración, el desarrollo de planes colectivos de empleo era una asignatura pendiente que resultaba necesario abordar³⁴.

2.1.3. El efecto de la reforma laboral sobre los ingresos: la cotización penalizada de los contratos temporales

El RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado

³² A estas se refirió expresamente el Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en la aprobación del anteproyecto de ley. Puede consultarse la comparecencia aquí: https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2021/231121-rp_cministros.aspx

³³ Tortuero Plaza, J. L.; Vila Tierno, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa de un cambio de modelo”, en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 677-678. En el mismo sentido, Gómez Salado, M. A., “El sistema multipilar de pensiones en España y su caracterización jurídico-social y económica: el viejo debate entre lo público y lo privado”, en Vila Tierno, F., Gómez Salado, M. A., Gutiérrez Bengoechea, M. (eds.) *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 445-478; Monereo Pérez, J. L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 3, 2021, Universidad de Málaga (UMA), pp. 21-84.

³⁴ López Cumbre, L., “El “derecho” a la pensión futura”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 3, 2021, Universidad de Málaga (UMA), p. 90; Tortuero Plaza, J. L., “De la solidaridad intergeneracional al riesgo del fraude piramidal”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 429, 2018, Centro de Estudios Financieros - CEF, pp. 131-132.

de trabajo³⁵ (en adelante, RDL 32/2021) introduce en el ordenamiento jurídico social diferentes modificaciones, entre las que se encuentran algunas relativas al sistema de la Seguridad Social. Estas se centran fundamentalmente en el ámbito de la cotización y en la cobertura social de las personas trabajadoras que vean suspendida su relación laboral o reducida su jornada de trabajo, así como en el apoyo a las empresas que se vean en la situación de tener que usar estas herramientas. Mientras que las primeras pueden tener un efecto sobre los ingresos del sistema, las segundas inciden más bien al gasto, pues de lo que se trata es de financiar prestaciones e incentivos a la contratación de ERTes y Mecanismo RED, motivo por el cual posponemos el análisis de este último a su apartado correspondiente.

Así las cosas y por lo que ahora respecta, es preciso recordar que ya el RDL 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo³⁶, a través de la modificación del art. 151 LGSS, estableció una cotización adicional, en los supuestos de contratos de carácter temporal cuya duración efectiva fuese igual o inferior a 5 días, en cuyo supuesto la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 40%, sin que dicho incremento resultase de aplicación en la cotización de los trabajadores incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios. Pues bien, el art. 3.1 RDL 32/2021 modifica de nuevo el mencionado precepto fijando la cotización adicional en los contratos de corta duración de la siguiente forma³⁷:

- a) La cotización adicional, a cargo del empresario, se aplica a los contratos de duración determinada inferior a 30 días y operará a la finalización de los mismos. Por tanto, se incrementa el ámbito de contratos que se consideran de muy corta duración.
- b) Esta se calcula multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes (23,60%). Por consiguiente, la cotización adicional implica una cantidad diaria de 26,57 euros ($37,53 \times 0,236 \times 3$). A este respecto se ha señalado que mientras no se revise la base mínima, un buen número de contratos pagarán una cotización adicional inferior a la de la regla anterior del 40%, lo que convierte este concreto elemento

³⁵ BOE 30/12/2021, núm. 313.

³⁶ BOE 29/12/2018, núm. 314.

³⁷ Panizo Robles, J. A., “La Seguridad Social en los Presupuestos para 2022. Comentarios a la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022 y al Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre”, *CEF-Laboral Social*, 2021, p. 34, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/LPGE_2022_PANIZOROBLES.pdf.

en una compensación, en el marco del diálogo social, frente al ensanchamiento del anterior al abarcar ahora los contratos de duración inferior a 30 días³⁸.

- c) Como excepción, la cotización adicional no se aplica a los contratos de menos de 30 días, cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el sistema especial para empleados de hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, ni tampoco a los contratados por sustitución. Se han añadido, por tanto, los incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y en el Régimen Especial para la Minería del Carbón así como, sobre todo, los contratos por sustitución (art. 151.3 LGSS).

Además de lo anterior, debe recordarse que la cotización por desempleo ya penalizaban la contratación temporal con una escala que incrementa el tipo aplicable desde el 7,05% al 8,30% o 9,30%. La aplicación de un mayor o menor porcentaje surge de combinar la modalidad contractual según su duración y el régimen de jornada (total o parcial) más datos específicos sobre la identidad del trabajador.

Sea como fuere, lo cierto es que la penalización vía cotización adicional podría hacernos pensar en un incremento de la recaudación, especialmente si se tiene en cuenta nuestros niveles de temporalidad. Sin embargo, y precisamente por estar resultando efectiva en cuanto al objetivo que se había marcado, ya que desde la aprobación de la reforma venimos asistiendo a un importante retroceso de la contratación temporal en beneficio de la indefinida, no parece que haya que esperar impactos importantes en el plano de la recaudación.³⁹

Dicho de otra forma, teniendo en cuenta que la cotización adicional se refiere a una parte de la contratación temporal, que ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, aunque ahora se amplíe su ámbito de aplicación y que como consecuencia de su aplicación –entre otros factores– parece que su uso retrocede significativamente, no cabe esperar un impacto notable en lo que hace a la financiación del sistema. De hecho, de acuerdo con los propios cálculos del Ministerio de Trabajo, el incremento esperado de la recaudación es de 23,49 millones de euros al mes o, lo que es lo mismo, 286,9 millones al año⁴⁰.

³⁸ Goerlich Peset, J. M., “La reforma de la contratación temporal”, en Mercader Uguina, J.R., de la Puebla Pinilla, A., Goerlich Peset, J. M. (eds.) *La reforma laboral de 2021: un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 55.

³⁹ De acuerdo con los últimos datos de contratación y paro registrado, el número de contratos indefinidos en el mes de febrero alcanzó los 316.841, el mejor de la serie histórica, alcanzando el 21,94% del total. Fuente: MTES. Estadística de paro registrado y contratación

⁴⁰ Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Memoria de Análisis de Impacto Normativo. Proyecto de Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, MTAES, Madrid, 2021, p. 68.

2.1.4. Las reformas pendientes: autónomos y desempleo asistencial

Como ya se adelantó, entre los siguientes pasos de esta reforma parcial continua de la Seguridad Social destaca la reformulación de la cotización de los trabajadores autónomos para que coticen, según se indica en el componente 30, por sus ingresos reales⁴¹. Esta reforma, sin duda de trascendencia por muchos motivos, resultará de especial interés también en lo que hace al objeto de este trabajo por cuanto con ella se pretende reforzar «la integración y convergencia de los regímenes de pensiones»⁴².

Por otra parte, en un plano más alejado, la reforma del nivel asistencial de protección por desempleo, anunciado en el componente 23, aunque sin estar directamente relacionado con el sistema de pensiones, forma parte de la estrategia general de mejorar la adecuación de nuestra protección social, objetivo en el que las pensiones tienen un papel destacado. En este sentido, esta reforma jugaría un papel similar al del IMV, prestación a la que hemos hecho una brevísima referencia en el apartado relativo al gasto, que desarrollamos a continuación.

2.2. Las reformas por el lado del gasto: buscando equilibrios

Por otra parte, del lado de los gastos, las medidas incluidas en la Ley 21/2021 se articulan en torno a dos grandes grupos de actuación. Por una parte, las medidas dirigidas a garantizar la suficiencia de las pensiones y que se han centrado en derogar la reforma de 2013 e instaurar un nuevo índice de revalorización de las pensiones. Estas acciones se han enmarcado en una estrategia más amplia de lucha contra la pobreza y reducción de las desigualdades en las que se pondrían incluir otras prestaciones como el IMV. Por otra, tratando de encontrar un cierto equilibrio, también nos encontramos con medidas tendentes a controlar el gasto y que tienen como objetivo acercar las edades teórica y real de jubilación. Aunque en realidad tienen una naturaleza mixta, pues mientras se sigue trabajando se continúa cotizando, su efecto fundamental se produce sobre el gasto, motivo por el cual han sido recogidas en este apartado. Al análisis de las medias integradas en uno y otro ámbito dedicaremos las páginas que siguen.

⁴¹ Mientras esto se produce y en lógica consecuencia con la política con el trabajo por cuenta ajena, se han incrementado aquí también las bases máximas y mínimas hasta 4.139,40 y 960,60 € mensuales).

⁴² Para más detalles, Monereo Pérez, J. L.; Rodríguez Inieta, G., “El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, 28, 2021, Laborum, pp. 22-23.

2.2.1. El preámbulo: el IMV

Algunos autores⁴³ han situado el inicio de este nuevo proceso reformador en la LPGE 2021, y en el RDL 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital⁴⁴ (luego sustituido por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, del mismo nombre⁴⁵ –en adelante Ley 19/2021–). A la primera ya hemos hecho referencia al hablar de los ingresos. En relación a la segunda, aunque es indudable que su planteamiento y desarrollo de forma paralela a la reforma de las pensiones no es casual, sino que responde a un plan preestablecido de confección de una red de ingresos de la que formarían parte también los planes de empleo, lo cierto es que su conexión indirecta con el tema central de este estudio y razones de espacio aconsejan dejar meramente apuntado su papel y posición en relación al sistema de pensiones y al conjunto de la Seguridad Social.

2.2.2. El nuevo índice de revalorización de las pensiones

Junto a la derogación de los dos ejes en los que se basaba la reforma de 2013, el índice de revalorización de las pensiones y el factor de sostenibilidad, dados los efectos regresivos que habían tenido o se preveía que podían tener sobre el sistema, la Ley 21/2021 ha instaurado un nuevo mecanismo de revalorización anual de las pensiones, basado en la inflación media interanual de los doce meses previos a diciembre del año anterior. Este mecanismo rescata la garantía del poder adquisitivo de las pensiones mediante una fórmula novedosa⁴⁶, el cálculo de la media anual, que resulta más justa y equilibrada que otras anteriores, pues modera el efecto que shocks económicos puntuales que se puedan producir a lo largo del año.

De acuerdo con la nueva regulación dada por la Ley 21/2021 al art. 58 LGSS, la LPGE 2022 ha puesto en marcha por primera vez esta nueva fórmula de revalorización. Así, conforme a lo dispuesto en sus arts. 36 y 40, las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las de Clases Pasivas del Estado, experimentarán en 2022 con carácter general un incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021, es decir, al periodo

⁴³ Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 2022, p. 196. Este mismo autor también añade el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género entre las prestaciones que integrarían este “preámbulo” (pp. 200-201).

⁴⁴ BOE 01/06/2020, núm. 154.

⁴⁵ BOE 21/12/2021, núm. 304.

⁴⁶ Pérez del Prado, D., “Qué es, dónde está y qué hacer con la revalorización de las pensiones”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 60, 2019, Wolters Kluwer, pp. 119-134.

comprendido entre noviembre 2020 y noviembre 2021, lo que ha resultado en un incremento del 2,5%. Dado que la LPGE 2021 había establecido un incremento del 0,9%, la nueva subida implica, como es habitual, tanto un alza de la base de la pensión a revalorizar en 2022 –aplicando la revalorización del 2,5%– en un 1,6% –la diferencia entre el 0,9% de 2021 y el 2,5% de 2022–; como el abono mediante un solo pago y antes del 1 de abril de la diferencia entre la pensión percibida en 2021 y la que hubiese resultado de incrementar a 31 de diciembre de 2020 en un 2,5%⁴⁷. A este respecto, ha de recordarse que esta fórmula de revalorización se aplica también a las pensiones mínimas, por que para este ejercicio y como viene siendo habitual, se haya optado por un incremento mayor, en concreto, del 3%.

Pues bien, a pesar de la novedad en la formulación, lo cierto es que la Ley 21/2021 no ha hecho más que rescatar el mecanismo clásico de revalorización de las pensiones de acuerdo con la inflación, lo que es un elemento clave para garantizar su suficiencia, aunque a la vez es el elemento que más incrementa su coste. De acuerdo con los cálculos realizados por el propio Gobierno, su recuperación implicará un alza del gasto en pensiones del 2,7% en 2050⁴⁸. Aunque, como sostendremos más adelante, los niveles de gasto para esa fecha pueden ser asumibles, sin lugar a dudas que la revalorización se ha convertido en el elemento más controvertido del sistema. De ahí que, desde las posiciones más frugales, dada la inviabilidad de la fórmula de la congelación constante de 2013, se hay sugerido que sólo se revaloricen las más bajas⁴⁹; mientras que otras más generosas proponen que el incremento de las pensiones debería aplicarse a la pensión media del sistema y, el resultado obtenido, una cuantía fija, constituir un incremento igualitario para todas las pensiones del sistema⁵⁰.

⁴⁷ Panizo Robles, J. A., “La Seguridad Social en los Presupuestos para 2022. Comentarios a la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022 y al Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre”, cit., p. 12.

⁴⁸ Ministerio de Asuntos Económicos y Transición Digital, *Ageing Report 2021. Country fiche Spain*, MAETD, Madrid, 2020, p. 25, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/es_-_ar_2021_final_pension_fiche.pdf; Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*, MISSMI, Madrid, 2021, p. 12, fecha de consulta 22 febrero 2022, en <https://www.inclusion.gob.es/participacion/downloadFile?blob=MAIN%20del%20anteproyecto.pdf&norma=2021010>.

⁴⁹ De la Fuente, A.; García Díaz, M. A.; Sánchez Martín, A. R., “¿Hacia una contrarreforma de pensiones? Notas para el Pacto de Toledo”, *Hacienda Pública Española / Review of Public Economics*, vol. 232, 1, 2020, IEF, p. 134.

⁵⁰ Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, cit., p. 211.

2.2.3. *El retraso en la edad efectiva de jubilación*

También hemos dicho que las medidas incluidas en la Ley 21/2021 tendentes a acercar la edad teórica y real de jubilación producen un importante efecto sobre el gasto, si bien en este caso desde la perspectiva de su contención. En particular, tres son los vectores de actuación que diseña esta norma.

En primer lugar, la revisión de los coeficientes reductores aplicables tanto en el caso de la jubilación anticipada voluntaria como en el de la involuntaria, así como del procedimiento para su fijación en la jubilación anticipada por razón de la actividad. En concreto, las modificaciones en los coeficientes reductores a fin de favorecer una prolongación de la vida activa podrían sintetizarse del siguiente modo_ a) los coeficientes pasan a ser mensuales en lugar de trimestrales, lo que hace más aprehensible la mejora de continuar trabajando en lo que hace a la pensión; b) marcan una curva que incentiva el retraso de la edad de jubilación al menos en un año, cuando se alcanza el máximo beneficio respecto de la regulación anterior; c) son sensiblemente inferiores a medida que se tienen más años cotizados; y, por último, d) marcan unos máximos en los dos meses en los que con mayor frecuencia se accede a la jubilación anticipada.

En segundo lugar, se incentiva la permanencia de los trabajadores en activo (la denominada jubilación demorada) y se retoca la jubilación activa, que actualmente permite compatibilizar una parte de la pensión con el trabajo por cuenta ajena o propia. En particular, se establecen tres tipos de incentivos a elegir por cada año de demora: a) un porcentaje adicional del 4%, que se suma al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplica a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, independiente de los años cotizados en el momento de la demora; b) una cantidad a tanto alzado en función de la cuantía de la pensión y premiando las carreras de cotización más largas; o c) una combinación de las opciones anteriores (art. 210.2 LGSS). Por otra parte, por lo que respecta a la jubilación activa, se introduce como exigencia para acceder a esta modalidad de jubilación el que haya transcurrido al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (art. 214.1 a) LGSS).

Por último, se contempla la prohibición de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa del trabajador a una edad inferior a los sesenta y ocho años (DA 10ª ET), así como la reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de los trabajadores que hayan cumplido sesenta y dos años de edad (art. 144.4 LGSS).

Pues bien, de ser efectivas todas estas medidas en su objetivo de postergar la jubilación, ¿qué resultados se obtendrían para la sostenibilidad financiera del sistema? De acuerdo con los datos del propio Gobierno, el aumento de la tasa de empleo de los mayores de 54 años en 10 puntos porcentuales reduciría el gasto en

pensiones como porcentaje del PIB, tal y como puede observarse en la siguiente tabla. La disminución del ratio gasto/PIB es debido a la conjunción de dos factores que disminuyen el numerador y aumenta el denominador respectivamente: hay un retraso en la edad de jubilación que disminuye el gasto, pero sobre todo hay un incremento muy elevado de la fuerza laboral entre 55 y 74 años que genera un aumento del PIB. De lograrse este objetivo, a juicio del Gobierno, «se compensaría el aumento de coste que supone revalorizar las pensiones conforme al IPC»⁵¹.

Tabla 3. Efecto del gasto en pensiones del retraso de la edad efectiva de jubilación

	2030	2040	2050	2060
Aumento en 10 puntos porcentuales la tasa de empleo de los mayores de 54 años	-1,4	-2,6	-2,7	-2,0

Fuente: MISSMI.

2.2.4. El efecto de la reforma laboral sobre el gasto: ERTes y Mecanismo RED

Por otra parte, ya hemos adelantado que la reforma laboral también podía incidir del lado del gasto, dado la institucionalización de determinados mecanismos de apoyo tanto a la empresa como a las personas trabajadoras en supuestos de ERTes y Mecanismo RED.

A este respecto, el RDL 32/2021 ha procedido a introducir un nuevo art. 153 bis LGSS encargado de establecer las reglas comunes de cotización en los supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato de trabajo, ya sea por decisión del empresario al amparo de lo establecido en los arts. 47 o 47 bis ET, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal. En apretada síntesis, el mencionado precepto mantiene la obligación empresarial de ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial; de la entidad gestora de ingresar la aportación del trabajador en los casos en que se cause prestación por desempleo (art. 273.2 y DA 41ª LGSS); y regula el modo en que se ha de calcular las bases de cotización. A saber:

- a) Las bases de cotización a la Seguridad Social para el cálculo de la aportación empresarial por contingencias comunes y por contingencias profesionales estarán constituidas por el promedio de las bases de cotización en la empresa correspondientes a dichas contingencias de los seis meses naturales inmediatamente anteriores al inicio de cada situación de reducción de jornada o suspensión del contrato. Para el cálculo de dicho promedio, se han de tener

⁵¹ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*, cit., p. 23.

en cuenta el número de días en situación de alta, en la empresa de que se trate, durante el período de los seis meses indicados.

- b) Las bases de cotización se reducirán, en los supuestos de reducción temporal de jornada, en función de la jornada de trabajo no realizada.
- c) Durante los períodos de suspensión temporal de contrato de trabajo y de reducción temporal de jornada, respecto de la jornada de trabajo no realizada, no resultan de aplicación las normas de cotización correspondientes a las situaciones de incapacidad temporal, descanso por nacimiento y cuidado de menor, y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

Junto a lo anterior, las DDAA 41^a y 44^a del LGSS regulan los mecanismos de apoyo a que hemos hecho referencia. Por lo que respecta a las empresas, la segunda establece nuevos “beneficios” en la cotización a la Seguridad Social aplicables en los casos de expedientes de regulación de empleo (art. 47 ET), así como en los supuestos en que se haya activado el Mecanismo RED⁵² (art. 47 bis ET). Estos incentivos consisten en exenciones a la cotización en la aportación empresarial a la Seguridad Social y por los conceptos de recaudación conjunta que, si bien son menos generosos que los aplicados durante la pandemia⁵³, institucionalizan por primera vez esta ayuda financiera de forma permanente. Nótese que para poder acceder a ellas el precepto establece una serie de requisitos o condicionantes entre los que destaca, en el caso de los ERTEs del art. 47 ET por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, que el acceso a los exenciones en la cotización se condiciona al desarrollo de acciones formativas⁵⁴ (condición que también se aplica al Mecanismo RED de tipo “sectorial”).

Así, por lo que se refiere a la cuantía o porcentaje de la exoneración, conforme a la nueva DA 44^a LGSS, y sin perjuicio de la posibilidad de su modificación por decisión del Consejo de Ministros (DA 44^a.1, in fine), serán las siguientes:

- a) El 20% a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a los que se refieren los artículos 47.1 y 47.4 ET. El beneficio se aplica, por tanto, no solo durante el periodo inicial del ERTE sino también, en su caso, durante su prórroga aplicada conforme a lo previsto en el art. 47.4 ET

⁵² Fabregat Monfort, G., “Una primera y sintética aproximación al RDL 32/2021, de reforma laboral”, *Aranzadi digital*, vol. 1, 2022, (Estudios y Comentarios).

⁵³ Álvarez Cortés, J. C., «La flexibilidad “interna” en el real decreto-ley 32/2021 a través de los expedientes de regulación temporal de empleo y el mecanismo red», *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2022, pp. 183-222.

⁵⁴ De la Puebla Pinilla, A., “Flexibilidad interna ante la crisis en la empresa. El nuevo régimen de la reducción de jornada y la suspensión de contratos en el art. 47 ET y el Mecanismo RED”, en Goerlich Peset, J. M., Mercader Uguina, J.R., de la Puebla Pinilla, A. (eds.) *La reforma laboral de 2021: un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 185-204.

- b) El 90% a los expedientes de regulación temporal de empleo por causa de fuerza mayor, tanto si se trata de fuerza mayor temporal en el sentido clásico (art. 47.5 ET), como si se trata de fuerza mayor temporal derivada de impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa (art. 47.6 ET).

Por otra parte, del lado de las personas trabajadoras, la DA 41^a crea una nueva prestación por desempleo del Mecanismo RED a la que tendrán acceso las personas trabajadoras por cuenta ajena, cuando se suspenda temporalmente su contrato de trabajo o se reduzca temporalmente su jornada, siempre que su salario sea objeto de análoga reducción, sin que sea necesario acreditar un periodo mínimo de cotización previo a la Seguridad Social. Esta se une a la que la preveía el art. 273 LGSS para los ERTes del art. 47 ET, con un grado de generosidad, por cierto, mayor que ésta. Más recientemente, el RDL 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica⁵⁵ ha procedido a añadir una nueva DA 46^a a la LGSS en la que se recogen las particularidades de la prestación por desempleo en caso de fuerza mayor.

Sea como fuere, por lo que a este análisis respecta, es preciso señalar que precisamente por tratarse de prestaciones por desempleo cuentan con una vía de financiación diferente, por lo que su mayor o menor uso podría afectar a la financiación del conjunto de la Seguridad Social pero nunca al sistema de pensiones. Además, la nueva prestación por desempleo RED se financiará con el Fondo RED de Flexibilidad y estabilización del Empleo (DA 41^a.14). De este fondo dependerá también la financiación de las exenciones para las empresas, obteniendo sus recursos de los excedentes de ingresos que financian las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial, las aportaciones que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado, las aportaciones procedentes de los instrumentos de financiación de la Unión Europea orientados al cumplimiento del objeto y fines del Fondo, así como los rendimientos de cualquier naturaleza que genere el Fondo (art. 47 bis.6 ET)⁵⁶. Por su parte, el RDL 4/2022, de 15 de marzo,

⁵⁵ BOE 23/02/2022, núm. 46,

⁵⁶ Por cierto, que la creación de este fondo debe ser bienvenido, pues como venimos manteniendo los mecanismos tipo “hucha” son mucho más efectivos en prestaciones de tracto corto, como el desempleo, que en las de tracto largo, como las pensiones. Pérez del Prado, D., “The Reserve Fund as a Mechanism to Improve the Efficacy and Sustainability of Unemployment Benefits of EU Member States”, *Hungarian Labour Law E-Journal*, vol. 1, 2020, pp. 49-69. Su financiación parcial a través de mecanismos estables tipo SURE significaría dar un paso muy trascendente en la consolidación de este tipo de instrumentos a nivel nacional y europeo

por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía⁵⁷ ha dado los primeros pasos para su puesta en marcha, mediante la creación del propio Fondo y el establecimiento de medidas para la cobertura transitoria de sus necesidades de financiación del Mecanismo RED⁵⁸. Sea como fuere, teniendo en cuenta todos estos elementos, ningún efecto cabe esperar de su creación en lo que hace a la sostenibilidad del sistema de pensiones.

En todo caso, debe hacerse notar que, para el conjunto del sistema, se prevé un coste no menor. En particular, por lo que hace a las exenciones, el monto total ascendería a 237 millones anuales de los ERTes del art. 47 ET; 580 millones al año para Mecanismo RED sectorial y entre 1.760 y 1.940 millones anuales para la modalidad cíclica, dependiendo de la magnitud de la crisis económica; entre 36 y 928 millones de euros al año se destinarían a financiar el incremento del crédito para la formación en los ERTES del art. 47 ET y Mecanismo RED del art. 47 bis ET respectivamente⁵⁹. Por último, la nueva prestación por desempleo RED tendría un coste de entre 3636 y 14.523 millones de euros anuales, dependiendo de si se trata de una crisis sectorial o global respectivamente⁶⁰. Recuérdese que las prestaciones se financiarían vía Fondo RED, mientras que los incentivos dependerían del presupuesto del SEPE.

3. EL IMPACTO DE LAS REFORMAS: PRIMERAS EVALUACIONES

Analizados los principales cambios, la siguiente pregunta que cabe realizarse es qué resultados cabe esperar. Dado lo reciente de las novedades legislativas, son aún muy escasas las evaluaciones realizadas, muy centradas en los efectos de la reversión de la reforma de 2013.

Así, la OCDE ha señalado que, si bien reconoce que el factor de sostenibilidad y, en especial, el índice revalorización de las pensiones, no eran estables desde un punto de vista social, generando una fuerte oposición; no le parecen suficientes las medidas adoptadas por la vía de los ingresos para compensar su desaparición. Por este motivo, ha reclamado la realización ajustes por la vía del gasto.

⁵⁷ BOE 16/03/2022, núm. 64.

⁵⁸ También de forma transitoria se regula el procedimiento aplicable al Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo y la protección social de las personas trabajadoras cubiertas por este (DT 2ª y 3ª).

⁵⁹ Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Memoria de Análisis de Impacto Normativo. Proyecto de Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, cit., pp. 70-71.

⁶⁰ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*, cit., pp. 76-77.

En concreto, sobre la desaparición del factor de sostenibilidad, ha señalado que su ejemplo «ilustra no sólo la necesidad de consenso político, sino también que la introducción de un mecanismo de ajuste automático que conduce a una disminución constante de las pensiones en términos reales durante la jubilación es cuestionable ya que los jubilados tienen poca posibilidad de ajustar sus ingresos, por ejemplo, trabajando más. Esto también implica que las medidas correctivas, a través de mecanismos de ajustes automáticos o más generales, deben implementarse lo suficientemente pronto, ya que modificar los cálculos de pensión para los jubilados es muy difícil»⁶¹.

A partir de ahí, como hemos adelantado, se cuestiona la reforma 2021 pues «no incluye medidas concretas para abordar el tema de sostenibilidad financiera», calificando el MEI como un instrumento «vago»⁶². No obstante, ha de destacarse que el informe se centra fundamentalmente en los efectos de la desaparición de los mencionados instrumentos de 2013, sin realizar una evaluación exhaustiva del modo en que los cambios normativos introducidos compensan total o parcialmente el incremento de gasto que de ello se deriva. Tampoco se analiza pormenorizadamente por qué la vía de los ingresos se considera insuficiente o hasta qué punto.

En una línea de interpretación muy similar se sitúa el Fondo Monetario Internacional⁶³. Así, aunque reconoce que «algunos elementos de estas reformas [las de 2011 y 2013] crearon tensiones sociales», apuesta decididamente por la vía del gasto, esto es, por los recortes, aunque ello suponga adoptar «decisiones sociales difíciles»⁶⁴. Esta postura se sustenta en la desacreditación total de la vía de los ingresos sobre la base de tres argumentos básicos:

En primer lugar, al FMI le parece que las reformas realizadas no son de la suficiente entidad como para compensar el aumento del gasto que la derogación de la reforma de 2013 implica. Esto se explica, para empezar, porque, en relación a los cambios puestos en marcha para acercar la edad real y legal de jubilación, «no se espera que las medidas actuales cierren completamente la brecha»⁶⁵. Esta

⁶¹ OECD, *Pensions at a Glance 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021, p. 107.

⁶² *Ibid.*, pp. 50-51. Por cierto que sorprende que un estudio de esta entidad realice una descripción de la reforma citando como fuente el diario El Correo (véase nota 52) que, por muy respetable que pueda parecer en el ámbito informativo, no parece el más adecuado en el científico. De otra parte, la regulación del MEI ha sido calificada de forma similar, utilizando el adjetivo de «confusa» por de la Fuente, A. y otros, *El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa*, cit., p. 4.

⁶³ IMF, *Spain: 2021 Article IV Consultation-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Spain*, IMF, Washington, D.C., 2022, pp. 62-66, fecha de consulta 16 febrero 2022, en <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/02/15/Spain-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-513178>.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 62. Esta y el resto de referencias al informe son traducciones propias.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 63.

valoración, de connotaciones no menores, no parece sustentarse en ningún estudio previo o análisis directo por parte de este organismo internacional⁶⁶. No se dice por qué sería necesario cerrar completamente la brecha, como se afirma, o si bastaría por el contrario, con cerrarla parcialmente. Y, lo que es más importante, tampoco se aclara que la edad de jubilación en España no son los 65 años, sino los 65 o 67, en función de la carrera de cotización, tal y como se reconoce más adelante.

En segundo lugar, al FMI tampoco le parece suficiente el aporte de fondos que el MEI implica, del que dice que está integrado por «medidas [que] no están especificadas y deberán negociarse en su momento con los interlocutores sociales»⁶⁷. Aunque podría sostenerse que esta descripción es cierta en relación al segundo elemento del MEI, no así respecto del primero, como bien se describe en el informe. A pesar de ello, no se opta por cuantificar el impacto que el incremento de cotizaciones representa en términos del PIB, no dando cabida siquiera a los cálculos realizados por el Gobierno a que hemos hecho referencia anteriormente.

Por último, la vía de los ingresos ha de quedar descartada porque, a juicio del FMI, el margen para subir cotizaciones sociales e impuestos es reducido. En el caso de las cotizaciones sociales, únicamente analiza el destope de las bases de cotización, destacando que el posible efecto sobre el empleo y la productividad. También se dice que «las cotizaciones sociales no se aplican a los pensionistas», afirmación que hay que entender en el sentido de que es favorable a cargar los ajustes en la financiación del sistema sobre los pensionistas y no sobre los activos, punto en el que disiente con la OCDE⁶⁸. Asimismo, aunque se reconoce que «la relación impuestos-PIB de España es actualmente relativamente baja», «la carga fiscal probablemente tendría que aumentar a reducir el considerable déficit estructural de España»⁶⁹, teniendo en cuenta que también se incrementará el gasto en asistencia sanitaria y dependencia. En suma, como en los supuestos anteriores, tampoco al hablar de cotizaciones e impuestos se cuantifica si existe margen, hasta dónde llega o cómo puede evolucionar ese margen a lo largo del tiempo.

⁶⁶ La referencia que se hace a la AIReF tampoco serviría, pues su análisis, al que posteriormente se hará referencia, es anterior a la última reforma.

⁶⁷ IMF, *Spain*, cit., p. 63.

⁶⁸ El debate de fondo es si verdaderamente resulta eficiente y justo que los pensionistas sean los que asuman la totalidad o buena parte de la carga, cuestión que se da como irrefutable, y que, sin embargo, presenta perfiles no poco complejos. A este respecto, véase de Miguel Lázaro, F., “La generación del baby boom sí financió sus pensiones futuras | Economistas Frente a la Crisis”, cit.

⁶⁹ IMF, *Spain*, cit., p. 64. Sobre la eficiencia y necesidad de explorar la vía de los ingresos véase Ruesga Benito, S. M., “Reflexionando sobre el futuro de los sistemas de pensiones”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, 23 (2º trimestre 2020), 2020, Laborum, pp. 319-354.

A partir de ahí el informe deja expedita la vía de la contención del gasto a través de medidas transparentes y previsibles que «den tiempo a los trabajadores a adaptarse». Tales medidas deben centrarse en reducir la generosidad del sistema, pues uno de los que gozan de una tasa de sustitución más elevada. En este sentido se sugiere resucitar el índice de revalorización de las pensiones de 2013, pero exceptuando a las pensiones más bajas, aumentar el período de carencia genérica, adoptar el sistema de cuentas nocionales⁷⁰ e incrementar la edad legal de jubilación en consonancia con la evolución demográfica⁷¹.

En el ámbito nacional, los escasos análisis realizados hasta ahora se han sustentado en el último informe emitido por la AIReF, que es anterior a la reforma⁷². No obstante, a pesar de ello, este trabajo sigue siendo de cierta utilidad, pues preveía escenarios que dan cabida a lo que ocurrió posteriormente, esto es, la desaparición de la reforma de 2013 y la recuperación, al menos, de la revalorización de las pensiones vía precios. Además, sobre la base de los contenidos de este informe, su página web permite hacer simulaciones sobre qué ocurría al cambiar determinados parámetros, tal y como reflejan los Gráficos 2 y 3.

El Gráfico 2 muestra precisamente este escenario, en el que la situación más probable es que, de acuerdo con sus cálculos, en torno a 2050, momento de mayor gasto, este se sitúe en el 14,2% del PIB, con una banda (área rosa) que iría del 16% al 12,4% en función de la evolución de las variables demográficas y macroeconómicas⁷³. Debe destacarse que se asume que la revalorización del IPC se situará en 1,8% anual. Por su parte, el Gráfico 3 recoge el efecto que habría tenido

⁷⁰ Esta última medida ha sido abiertamente defendida por algunos de los economistas que cita el informe. Por cierto, que en este sentido sorprende la escasa variedad de perspectivas de análisis, especialmente si se tiene en cuenta la magnitud y entidad de las medidas que se proponen. En concreto, todo lo señalado se sustenta en los análisis de Conde-Ruiz, I.; González, C. I., *El Proceso de Envejecimiento en España*, FEDEA, Madrid, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-07.pdf>. y Devesa Carpio, E.; Doménech, R., *Las cuentas nocionales individuales: elemento central de la reforma del sistema de pensiones en España*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2021/02/FPP2021-02.pdf>, complementados con los informes del BdE, OCDE, AIReF y Comisión Europea citados en este estudio.

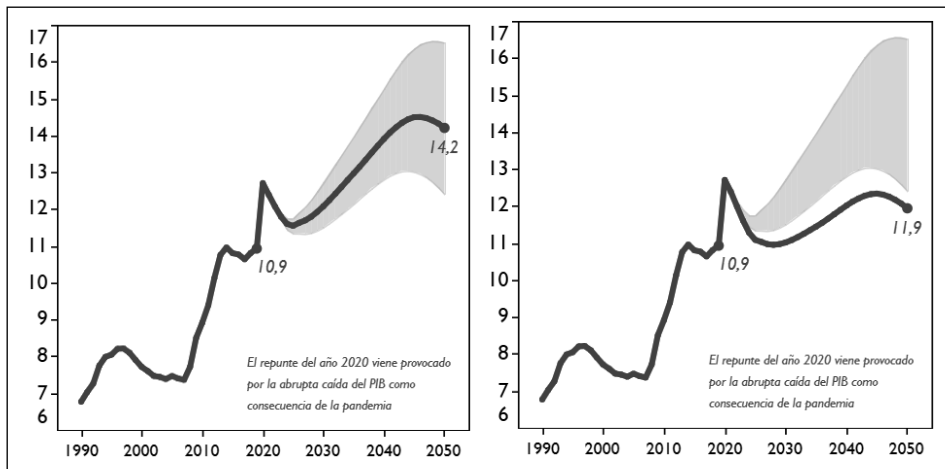
⁷¹ En el debate demográfico es habitual el argumento de que la demografía nos obliga a recortar en pensiones. Sobre la naturaleza falaz de este argumento, véase Fernández Cordón, J. A., “Pensiones: la demografía en positivo | Economistas Frente a la Crisis”, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://economistasfrentealacrisis.com/pensiones-la-demografia-en-positivo/>. Más extensamente, Fernández Cordón, J. A., “Relaciones intergeneracionales, demografía y economía en relación con las pensiones”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 33, 2, 2015, Escuela de Relaciones Laborales, pp. 235-258.

⁷² AIReF, *Opinión sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social*, AIReF, Madrid, 2019.

⁷³ Para más detalles, véase *Ibid.*, p. 38.

el índice de revalorización de las pensiones que es, sin lugar a dudas, muy notable, pues embridaría el gasto para que apenas subiera un punto del PIB, eso sí, a base de prácticamente congelar las pensiones en los próximos 35 años⁷⁴, afectando de forma terminal a su suficiencia⁷⁵. Aunque el simulador no altera la banda de variación, podemos asumir la anterior y, por tanto, que el escenario se situaría entre el 10,1% y el 13,7% del PIB. En suma, el efecto del índice de revalorización de las pensiones podría situarse en 2,8 puntos de PIB en 2048, mientras el factor de sostenibilidad supondría 0,6 puntos⁷⁶.

Gráficos 2 y 3. Gasto en pensiones como porcentaje del PIB (sin y con el índice de revalorización de las pensiones)



Fuente: AIReF.

Sobre esta base, el Banco de España opta por una postura muy similar a la de las organizaciones internacionales anteriormente señaladas. Aunque quizá no es tan tajante a la hora de descartar la vía de los ingresos, lo cierto es que por la

⁷⁴ Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España”, cit., p. 16.

⁷⁵ Utilizando los datos que el propio Gobierno remitió a la Comisión europea, algunos estudios previos ya habían señalado que la reforma de 2013 habría propiciado que no haya «variación alguna en la estimación del gasto en pensiones en las próximas décadas. Así, el nivel alcanzado en 2013 (11,8% del PIB) se mantendría estable en los próximos cuarenta años, a pesar del incremento en más de seis millones de nuevos pensionistas como consecuencia del cambio demográfico que ha de suponer el fuerte crecimiento de las personas mayores de 64 años a partir de la década de los veinte [...], lo cual es ya de por sí un dato expresivo del recorte esperado de las pensiones». Suárez Corujo, B.; González González, A., “La ruptura silenciosa del sistema público de pensiones”, *Economistas Frente a la Crisis*.

⁷⁶ AIReF, *Opinión sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 54. El FMI incrementa el impacto de la supresión del índice de revalorización de las pensiones hasta el 3,2-3,5 puntos del PIB. IMF, *Spain*, cit., p. 62.

vía de los hechos podría concluirse que su postura es la misma: «garantizar la sostenibilidad de las cuentas públicas y reducir el endeudamiento requerirá planes plurianuales de consolidación de las finanzas públicas. Las reformas del sistema de pensiones que se articulen deberán tener en cuenta este contexto y contribuir a estos objetivos»⁷⁷. Este documento refleja la comparecencia del gobernador del Banco de España en el marco del Pacto de Toledo, por lo que no contiene una evaluación técnica de las concretas medidas que se adoptaron posteriormente. Aún así, su postura es clara en cuanto a rechazar la vía de los ingresos e impulsar la del recorte del gasto y el impulso de la previsión social complementaria.

4. A MODO DE CONCLUSIONES: ¿UN CAMBIO (TEMPORAL) DE RUMBO?

A lo largo de las últimas décadas, el debate sobre la sostenibilidad de las pensiones ha girado en torno al gasto, lo que ha derivado en una sucesión de medidas destinadas a reducirlo y afectando de forma muy determinante a su suficiencia y adecuación o, si se prefiere, a su sostenibilidad general o integral. Como se ha argumentado aquí, un sistema de protección social para ser sostenible, además de serlo financieramente, ha de serlo socialmente. La falta de uno de estos dos elementos conduce a que las soluciones adoptadas resulten inestables desde el punto de vista de la toma de decisiones públicas o colectivas, conduciendo irremediablemente a su fracaso y caída.

Frente a esta realidad, las sucesivas reformas parciales de la Seguridad Social de los últimos años y, en particular, de su corazón, el sistema de pensiones, vislumbran un futuro diferente, un cambio de rumbo, en el que el análisis del lado de los ingresos saldría de la oscuridad en el que ha estado obviado para incorporarse al debate como un elemento tan importante al menos como el gasto. Ello vendría propiciado no solamente por factores coyunturales a que hemos tenido ocasión de referirnos, como las dos, quizá tres, crisis económicas sucesivas, las reformas ciertamente radicales que utilizándolas como pretexto se llevaron a cabo o la fundamentación más ideológica que técnica de una parte de sus postulados; sino también como consecuencia de los movimientos de fondo que han rescatado las cuestiones relativas a la equidad como un pilar fundamental del debate político y social⁷⁸.

La reincorporación de esta otra perspectiva del ingreso enriquece el debate, no solamente por lo que en sí mismo significa plantearse cuál es el nivel de ingresos óptimo para financiar el sistema de pensiones y cómo alcanzarlo, sino porque

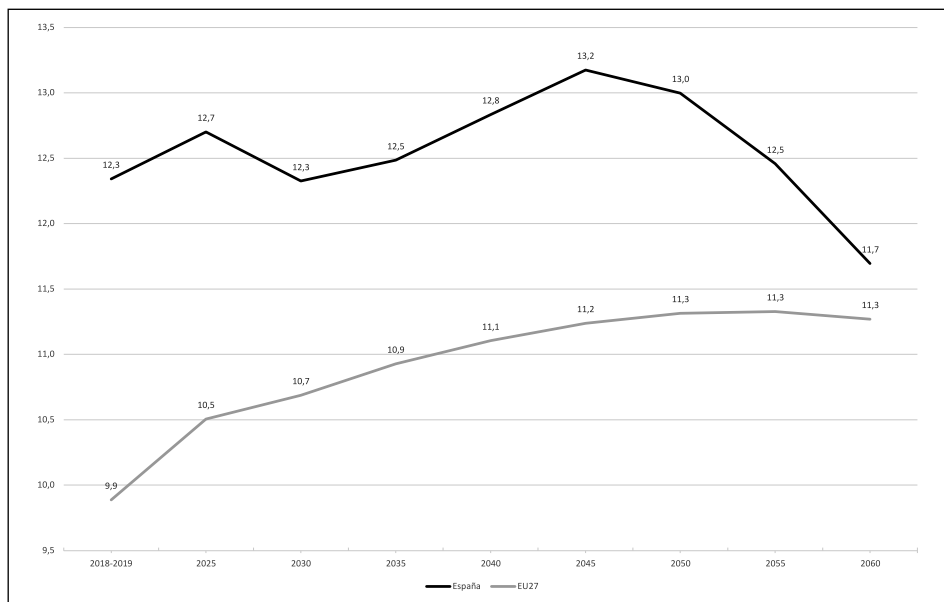
⁷⁷ Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España”, cit., p. 39.

⁷⁸ Probablemente uno de los trabajos que simboliza este nuevo estadio sea Piketty, T., *Una breve historia de la igualdad*, Deusto, 2021.

saca a la vía del gasto de la única alternativa posible cuando el análisis se centra única y exclusivamente en ella: el recorte. Analizar la sostenibilidad financiera de las pensiones desde el lado del gasto exclusivamente conduce a un argumento de pendiente resbaladiza en el que el mejor sistema posible es el que es el más pequeño alcanzable. En el extremo, el sistema de pensiones más sostenible es el que no existe.

Desde esta perspectiva, al margen de otros argumentos que hemos tenido ocasión de exponer, no hay lugar a dudas de que resultaba un exceso bajar el nivel de gasto en 2050 del entorno del 13-14% al 11-12%, con seis millones más de pensionistas, como la reforma de 2013 pretendía. Como puede verse en el siguiente gráfico, de acuerdo con los datos de la OCDE, el pico de gasto se alcanzaría en 2047 e implicaría un 13,2% del PIB, un punto más que el escenario central de la AIREF⁷⁹ y dos puntos más que la media de la UE. A partir de ese momento, el gasto descendería para situarse 10 años después en niveles cercanos a la media comunitaria. Que el porcentaje de gasto respecto del PIB se sitúe por encima de la media europea puede ser un indicio de fuerte desvío. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ya en la actualidad se ocupa esa posición y que la situación es muy dispar en el seno de la Unión.

Gráfico 3. Proyección de gasto en pensiones como porcentaje del PIB (2018-2060)



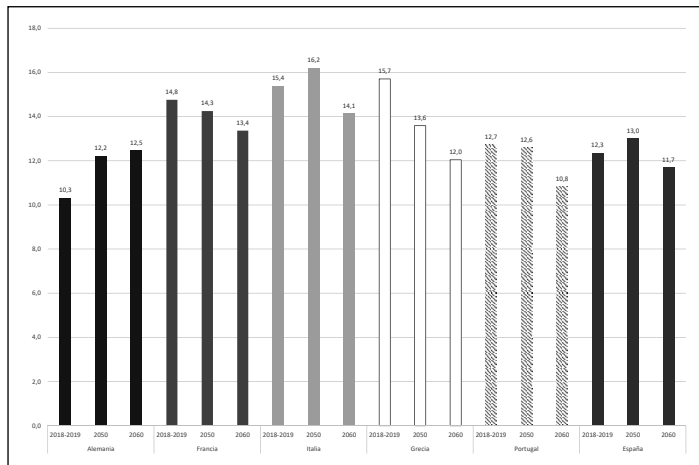
Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la OCDE.

⁷⁹ A pesar de que los dos análisis mostrados están bastante alineados, debe recordarse que otros estudios son bastante más pesimistas, proyectando tasa de gasto respecto del PIB del 17,5%,

De hecho, como muestra el gráfico siguiente, la situación actual y proyección futura del gasto en pensiones como porcentaje del PIB desde la perspectiva comparada está muy lejos de parecer algo descabellado. Más bien al contrario. España tendría y proyectaría unos niveles de gasto muy similares a los de otros países de nuestro entorno.

Como puede comprobarse, de los países seleccionados, las cuatro principales economías europeas y dos países mediterráneos próximo, todos ellos se sitúan en la actualidad por encima de la media de la UE, que es el 9,9%. El país más cercano a esta cifra sería Alemania, con un 10,3% del PIB, seguido de España (12,3%) y Portugal (12,6%). En el otro extremo se situaría Italia con un 15,4%. En 2050, momento, como se señaló anteriormente de mayor gasto previsto, el cuadro no cambia en exceso. Alemania seguiría siendo el país del grupo con menor gasto, 12,2%, casi un punto más que la media de la UE; seguida de Portugal y España, que intercambiarían sus posiciones (12,6 y 13% respectivamente). Italia seguiría siendo el Estado con gasto más elevado, alcanzado el 16,2%. A partir de ese momento, los niveles de gasto se reducirían, aunque solo Portugal lo situaría por debajo de la media europea, alcanzando el 11,3% en 2060 y arrebatando a Alemania la posición de país con menos gasto.

Gráfico 9. Situación y perspectiva del gasto en pensiones como % del PIB



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la OCDE.

un punto y medio más que el peor de los escenarios previstos por la AIREf, que, a su vez, es peor pronóstico que el de la OCDE. de la Fuente, A.; García Díaz, M. A.; Sánchez Martín, A. R., *Algunas reflexiones sobre el informe del Pacto de Toledo y los planes del Gobierno en materia de pensiones*, FEDEA, Madrid, 2020, p. 11, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://fedea.net/algunas-reflexiones-sobre-el-informe-del-pacto-de-toledo-y-los-planes-del-gobierno-en-materia-de-pensiones/>. Estos mismos autores, en un estudio coetáneo, rebajan algo el dato, hasta el 16,9% del PIB. de la Fuente, A. y otros, “¿Hacia una contrarreforma de pensiones?”, cit., p. 126.

Pero, como decíamos, la perspectiva de los ingresos no solamente nos permite observar el gasto con otros ojos, sino que nos abre nuevas posibilidades. Como hemos tenido ocasión de argumentar a lo largo de estas páginas, al margen de otras opciones que puedan sostenerse, lo cierto es que los cambios normativos introducidos son, cuanto menos, razonables.

Como hemos señalado anteriormente, el MEI contribuirá a aportar en términos acumulados 2,3 puntos del PIB en 2032 momento en que finalice la dotación de su primer componente. Dicho de otra forma, sería capaz de cubrir de forma sobrada el incremento del gasto previsto para 2030 derivado de la derogación de 2013 aunque, como el propio mecanismo prevé, dependiendo de las circunstancias en ese momento, quizá sean necesarias medidas adicionales para cubrir el resto del tramo hasta alcanzar el pico en torno a 2050. Esto que ha sido visto como una debilidad, puede significar sin embargo una muestra de flexibilidad, al plantear un escenario de reformas por etapas.

Por su parte, la separación de fuentes, al margen de la lógica intrínseca que lleva aparejada, contribuirá de forma muy decisiva a cerrar el déficit actual del sistema, aportando en torno a 22.000 millones de euros. Es cierto que desde un punto de vista práctico es dinero que sale de un bolsillo para entrar en otro, pero al menos ahora se encuentra en el correcto, con lo que ello implica en lo que hace a transparencia y mejor gestión del sistema.

Pero la búsqueda de nuevos ingresos no ha terminado aquí. Sabiéndose que la vía de incrementar las bases de cotización se podría recaudar casi un punto⁸⁰ del PIB y la reducción de las salidas prematuras del mercado de trabajo se rebajaría también el gasto futuro en pensiones en 2,7 puntos del PIB⁸¹, a la vez que se han venido ensanchando las bases, sin llegar por el momento a destoparlas, se han venido tomando medidas adicionales para acercar la edad teórica y real de cotización.

Todo esto ha permitido, no derogar la reforma de 2013, sino procurar estabilidad al sistema mediante la puesta en marcha de soluciones equilibradas y, por ello, a priori más estables. Esto permitiría vislumbrar un giro en torno a la financiación de las pensiones que debiera ser duradero. Puede afirmarse sin lugar a dudas que con los resultados alcanzados por el momento y con los que se proyectan nos encontramos ante un equilibrio estable en el sentido de Pareto ¿Seremos capaces de mantenerlo?

⁸⁰ CCOO, *Informe sobre la propuesta de CCOO para el incremento de Bases Máximas de Cotización. Desmontando algunos tópicos*, cit., p. 28.

⁸¹ González González, A., “El acuerdo social termina con los recortes de las pensiones de 2013 | Economistas Frente a la Crisis”, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en <https://economistasfrentealacrisis.com/el-acuerdo-social-termina-con-los-recortes-de-la-reforma-de-2013/>.

REVALORIZACIÓN DE PENSIONES Y MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO: ANÁLISIS EN CLAVE JURÍDICA Y ECONÓMICA

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL
*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Vigo

ALBERTO VAQUERO GARCÍA
Profesor Titular de Universidad de Economía Aplicada
Grupo GEN de investigación. Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras claves: revalorización, poder adquisitivo, pensiones

Las nuevas reglas de revalorización de las pensiones, objeto del presente análisis, se erigen en elemento nuclear de la reforma operada por Ley 21/2021, de 28 de diciembre. Expresan, en efecto, un cambio de valores respecto de la regulación precedente y presentan, así mismo, efectos prácticos muy notables, sobre las pensiones mismas y también sobre el entero sistema.

Para ponderar el impacto de la reforma se adopta en el presente estudio una doble óptica, jurídica y, así mismo, económica. Para lo primero, además del nuevo artículo 58 de la Ley General de la Seguridad Social –y normas complementarias– son objeto de examen e interpretación aquellos contextos normativos –señaladamente, interno y europeo– que propiciaron el cambio. Para lo segundo, se despejan las consecuencias económicas derivadas, para los pensionistas y el presupuesto del sistema, del recurso a los nuevos criterios de actualización, señaladamente, la inflación media de los últimos 12 meses y el mecanismo quinquenal de revisión.

ABSTRACT

Key words: revaluation, purchasing power, pensions

The new rules for the revaluation of pensions, the subject of this analysis, are a nuclear element of the reform operated by Law 21/2021, of 28 December. They express, in effect, a change of values with respect to the previous regulation and they present, likewise, very remarkable practical effects, on the pensions themselves and also on the entire system.

In order to assess the impact of the reform, a two-pronged approach is adopted in this study, both legal and economic. For the first, in addition to the new article 58 of the General Law of the Social Security –and complementary norms– the normative contexts –especially internal and European– that led to the change are under examination and interpretation. For the latter, the economic consequences, for pensioners and the system budget, of the use of the new updating criteria, especially the average inflation of the last 12 months and the five-year review mechanism, are cleared.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ANÁLISIS EN CLAVE JURÍDICA
 - 2.1. Precedentes y nuevo contexto normativo
 - 2.1.1. La reversión del régimen precedente
 - 2.1.2. El nuevo contexto normativo
 - 2.2. Las reglas “nuevas”: la revalorización conforme al índice de precios al consumo y normas complementarias
3. ANÁLISIS EN CLAVE ECONÓMICA
 - 3.1. El nuevo escenario de revalorización y mantenimiento del poder adquisitivo
 - 3.2. Implicaciones económicas de la medida
 - 3.2.1. El recurso a la inflación media
 - 3.2.2. El mecanismo quinquenal de revalorización
 - 3.2.3. Efectos del aumento del período de cómputo
 - 3.2.4. Coste del mayor gasto en pensiones
4. REFLEXIONES FINALES
5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Como se desprende del título mismo de la Ley 21/2021, “la garantía del poder adquisitivo de las pensiones” se erige en objetivo prioritario de la reforma. Por ello, el primer bloque de esta –según se deduce de su Exposición de Motivos– es, precisamente, el dedicado a la revalorización de las pensiones, a cuyos efectos el legislador dispone la derogación de la herramienta precedente –el “índice de revalorización”– y la reformulación de dos preceptos –el art. 58 de la LGSS y el art. 27 de la Ley de Clases Pasivas–. De este modo, en línea con la Renovación del Pacto de Toledo y el acuerdo con los agentes sociales, la Ley de 2021 revierte el fallido régimen precedente, como es sabido, objeto de una intensísima contestación política, sindical y social. En su lugar, opera, no sin matices, un retorno a la fórmula clásica de vinculación a la evolución del índice de precios al consumo.

Si bien el estudio se ciñe a un aspecto concreto de la reforma, a su vez, componente de una intervención más amplia y escalonada del legislador, debe destacarse, ya en estas primeras líneas, su trascendencia en clave de modelo. Pues es el cumplimiento mismo del art. 50 CE el que se haya en juego, esto es, la garantía de “pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas” y, por ende, “la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”. Un mandato constitucional desoído por el legislador de 2013, que, desnaturalizando su esencia, convirtió el referido “índice de revalorización” en herramienta para enjugar los déficits del sistema y preservar su sostenibilidad a costa del empobrecimiento paulatino de los pensionistas. Una concepción, amparada en el entonces recién reformado art. 135 CE, abandonada por el legislador de 2021, para el que la garantía de la suficiencia de los recursos –objetivo, como es obvio, irrenunciable–

no ha de sustentarse en la erosión de las pensiones. La concreta reforma analizada –del mecanismo de revalorización– es, pues, fruto de la asunción de un nuevo –y, a la vez, clásico– eje vertebrador: el citado art. 50 CE, en sustitución del art. 135 CE. Se trata, pues, de un cambio de valores, que, como es obvio, tiene repercusiones sistémicas mucho más allá de la actualización de pensiones. Desde una perspectiva estrictamente económica, el nuevo sistema deroga un planteamiento que ha reducido notablemente la capacidad adquisitiva de los beneficiarios, y que ha tenido una importante contestación social. Con todo, y como se comprobará en este artículo, la solución adoptada por el legislador tampoco está exenta de críticas, y a nuestro juicio, resulta mejorable.

Por todo ello, el presente estudio conforma un análisis de la “reforma estrella” de la Ley 21/2021¹ –conforme al título del nuevo art. 58 LGSS, “la revalorización de las pensiones y el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones”– desde una doble perspectiva, jurídica en primer término y económica a continuación. Para lo primero, además de la interpretación de las reglas nuevas, se abordan el régimen precedente, así como los contextos normativos que propiciaron la reforma. Por su parte, el estudio desde la óptica económica analiza aquellos elementos que a nuestro juicio deben ser objeto de reflexión, puesto que si bien parece comprobarse una importante mejora para los pensionistas, creemos que los cambios introducidos deben ser correctamente evaluados desde una perspectiva economicista, algo que por el momento no se ha realizado completamente, pero que creemos vital para garantizar unas pensiones adecuadas a nuestros mayores y también sostenibles en el tiempo en un marco económico cada vez más volátil.

2. ANÁLISIS EN CLAVE JURÍDICA

2.1. Precedentes y nuevos contextos normativos

2.1.1. *La reversión del régimen precedente*

Un análisis retrospectivo de la regulación en la materia permite ponderar el impacto de la reforma analizada. La Ley 21/2021 incide en el régimen jurídico instaurado por Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, que, por aquel entonces, dio nueva redacción al art. 48 del

¹ Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 467, p. 207.

texto refundido de la LGSS de 1994 –posteriormente, art. 58 LGSS de 2015²–. Con todo, es de justicia reconocer que la reforma de 2013 ya alcanzó unas reglas sensiblemente debilitadas, al haber operado los previos RD-leyes 8/2010 y 28/2012 –dictados extramuros del Pacto de Toledo y sin respaldo de los agentes sociales– la suspensión, total o parcial, del citado precepto ya para los ejercicios 2011³, 2012 y 2013⁴. Ahora bien, lo que los RD-leyes de 2011 y 2012 dispusieron con carácter extraordinario –a modo de excepciones a la regla general⁵–, pretendió dotarse, aún con matices, de estabilidad por la norma de 2013.

De aquel precepto fruto de la reforma de 2013 –rubricado “Revalorización”– debe destacarse, en primer término, su abierta contradicción con lo convenido en el marco del Pacto de Toledo de 2011. Pues, si bien la Recomendación 2^a de este último estimó “conveniente estudiar (...) la posibilidad de utilizar otros

² Sobre el particular, *vid.*, ampliamente, Monereo Pérez, J. L. y Fernández Bernat, J. A., *La sostenibilidad del sistema de pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos (Madrid, 2014).

³ *Vid.* art. 4 del RD-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por el que se procede, para el ejercicio 2011, a la suspensión de la revalorización de las pensiones, excepto para las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social (así como de Clases Pasivas), las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas.

⁴ *Vid.* art. segundo del RD-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, a cuyo tenor, por un lado, “se suspende para el ejercicio 2013 la aplicación de lo previsto en el apartado 1.1 del artículo 48 (LGSS 1994)” –conforme al que las pensiones contributivas, incluido el importe de la pensión mínima, debían revalorizarse al comienzo de cada año en función del IPC previsto para dicha anualidad– y, por otro lado, “se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del artículo 48 (LGSS 1994)” –en virtud del cual, como se recordará, si el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización, fuese superior al índice previsto, y en función del cual se calculó dicha revalorización, debía de procederse a la correspondiente actualización, abonándose la diferencia, en un pago único, antes del 1 de abril del ejercicio posterior–. Esto último privó de inmediato a todos los pensionistas de la correspondiente paga compensatoria por la diferencia entre el IPC previsto para 2012 (1%) y el IPC interanual (cifrado, en noviembre de 2012, en 2,9%). Lo que determinó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por todos los grupos parlamentarios de la oposición –resuelto, en términos desestimatorios, por STC 49/2015, de 5 de marz–, así como de más de una veintena de cuestiones de inconstitucionalidad –todas ellas desestimadas–.

⁵ Prueba de ello es lo señalado por la Disp. Adicional 32^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, a cuyo tenor “El Gobierno, en el plazo de un año, presentará un informe sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas en los últimos cinco años. Teniendo en cuenta el mismo y, con arreglo a las posibilidades económicas del sistema, el Gobierno articulará las medidas necesarias para llevar a cabo la recuperación del poder adquisitivo perdido”.

índices de revalorización basados, entre otros, en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el comportamiento de las cotizaciones a la Seguridad Social”, expresaba así mismo, con suma claridad, a modo de presupuesto básico, el compromiso de conservación del poder adquisitivo de los pensionistas: “La Comisión, como ha venido haciendo en el pasado, defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, su garantía por Ley y su preservación”, pues “los pensionistas son, sin duda, uno de los sectores de población más perjudicados por las variaciones crónicas –generalmente al alza– que la inflación ocasiona sobre el coste de la vida”⁶. Para lo que incluso se dispuso un reparto en la asunción de los gastos generados –que se mantiene, por cierto, en el Pacto de 2020–: con cargo a los recursos de la Seguridad Social en el caso de aquellos correspondientes al estricto mantenimiento del poder adquisitivo y a través de otros recursos financieros respecto de toda subida por encima del IPC. Un esquema que, desde luego, dista mucho del finalmente implementado por Ley 23/2013.

Fórmulas matemáticas a un lado –objeto de posterior análisis en el tercer apartado de este artículo–, la norma de 2013 sustituyó el mecanismo legal de actualización automática conforme al IPC –ciertamente, como se ha señalado, objeto de sucesivas suspensiones en 2010 y 2012– por un novedoso instrumento –sin parangón en los Estados de nuestro entorno⁷– que, en cambio, vinculaba revalorización y situación financiera del sistema (Índice de Revalorización de Pensiones, IRP)⁸. De modo que, conforme a este, sólo de resultar económica y presupuestariamente factible, cabía la actualización íntegra –sin depreciación– del importe de las pensiones. En caso contrario, el precepto sólo contemplaba, aplicados los parámetros previstos, un incremento nominal mínimo del 0,25 %, inclusive, por tanto, en el caso –cuando menos frecuente– de IPC superior. De modo que no garantizaba, como se estipulaba en la previa edición del Pacto de Toledo, el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Pues su objetivo era otro: según la propia Exposición de Motivos de la norma, la sostenibilidad financiera del Sistema, esto es, la preservación del equilibrio entre los ingresos

⁶ Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados el 29 de enero de 2011.

⁷ Conforme al Informe *La revalorización de pensiones en Europa. Un análisis comparado. La singularidad española* (CCOO, 2017, pág. 3), España era el único país del marco europeo que revalorizaba las pensiones tomando únicamente en consideración la relación entre gastos e ingresos, sin considerar otras variables económicas, como la evolución de los precios o los salarios. En cambio, 26 de los 29 países analizados consideraban criterios de suficiencia de las pensiones para la determinación de la revalorización anual y 14 de ellos combinaban criterios de suficiencia y sostenibilidad.

⁸ Para un análisis detallado, *vid.*, entre otros, González Ortega, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *Relaciones laborales*, núm. 5, 2014, p. 153 y siguientes, así como Suárez Corujo, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Bomarzo (Albacete, 2018), p. 92 y siguientes.

y gastos en el medio y largo plazo, constituyendo, según ha llegado a apuntar la doctrina, el genuino factor de sostenibilidad del sistema⁹. Para que este no incurriera en déficit, la herramienta, en efecto, conducía a un ajuste automático del importe de las pensiones. Ajuste a la baja, habida cuenta los extremos integrantes de la ecuación: el número de pensionistas y la pensión media –ambos de tendencia alcista– y el desajuste entre ingresos y gastos –para cuyo reequilibrio la cuantía de las pensiones resultaba contenida¹⁰–. Además, en sentido inverso, la revalorización resultaba topada, siendo, en el mejor (e improbable) de los casos, como máximo del IPC más el 0,5 %. En la práctica, por tanto, la pensión tendía a alejarse cada vez más de lo percibido durante la vida activa, por lo que la norma fomentaba, de modo implícito, el recurso a instrumentos financieros de naturaleza privada para complementar aquella.

Tal fue la controversia suscitada por la norma que la misma fue objeto de una suerte de enmienda extraordinaria –por Ley 6/2018, por la que se aplicó un incremento adicional de pensiones contributivas y de Clases Pasivas¹¹– y suspensiones sucesivas –por RD-ley 18/2019¹², RD-ley 1/2020¹³, Ley 11/2020¹⁴

⁹ Cabeza Pereiro, J., “En cuanto al debate de las pensiones”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 10, 2017, p. 44.

¹⁰ Más aún al descartarse, pese a las dudas iniciales, que los “ingresos del sistema” pudieran comprender aportaciones progresivas del Estado *ex art.* 109 LGSS. En dicho sentido, de nuevo, Cabeza Pereiro, J., “En cuanto al debate de las pensiones” ..., *op. cit.*, p. 44.

¹¹ Disp. Adicional 51ª –apartado uno– de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, a cuyo tenor “En el año 2018, las pensiones contributivas abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las pensiones de Clases Pasivas del Estado, se incrementarán en un 1,35 % adicional a lo previsto en el artículo 35 de esta Ley”. Así mismo, conforme a dicho precepto, “En el año 2019, si no hubiera acuerdo en la Comisión de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo para la revalorización anual, las pensiones contributivas abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las pensiones de Clases Pasivas del Estado, se incrementarán en un porcentaje adicional equivalente a la diferencia entre el Índice de Revalorización de Pensiones fijado para ese año, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el RD-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y el 1,6 %”.

¹² Art. 7 del RD-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social.

¹³ Disp. Adicional Única del RD-ley 1/2020, de 14 de enero, por el que se establece la revalorización y mantenimiento de las pensiones y prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social

¹⁴ Disp. Adicional 48ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

y, finalmente, Ley 22/2021¹⁵-. De modo que la reforma de 2021 reformula un precepto –el art. 58 LGSS– ya inaplicable, en parte o en todo, desde el año 2018.

2.1.2. Nuevos contextos normativos

Se aprecian, en los marcos internacional y europeo, ciertos movimientos reveladores de una suerte de cambio de paradigma o enfoque. En aquéllos, múltiples normas e instrumentos –de rango y eficacias dispares apelan de modo recurrente a la necesaria garantía de la suficiencia o adecuación de las rentas o recursos durante la tercera edad. Lo que, como es obvio, conecta no sólo con la generación de pensiones *ab initio* suficientes y adecuadas, sino también con la preservación en el tiempo –aún en contextos de crisis– de tales cualidades.

Así, en cuanto a lo primero –el ámbito internacional–, debe referirse la reciente ratificación por España de la Carta Social Europea revisada¹⁶. Tratado que reconoce el “derecho de las personas de edad avanzada a [la] protección social” –Parte I– y por el que, consecuentemente, las Partes se comprometen a “adoptar o promover medidas apropiadas orientadas a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible”, mediante “*recursos suficientes* que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural” (art. 23).

Y también a nivel europeo se aprecian cambios relevantes¹⁷, que propician nuevos enfoques de la problemática, en cambio clásica, en torno a la viabilidad, sostenibilidad y adecuación de los sistemas de pensiones¹⁸. Así se deduce, en primer término, del abandono de aquella política europea en materia de deuda pública, en su día, como se recordará, determinante de reformas internas, al más alto nivel, muy incisivas –reformulando, en nuestro caso, el ya referido art. 135

¹⁵ Disp. Adicional 45ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, a cuyo tenor “En 2022 la actualización de las pensiones se realizará de acuerdo con lo establecido en el título IV y disposiciones concordantes de esta ley, no siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 58 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado”.

¹⁶ Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, BOE de 11 de junio de 2021.

¹⁷ Un análisis de estos también en Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea, M., Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021, Especial atención al mecanismo de equidad Intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 467, 2022, p. 27 y siguientes.

¹⁸ A modo de muestra de la preocupación europea en la materia, pueden citarse el Libro Verde *En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*, de 7 de julio de 2010, COM (2010) 365 final; así como el Libro Blanco *Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, de 16 de febrero de 2021 COM (2012) 55 final.

CE¹⁹-. A modo de contrapunto, debe referirse, en el ámbito social, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado en 2017²⁰ y cuyo principio 15º recoge el derecho de los trabajadores –por cuenta ajena y por cuenta propia– “a recibir una pensión de jubilación acorde a sus contribuciones que garantiza una *renta adecuada*”, así como, de manera más amplia, el derecho de “toda persona” “a los *recursos que garanticen una vida digna en la vejez*”. Línea en la que se inscribe la posterior Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019 –que aconseja expresamente a los Estados garantizar regímenes de protección social que “proporcionen a sus miembros (...) un nivel adecuado de protección que mantenga un nivel de vida digno y ofrezca un grado adecuado de sustitución de los ingresos, evitando en todos los casos que esos miembros caigan en la pobreza”²¹. Incluso es perceptible, en los últimos meses, cierta concreción y refuerzo de los postulados del Pilar: lo primero en el marco del Plan de Acción para la aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales –en que se concretan objetivos a alcanzar en 2030²²– y lo segundo, ya en el plano estrictamente político, en el ámbito de la Cumbre Social de Oporto de 8 de mayo de 2021 –al reconocer los Jefes de Estado y de Gobierno, la relevancia del Pilar a efectos de impulso del proceso de recuperación post-Covid²³–.

No es de extrañar, pues, que “principios y derechos esenciales para el buen y justo funcionamiento de los mercados laborales y de los sistemas de bienestar de la Europa del siglo XXI” –tal y como se definen los ejes del Pilar en su Preámbulo– sean objeto de especial consideración en intervenciones ordinarias de las instituciones europeas. Así, en el marco del Semestre Europeo²⁴, a efectos de elaboración de las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados Miembro: tal es el caso

¹⁹ Tras la reforma de 27 de septiembre de 2011.

²⁰ La proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales puede consultarse en el DO C 428 de 13 de diciembre de 2017.

²¹ Recomendación del Consejo de 8 de noviembre de 2019, relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia. Y también en dicha línea, puede citarse el Informe *Joint Paper on Pensions* 2019, de 22 de enero de 2020.

²² *Vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*, Bruselas, 4.3.2021 COM (2021) 102 final. Con anterioridad, recogiendo, así mismo, el compromiso de aplicación del Pilar, *vid. Agenda Estratégica del Consejo Europeo para 2019-2024*.

²³ Se reitera así que “Los 20 principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamados en 2017 en la Cumbre Social de Gotemburgo para Empleos Justos y Crecimiento, siguen siendo una brújula para guiarnos hacia una recuperación sólida, sostenible e inclusiva y hacia una convergencia económica y social ascendente”, <https://www.2021portugal.eu/en/porto-social-summit/porto-social-commitment/>.

²⁴ Semestre Europeo, como es sabido, objeto de adaptación temporal a fin de coordinarlo con el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

de las consignadas por la Decisión (UE) 2020/151225 –vigentes, tras mantenerse por Decisión (UE) 2021/186826–, a cuyo tenor “los Estados miembros deben modernizar los sistemas de protección social con el fin de ofrecer protección social adecuada, eficaz, eficiente y sostenible para todos, a lo largo de todas las etapas de la vida” –Orientación núm. 8–. Documento en el que, de manera singular, “en un contexto de creciente longevidad y cambio demográfico”, se insta, así mismo, a que los Estados miembros garanticen unos sistemas de pensiones “adecuados”, “sostenibles” y que “ofrezcan igualdad de oportunidad para mujeres y hombres en la adquisición de derechos de pensión” –de nuevo, Orientación núm. 8–. Sin duda, deben, pues, valorarse positivamente dichas menciones a la adecuación de las prestaciones, en una interpretación amplia susceptible de reconducirse a su suficiencia económica. Con todo, más allá de ello, forzoso resulta reconocer que ni el Pilar –tampoco tras su concreción en el marco del Plan de Acción–, ni las recientes Orientaciones incluyen explícitas referencias a un umbral mínimo de las pensiones –vinculado a la garantía de atención de necesidades básicas–, ni menos aún al mantenimiento de un determinado poder adquisitivo de los pensionistas. Ya en clave instrumental, se apela a una “introducción progresiva de las reformas”, vía establecimiento de “un diálogo constructivo con los interlocutores sociales y otras partes interesadas pertinentes” –Orientación núm. 8, último inciso–. Mandato, conviene resaltarlo, al que se adapta la reforma objeto de análisis.

Mención especial merecen, por otro lado, aquellas herramientas específicamente ideadas para mitigar los efectos de la pandemia –si bien esta, como es obvio, también ha sido objeto de consideración por los instrumentos “ordinarios” más arriba referidos–. Tales son el Programa *Next Generation EU*, instrumento de estímulo económico aprobado por el Consejo Europeo el 21 de junio de 2020, así como, en el marco de aquél y a modo de herramienta de puesta en práctica, el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, a su vez creado por el Reglamento (UE) 2021/241, de nuevo, para dar “respuesta urgente y coordinada, tanto a nivel de la Unión como a nivel nacional (...), a las enormes consecuencias económicas y sociales” generadas por la crisis de la Covid-19²⁷. Y es obligada, en particular, una referencia al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia

²⁵ Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros.

²⁶ Decisión (UE) 2021/1868 del Consejo, de 15 de octubre de 2021, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros, cuyos considerandos refieren expresamente el Pilar, el Plan de Acción y la declaración institucional alcanzada en el marco de la Cumbre Social de Oporto.

²⁷ Extracto del Considerando sexto del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

presentado por el Gobierno de España a efectos de acceso a los fondos²⁸, cuyo componente 30, rubricado “Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en el marco del Pacto de Toledo”, plantea una reforma orientada a “asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en el corto, medio y largo plazo”, así como a “mantener el poder adquisitivo, preservando su adecuación y suficiencia en la protección frente a la pobreza, y garantizando la equidad intergeneracional”. De manera más precisa –y ello se considera especialmente ilustrativo–, el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas se configura, junto a otras medidas complementarias o compensatorias²⁹, como objetivo o línea de actuación “concretos” para la consecución del “objetivo general” de preservación de la sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones. Dicha vinculación a un propósito natural e incontestado –la propia supervivencia del sistema³⁰– sin duda implica un refuerzo o legitimación de la reforma objeto de análisis –según se adelanta en el Componente, determinante de una derogación del índice de revalorización introducido en 2013 y de una vinculación a la evolución del IPC–. La sostenibilidad, con frecuencia erigida en pretexto de reformas regresivas, sustenta de este modo, al menos en lo relativo al mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, la reversión de aquéllas.

Así, pues, en el ámbito europeo, el objetivo de mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas halla respaldo ya antes de la pandemia –señaladamente en el marco del Pilar Europeo de Derechos Sociales– y, de manera más

²⁸ Plan al que, como es sabido, se supedita el acceso a la financiación correspondiente: “Si un Estado Miembro desea recibir una contribución financiera (...) deberá presentar a la Comisión un Plan de recuperación y resiliencia” (art. 18 del Reglamento (UE) 2021/241). Dicho plan fue aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2021 (*Vid.* Resolución de 29 de abril de 2021, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, BOE de 30 de abril de 2021).

²⁹ Así, siguiendo lo señalado en el Componente (<https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>): separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social, alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación, adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación, sustitución del factor de sostenibilidad por un mecanismo de equidad intergeneracional, nuevo sistema de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos por sus ingresos reales, modificación del complemento por maternidad de pensiones, reforma e impulso de los sistemas complementarios de pensiones, adecuación de bases máximas de cotización.

³⁰ En línea, por cierto, con lo señalado por las Recomendaciones 2^a de los Pactos de Toledo de 2011 (“La Comisión, como ha venido haciendo en el pasado, defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, su garantía por Ley y *su preservación mediante la adopción de medidas encaminadas a asegurar el equilibrio financiero del sistema de pensiones en el futuro*”) y 2020 (“Como ha venido haciendo en el pasado, la Comisión defiende el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, su garantía por Ley y *su preservación mediante la adopción de medidas encaminadas a asegurar el equilibrio social y financiero del sistema de pensiones en el futuro*”).

clara, en la era post-Covid –al integrarse la propuesta de reforma en la materia en el Plan interno para el acceso a los fondos para la Recuperación y Resiliencia–.

Al margen de esto último, ya a nivel interno y a efectos de contextualización de la norma analizada, no está de más recordar, a modo de premisa, la dicción literal de los arts. 41 y 50 CE. Preceptos, como es sabido, comprensivos de concretos mandatos a los poderes públicos: así, de mantenimiento de “un régimen público de Seguridad Social (...) que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, señaladamente, “pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas”, con objeto, en este caso, de preservar la “suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”. Tales mandatos, como es obvio, ya se hallaban vigentes al tiempo de la reforma operada por Ley 23/2013, sin embargo, más imbuida de otras reglas constitucionales más recientes: el principio de estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas y el veto al déficit estructural de Estado y Comunidades Autónomas –ambos, en el ya citado art. 135 CE–, con proyección explícita al ámbito de la Seguridad Social –*ex LO 2/2012*³¹–. Ello, como es conocido, no ha generado la reprobación del TC, lo que ha revelado una suerte de acomodo del modelo constitucional de Seguridad Social a las reformas legislativas de distinto signo³². En cualquier caso, es obvio el alejamiento de la reforma de 2013 –y, por el contrario, el acercamiento de la de 2021– a la dicción literal de los citados arts. 41 y 50 CE y a la voluntad política expresada en estos por el constituyente.

También en clave interna, dos circunstancias más recientes marcan la reforma objeto de análisis y escenifican la ruptura con la inmediatamente precedente de 2013 –enlazando, por el contrario, con la de 2011³³–. Tales son, por un lado, la

³¹ Conforme al art. 11.5 de la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en efecto, salvo supuestos excepcionales tasados –expresados por la propia norma–, “Las Administraciones de Seguridad Social mantendrán una situación de equilibrio o superávit presupuestario”. Incluso es obligada una referencia al art. 18.3 de la misma LO, a cuyo tenor “Los mecanismos de revalorización y ajuste que resulten necesarios para garantizar el equilibrio presupuestario y la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social se establecerán mediante norma con rango de Ley”.

³² Destacando el acomodo del modelo constitucional, conforme a la doctrina del TC, a los vaivenes del legislador, Cabeza Pereiro, J., “En cuanto al debate de las pensiones”..., *op. cit.*, p. 27. En la materia, *vid.* Aparicio Tovar, J., La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social, Cuaderno de Relaciones Laborales, vol. 33, núm. 2, 2015, p. 302 y Suárez Corujo, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones...*, *op. cit.*, p. 42 y siguientes y p. 61 y siguientes.

³³ Como apunta Tortuero Plaza, J. L., Editorial, Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social, mayo – octubre 2021, núm. 3, p. 14. La reforma de 2011, como se recordará, fue operada por Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Sobre esta, *vid.* AA.VV. (Dirs.: García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J.), *La reforma de la Seguridad Social 2011*, Lex Nova (Madrid, 2011).

renovación del Pacto de Toledo en noviembre de 2020³⁴, así como la suscripción del posterior Acuerdo con los agentes sociales, fruto, respectivamente, del consenso político y social también en lo relativo al mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas.

De la nueva reforma del Pacto de Toledo, debe destacarse, en primer término, la Recomendación 2ª, en la que se indica que la Comisión defiende el referido mantenimiento “mediante la revalorización anual de [las] pensiones en base al IPC real, así como su garantía por Ley y su preservación mediante la adopción de medidas para asegurar el futuro equilibrio social y financiero del sistema”. Un compromiso, por cierto, ya presente en el Pacto originario –Recomendación 11ª del Pacto de 1995³⁵– y en sus posteriores ediciones –Recomendaciones 2ª de la Renovación del Pacto de Toledo de 2003³⁶, así como de la denominada Reforma del Pacto de Toledo de 2011³⁷–. De modo que la reforma de 2021, al revertir en esta materia la operada por Ley 23/2013, opera un retorno a la senda “clásica” trazada –en este caso, sin fisuras– en el marco del Pacto de Toledo. De este último, debe referirse, en segundo lugar, la Recomendación 15ª –“solidaridad y garantía de suficiencia”– de proyección sin duda más general –al no aludir específicamente a la revalorización y sí, en abstracto, al importe de las prestaciones generadas– pero con algún apunte que merece destacarse: según esta, en efecto, “la suficiencia actúa como garantía de la dignidad de la persona a la que se refiere el artículo 10 de nuestra Constitución, asegurando el nivel mínimo de recursos establecido en el Protocolo Adicional de la Carta Social Europea”. El resultado, pues –generado el derecho y aplicada la revalorización–, ha de ser una pensión suficiente, susceptible de proveer a su titular de unos recursos mínimos. A cuyos efectos, la Comisión incluso apunta la necesidad de formulación, *ad futurum*, de indicadores o criterios de referencia –por ejemplo, la tasa de sustitución o reemplazo, habida cuenta la

³⁴ El “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo” fue elaborado por la Comisión permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo y aprobado en el seno de la misma el 27 de octubre de 2020. Posteriormente, el 19 de noviembre de 2020 fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados. Sobre este, *vid.* Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Inieta, G., *El Pacto de Toledo 25 años después (a propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)*, Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, núm. 25, 2020, p. 13 y siguientes.

³⁵ “Informe de la ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse”, elaborado y aprobado por la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados el 30 de marzo de 1995.

³⁶ “Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo”, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 2 de octubre de 2003.

³⁷ “Informe, Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo”, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de enero de 2011.

pensión media y el salario medio—, así como de términos de comparación —los “países más avanzados de la UE”—.

Así mismo, como se ha adelantado, también los agentes sociales reiteran, en el marco del Acuerdo de julio de 2021³⁸, idéntico compromiso con la preservación del poder adquisitivo de las personas pensionistas, vía revalorización, conforme al IPC, de sus prestaciones. Por consiguiente, la reforma de 2021, al igual que las de 2003 y 2011 —y a diferencia de la 2013— viene precedida por un pacto político y por un acuerdo social. Decae, así, la estrategia —fracasada— de la unilateralidad y se reencuentran, de nuevo, reforma y espacios político y social.

En última instancia, si bien la tarea de contextualización acometida adopta un prisma esencialmente jurídico, toda vez que las normas procuran en esencia responder a concretas realidades sociales y económicas, debe así mismo tenerse presente la difícil coyuntura en que se gesta la reforma. Tal fue, según subraya el Preámbulo, el contexto excepcional de la pandemia que “desde marzo de 2020 ha enfrentado a las instituciones de nuestro Estado de Bienestar a una exigencia sin precedentes”; lo que ha revelado, según prosigue el legislador, el papel “esencial” del Sistema de Seguridad Social y agravado también sus vulnerabilidades. La reforma, pues, surge en un clima de cierto consenso en torno a la necesidad de mantener y apuntalar una herramienta que, en tiempos de extrema dificultad, se ha revelado especialmente valiosa. Un clima que, ante las tensiones económicas presentes —particularmente, inflacionistas—, es de esperar que se mantenga, cuando menos en lo relativo a la analizada revalorización.

2.2. Las reglas “nuevas”: la revalorización conforme al índice de precios al consumo y normas complementarias

Aún en la era post-pandemia y ya inmersos en una nueva crisis generada por el complejo contexto internacional, la problemática de fondo a la que pretende dar respuesta la reforma de 2021 no difiere sustancialmente de aquella que, en 2013, generó la regla ahora objeto de reversión (el entonces art. 48 LGSS). “El paulatino acceso a la jubilación de la generación más grande de nuestra historia, la del *baby boom*” conforma, aún, el gran desafío a encarar³⁹. Y, sin embargo, las soluciones

³⁸ Pacto suscrito el 1 de julio de 2021 por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal y el Gobierno. Con todo, el segundo acuerdo, de 15 de noviembre de 2021, no contó con el apoyo de CEOE y CEPYME, que finalmente se desmarcaron, habida cuenta, en particular, las discrepancias suscitadas en torno al mecanismo de equidad intergeneracional *ex Disp. Final 4ª de la Ley 21/2021*.

³⁹ Tal es un extracto de la Exposición de Motivos de la Ley 21/2021. Destacando la similitud con el preámbulo de la Ley 23/2023, *vid.* Cabero Morán, E., “Las reformas de gran calado del Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de la Seguridad Social del año 2021”, Trabajo y Derecho, núm. 86, 2022, p. 13.

ideadas por el legislador son diametralmente opuestas. Por lo que, toda vez que pervive idéntico problema estructural –en términos generales, el reto demográfico–, a la postre la nueva respuesta arbitrada por el legislador –ciertamente, alentada por los contextos normativos descritos– es también –preponderantemente tal vez– fruto de una concepción ideológica sensiblemente dispar. Y es que, sin perder de vista el objetivo de la sostenibilidad del sistema –cuya consecución se confía, entre otras herramientas, al nuevo mecanismo de equidad intergeneracional⁴⁰–, la revalorización de pensiones deja de supeditarse a aquélla. Pasa a configurarse –otra vez– como una herramienta autónoma con un fin singular: el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas. El cambio operado, por consiguiente, es trascendente⁴¹.

Con una redacción desde luego más clara, el nuevo art. 58 de la LGSS⁴² –rubricado “Revalorización y mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones”– se estructura en cuatro apartados en los que se dispone un principio o regla general (apartado 1º), un instrumento de puesta en práctica (apartado 2º) y dos matices (apartados 3º y 4º). En términos similares, la Ley 21/2021 –art. 2⁴³– procede así mismo a la reforma del mecanismo de revalorización de aplicación a Clases Pasivas.

Debe destacarse, en primer término, el nuevo título del precepto –como se ha adelantado, “Revalorización y mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones” y no exclusivamente “Revalorización” (como en la dicción anterior)⁴⁴–. Lo que pone de manifiesto el doble propósito del legislador: por un lado, la revalorización –aplicación de una operación matemática habida cuenta el índice o criterio seleccionado– y, por otro, el efectivo mantenimiento del poder adquisitivo –como objetivo último determinante de la preservación del valor real o capacidad de compra inicial de la pensión otorgada–.

⁴⁰ Sobre este, puede consultarse López Gandía, J., “Del factor de sostenibilidad al mecanismo de equidad intergeneracional”, RDS, núm. 96, 2021, p. 47 y siguientes, así como Cabero Morán, E., “Del factor de sostenibilidad de las pensiones al mecanismo de equidad intergeneracional”, Trabajo y Derecho, núm. 87, 2022.

⁴¹ Cano Galán, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3, 2022, p. 28.

⁴² En 2022, sin embargo, conforme prevé la Disp. Adicional 45ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, dicho precepto no es de aplicación, efectuándose la actualización de las pensiones de acuerdo con lo establecido en el Título IV y disposiciones concordantes de dicha Ley de Presupuestos.

⁴³ Por el que se reforma el art. 27 del RD Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases de Pasivas del Estado.

⁴⁴ Destacando también este cambio, en un análisis del entonces Proyecto de Ley, *vid.* Gala Durán, C., “Pensiones. Las novedades del Proyecto de Ley de Reforma de Pensiones de 2021. Jubilación”, Aranzadi, núm. 11/2021, BIB 2021/5212, p. 2.

Coherentemente con lo indicado, ya en el apartado primero, el nuevo art. 58 LGSS señala que las pensiones contributivas de la Seguridad Social –inclusive, habida cuenta la precisión posterior, el importe de la pensión mínima– “mantendrán su poder adquisitivo”. Con carácter imperativo, por tanto, el legislador establece el derecho de los titulares de pensiones contributivas a la preservación cualitativa de estas, esto es, el derecho al mantenimiento de la capacidad de compra ostentada por estas al tiempo de su reconocimiento. El precepto reconoce, pues, el carácter materialmente intangible de dichas prestaciones.

Para alcanzar dicho objetivo se dispone, ya a modo de herramienta práctica, la revalorización de las pensiones “al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior”. De modo que la actualización ha de efectuarse con carácter anual –en concreto, al inicio de cada año–, tomando como referencia –y aplicando, por tanto– el IPC medio de la anualidad anterior. La revalorización, por tanto, es automática, anual y atiende a un único criterio: la inflación media registrada en el ejercicio anterior⁴⁵. Al margen de los efectos económicos de tal configuración –objeto de posterior análisis–, basta por el momento destacar que la nueva norma, además de derogar el “índice de revalorización” de 2013, elimina así mismo el anterior sistema de actualización dual: al inicio de cada año habida cuenta el IPC previsto para dicha anualidad y, posteriormente, corrigiendo eventuales desviaciones, habida cuenta el IPC real.

Completan la regla general dos disposiciones. Conforme a la primera, la norma precisa que, de resultar negativo el IPC de referencia, ello no determinará una variación –a la baja– del importe de las pensiones; por lo que una eventual inflación negativa resultaría inocua para las pensiones –si bien no para el sistema al que se exigiría un mayor esfuerzo presupuestario–. A tenor de la segunda, “el importe de la revalorización anual de las pensiones no podrá determinar para estas, una vez revalorizadas, un valor íntegro anual superior a la cuantía establecida en la correspondiente Ley de Presupuestos generales del Estado, sumado, en su caso, al importe anual íntegro ya revalorizado de las otras pensiones públicas percibidas por su titular”. De modo que, como ya se estipulaba⁴⁶, la revalorización resulta limitada por el importe máximo de pensión fijado anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos.

⁴⁵ Método cuyo antecedente más remoto se halla, según Tortuero Plaza, J. L., en la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, siendo posteriormente objeto de reconocimiento en el marco del Pacto de Toledo (1995), así como, en el plano normativo, en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, “Retos y reformas en materia de pensiones”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 467, 2022, p. 208.

⁴⁶ El apartado 7 del precedente art. 58 LGSS ya contemplaba dicha regla.

Finalmente, es de reseñar la supervisión –y eventual corrección– del nuevo modelo de revalorización contemplado por la Ley 21/2021. Esta, en efecto, incorpora a la LGSS una nueva Disp. Adicional –la 39⁴⁷–, a cuyo tenor Gobierno y Organizaciones empresariales y sindicales más representativas se comprometen a realizar, en el marco del diálogo social, una evaluación periódica, cada 5 años, de los efectos del mecanismo de revalorización anual. Informe que habrá de trasladarse a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo y que, en el caso de apreciarse alguna desviación, habrá de “incorporar una propuesta de actuación para preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones”. Como señalaremos en la parte económica de este artículo, esta medida tiene una importante transcendencia, tanto para los beneficiarios de las pensiones como para la situación económica-financiera del sistema.

La nueva fórmula de revalorización ha sido ya objeto de alguna valoración, que, sin duda, contribuye a enriquecer el debate. Así, en primer término, por no contemplar aquella límite máximo alguno, de modo que cualquier inflación –por muy abultada que sea– repercute, con el consiguiente impacto en el gasto, en el importe de las pensiones. Se ha abogado así, en el contexto de recuperación post-pandémica –con impacto inflacionista ya constatado–, por la fijación de un “tope asumible financieramente y revisable periódicamente”⁴⁸. Una reflexión que, como es obvio, apuntalan las nuevas tensiones generadas por la guerra de Ucrania, también determinantes de un incremento muy notable del IPC.

Incluso uno de los componentes del método se ha puesto de tela de juicio. Pues, toda vez que el porcentaje –igual al IPC registrado– se aplica a un elemento de naturaleza contributiva –la pensión, por lo tanto, de carácter variable–, la revalorización produce un efecto individualizado, que, además, ahonda en desequilibrios previos. Esto es, toda vez que redundan en el reconocimiento de importes más altos en el caso de las pensiones más elevadas y, en cambio, en incrementos más modestos, en el caso de las pensiones más bajas, “contribuye frontalmente a que las pensiones insuficientes sean más insuficientes y las más suficientes sean más suficientes”. Por lo que se propone que el porcentaje –cuyo referente, el IPC, no se discute– se aplique a una cuantía fija –la pensión media–, de modo que la revalorización implique el abono para todos de igual importe fijo⁴⁹. Sin duda, el objetivo que sustenta la propuesta –el refuerzo de la equidad del sistema– es loable y, con toda seguridad, ha de tenerse en cuenta a la hora de acometer su reforma. Con todo, ha de convenirse, así mismo, que dicha fórmula no garantiza,

⁴⁷ Introducida por el art. 1, Diecisiete, de la Ley 21/2021.

⁴⁸ Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones” ..., *op. cit.*, p. 209.

⁴⁹ Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones” ..., *op. cit.*, p. 209, que acompaña la argumentación y propuesta con ejemplos muy gráficos. Ambas propuestas, también en el artículo del mismo autor, “Reflexiones sobre la nueva implantación del sistema de revalorización y garantía de las pensiones y su aplicación en 2022. Alerta para navegantes”, *Net21*, núm. 10, 2022.

en el caso de pensiones superiores a la media, el anhelado mantenimiento del poder adquisitivo de sus titulares. Ahora bien, puesto que tal es un propósito legal y no se desprende explícitamente del art. 50 CE –referido, en términos más amplios, a la adecuación, actualización periódica y suficiencia de las pensiones–, no cabe descartar el encaje constitucional de la propuesta.

Conviene precisar que este año 2022, la revalorización se efectuó conforme a lo previsto por el art. 36 de la Ley 22/2021, de presupuestos generales para la presente anualidad. Lo que, de facto y pese a la falta de conexión con la Ley 21/2021, implica la aplicación de la nueva regla, pues dicho precepto prescribe, tanto para las pensiones del sistema de Seguridad Social, como para las de Clases Pasivas del Estado, “un incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre de 2021”⁵⁰. Tal incremento, según dispuso el RD 65/2022, alcanzó el 2,5 %⁵¹, atendiendo así mismo dicha norma a lo señalado por la Ley de Presupuestos para 2021, a efectos de compensación de la desviación producida entre la evolución real del IPC en el ejercicio 2021 y el porcentaje de revalorización inicialmente practicado. Lo que supuso un incremento adicional –en un único pago a percibir antes del 1 de abril de 2022– del 1,6%⁵². De modo que, en total, en 2022, las pensiones contributivas del sistema se incrementaron en un 4,1 % (esto es, un 2,5 % más un 1,6 %). Un aumento, según apunta la doctrina, que conforma una nueva tensión financiera “innecesaria”, pues “hubiera sido plenamente asumible (...) que el cambio de sistema implicase tabla rasa, esto

⁵⁰ Según recuerda Tortuero Plaza, J. L., al tiempo de tramitarse la Ley de presupuestos generales del Estado para 2022, el art. 58 LGSS –al igual que el art. 27 de la Ley de Clases Pasivas– no estaba aún reformado, por lo que se procede a su suspensión –Disp. Adicional 45ª de la Ley 22/2021– y, posteriormente, “el desencuentro se produce cuando la Ley 21/2021 modifica el artículo 58 de la LGSS y la LPGE 2022 no lo incorpora en su tramitación parlamentaria”, “Retos y reformas en materia de pensiones” ..., *op. cit.*, p. 207.

⁵¹ Art. 3 del RD 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022.

⁵² Disp. Adicional 46ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021: “Los pensionistas del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas, con pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 2021 que hayan sido revalorizadas en dicho ejercicio, recibirán, antes del 1 de abril del 2022 y en un único pago, una cantidad equivalente a la diferencia entre la pensión percibida en 2021 y la que hubiere correspondido de haber aplicado al importe de la pensión vigente a 31 de diciembre de 2020 un incremento porcentual igual al valor medio de los incrementos porcentuales interanuales del Índice de Precios al Consumo (IPC) de los meses de diciembre de 2020 a noviembre de 2021, siempre que el valor medio resultante sea superior al 0,9 por ciento”.

es, la no aplicación de la paga compensatoria”⁵³. Esta cuestión; se abordará con mayor detalle en el tercer apartado de este artículo.

Un apunte al menos merece, así mismo, la revalorización de las pensiones no contributivas. Proceso que rige el inalterado art. 62 LGSS, a cuyo tenor las citadas pensiones “serán actualizadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, al menos, en el mismo porcentaje que dicha ley establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social”, regla, a su vez, ya recogida por el art. 52 LGSS de 1994 –no modificada por la reforma de 2013⁵⁴–. De modo que la actualización de las no contributivas pende de la de las contributivas, salvo incremento superior –si bien en ningún caso inferior– contemplado, a efectos de garantía de los recursos mínimos necesarios, por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Y esto último sucede, precisamente, en el presente año 2022, al prever aquélla un aumento del 3 % de las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva⁵⁵, a lo que, a su vez, se suma el citado 1,6 % adicional. En el caso de las no contributivas, por tanto, el incremento total alcanza el 4,6 %. Lo que, de nuevo, suscita las dudas ya señaladas sobre la pertinencia, desde una óptica financiera, de la aplicación de la paga compensatoria.

En última instancia, deben destacarse dos previsiones más de la Ley 21/2021, que, si bien no abordan la analizada revalorización, sí atienden a la preocupación –podría decirse, constante a lo largo del texto– por la idoneidad o adecuación, en términos económicos, de las pensiones –una finalidad a la que también sirven las reglas de actualización–. Tal es el caso, en primer término, de la Disp. Final 5ª –precisamente rubricada “suficiencia de pensiones mínimas”–, por la que el Gobierno se compromete a abordar, en el marco del diálogo social, una revisión de los criterios de fijación de las cuantías de las pensiones mínimas “con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución y del artículo 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea”. Dicha revisión, a su vez, según prosigue la norma, habría de sustentar un posterior proceso de reforma para establecer reglas relativas a la evolución de dichas pensiones habida cuenta la variación experimentada por el salario mínimo interprofesional, así como la “sostenibilidad financiera y social” del sistema de pensiones. En segundo término, llama la atención la Disp. Adicional 1ª, ya referida a una temática más concreta

⁵³ Nuevamente, Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”..., *op. cit.*, p. 209, que apunta, así mismo, posibles justificaciones a tal inaplicación: no acumular los efectos de dos sistemas distintos, la relevancia de la derogación del índice de revalorización de 2013, así como la inaplicación de la regla de actualización en el caso de inflación negativa.

⁵⁴ Suscitando la convivencia de dicha regla clásica –el entonces art. 52 LGSS 1944, hoy art. 62 LGSS– con el índice de revalorización *ex* Ley 23/2013 no pocas dudas interpretativas, González Ortega, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones” ..., *op. cit.*, 174 y 175.

⁵⁵ Art. 45 de la Ley 22/2021 y art. 17 del RD 65/2022.

–la jubilación anticipada– pero con espíritu similar –la garantía de la adecuación o suficiencia de lo percibido–: dicha previsión contempla, en esencia, el abono de un complemento económico en el caso de acceso a jubilaciones anticipadas involuntarias previa acreditación de largos periodos de cotización (al menos 44 años y 6 meses), así como de baja cuantía (menos de 900 euros, acreditando 40 años de cotización), cuando su importe, de aplicarse los coeficientes reductores vigentes a 1 de enero de 2022, hubiese sido superior. De nuevo, por consiguiente, pese a la probable escasa entidad del complemento y a la exigencia de requisitos de entidad notable, el legislador da muestra del propósito de garantía de una cierta suficiencia de lo percibido por los pensionistas.

3. ANÁLISIS EN CLAVE ECONÓMICA

Una vez establecido el marco jurídico relativo al nuevo sistema de revalorización de las pensiones y el mantenimiento de la capacidad adquisitiva, es necesario abordar la vertiente económica de esta medida. Esto permitirá contar con una visión integral de las implicaciones presentes y futuras de este nuevo modelo, que tal y como se señalado si bien presenta mejoras respecto al planteamiento anterior, también precisa de un mayor ejercicio de reflexión.

3.1. El nuevo escenario de revalorización y mantenimiento del poder adquisitivo.

Como es conocido, en los últimos años las pensiones y las sucesivas propuestas de reforma han sido uno de los principales temas de debate –e incluso– de preocupación económica y social según señala el Centro de Investigaciones Sociológicas⁵⁶ (CIS). Aunque podría entenderse que esta inquietud pivota sobre los perceptores de pensiones, esto no es así, puesto que lo anterior no entiende de edades. En efecto, esta preocupación la comparten los trabajadores más jóvenes con aquellos que se van acercando a la edad de jubilación. Los primeros por si van a poder disfrutar de una pensión tras finalizar su vida activa al menos en las mismas condiciones que los que ahora se benefician de la misma; los segundos por la incertidumbre de su cuantía. Sin duda, los problemas financieros que lleva arrastrando la Seguridad Social desde hace más de una década para sufragar el gasto en pensiones contributivas, y que hasta el momento siguen muy presentes, es el denominador común de todas estas inquietudes.

⁵⁶ Si bien en el último barómetro del CIS de febrero de 2022, la crisis económica, la sanidad, el desempleo y los peligros para la salud relacionados con la COVID-19, son los cuatro problemas que más afectan a la ciudadanía, las pensiones se sitúan en el ranking de las 15 principales preocupaciones.

El número de pensiones contributivas en febrero en 2022 en España fue de 9,9 millones, de las que 6,3 millones eran de jubilación, 2,4 millones de viudedad, 950.000 de incapacidad permanente, 341.300 de orfandad y 44.200 en favor de familiares. Todas registrarán un aumento en su cuantía respecto a 2021 por la aprobación de una nueva fórmula para calcular la revalorización de su pensión. Tal y como se ha señalado en el análisis jurídico precedente, esta es una de las principales novedades de la Ley 21/2021.

Como ya ha sido señalado, con el nuevo sistema, la cuantía de las pensiones contributivas en 2022 será un 2,5 % más alta, para recuperar la pérdida económica generada por el aumento del IPC medio de los últimos 12 meses calculado en diciembre. Además, este nuevo mecanismo de revalorización automática de las pensiones establece que, si algún año el IPC es negativo, no se practicará rebaja alguna sobre el importe percibido. Para las pensiones mínimas y no contributivas que perciben aquellas personas que no han cotizado nunca, o cuyo período de cotización no alcanza los 15 años (tiempo mínimo de cotización para tener derecho a una pensión), la subida será del 3 %.

Las novedades económicas en el cálculo de la pensión no terminan aquí. Si bien el procedimiento para determinar su importe no cambia y, por lo tanto, se seguirá considerando tres variables: número de años cotizados, base de cotización y situación familiar del beneficiario, sí que hay modificaciones de calado en los valores de los parámetros utilizados. Así, y siguiendo lo dispuesto hace ya una década, 2022 será el primer año donde se considerarán las cotizaciones en los últimos 25 años trabajados para el cómputo de la prestación.

Además, se establece que antes de aplicar esta revalorización para 2022, los pensionistas habrán recibido una paga adicional (Disposición adicional primera del Real Decreto 65/2022) que busca compensar la desviación de un 1,6 % entre el 0,9 % de revalorización las pensiones a inicio de 2021 –según el método aplicado previo a la reforma que era el IPC previsto para el año 2021– y el 2,5 % por el aumento de la inflación media en los últimos 12 meses. En resumen, sumando esa paga adicional, las pensiones en 2022 aumentarán un 4,1 %, aunque para las pensiones mínimas el incremento será del 4,6 %. La Tabla 1 recoge la actualización de las pensiones para 2022. Este pago adicional, que se efectuó en enero, será la última vez que se efectuará ese ingreso.

Atendiendo al nuevo sistema de revalorización, en 2022, la pensión máxima ascenderá a 39.474 euros en 14 pagas (2.819,5 euros mensuales), esto significa un aumento de 1.570 euros anuales respecto a 2021 (112 euros al mes). En el caso de un pensionista de 65 o más años, la pensión mínima ascenderá a 12.467,8 euros anuales (40 euros mensuales más que los 851 euros mensuales de 2021) si tuviera cónyuge a cargo. En caso de tener cónyuge que no esté a cargo será de 9.590,4 euros. En caso de unidad económica unipersonal será de 10.104,6 euros. La Tabla 2 resume los importes de las pensiones para 2022.

Finalmente, es preciso señalar que a partir de 2022 se considerará como período de cómputo para percibir la pensión 25 años; si bien esta medida no afecta directamente al mecanismo de revalorización de las pensiones, sí que condiciona su tasa de sustitución y, por lo tanto, afecta a la capacidad de compra de los pensionistas. Por este motivo, también hemos considerado necesaria incluirla en este análisis.

Tabla 1: Actualización de las pensiones, porcentaje de revalorización

	2021			2022
	A cuenta	Paga compensatoria	Total	Total
Pensión contributiva	0,9	1,6	2,5	2,5
Clases pasivas	0,9	1,6	2,5	2,5
Pensiones mínimas	0,9	1,6	2,5	3
Pensiones no contributivas	1,8	1,6	3.4	3
Prestaciones por hijo a cargo	0.9	1,6	2,5	3
Ingreso Mínimo Vital	1,8	1,6	2,5	3

Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022).

Tabla 2: Importe de las pensiones para 2022, en 14 pagas

CLASE DE PENSIÓN	CON CÓNYUGE A CARGO	SIN CÓNYUGE	CON CÓNYUGE NO A CARGO
Jubilación			
Titular con 65 años	12.467,0	10.103,8	9.590,0
Titular menor de 65 años	11.688,6	9.452,8	8.934,8
Incapacidad permanente			
Gran invalidez	18.701,2	15.156,4	14.385,0
Absoluta	12.467,0	10.103,8	9.590,0
Total: Titular con 65 años	12.467,0	10.103,8	9.590,0
Total: Con edad entre 60 y 64 años	11.688,6	9.452,8	8.934,8
Total: Derivada de enfermedad común menor de 60 años	7.448,0	7.448,0	7.383,6
Parcial del régimen de Accidente de trabajo (Titular con 65 años)	12.467,0	10.103,8	9.590,0
Viudedad			
Titular con cargas familiares		11.688,6	
Titular con 65 años, o con discapacidad mayor o igual al 65%		10.103,8	
Titular de 60 a 64 años		9.452,8	
Titular menor de 60 años		7.655,2	

CLASE DE PENSIÓN	CON CÓNYUGE A CARGO	SIN CÓNYUGE	CON CÓNYUGE NO A CARGO
Orfandad			
Por beneficiario		3.089,8	
Varios beneficiarios (a repartir entre el número de beneficiarios)		15.941,8	
Por beneficiario discapacitado, menor de 18 años con discapacidad igual o superior al 65 %		6.076,0	
Prestación especial de orfandad			
Un beneficiario		9.457,0	
Varios beneficiarios (a repartir entre el número de beneficiarios)		15.941,8	

Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022).

3.2. Implicaciones económicas de la medida

Como se ha indicado, a partir de 2022 y en función del nuevo sistema de revalorización de las pensiones recogido en la Ley 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, las pensiones se revalorizan cada año automáticamente a partir de la inflación media de los 12 meses previos.

A través de esta medida se pretende cumplir con la recomendación segunda del Pacto de Toledo⁵⁷, que buscaba garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y, al mismo tiempo, corregir y eliminar el IRP, introducido en 2013, aunque suspendido desde 2018.

Como se ha indicado el IRP vinculaba la revalorización de las pensiones a una serie de resultados económicos, entre los que se puede señalar el diferencial entre ingresos y gastos de las pensiones, considerado como variable *proxy* del saneamiento de las cuentas de la Seguridad Social. No obstante, y debido a ese déficit estructural del sistema de pensiones, en la práctica siempre se producía la revalorización mínima del 0,25 %. Este porcentaje venía siendo inferior al crecimiento del IPC, por lo que de facto se producía una pérdida de la capacidad adquisitiva de las pensiones⁵⁸.

Así, con el IRP se buscaba un mecanismo de ajuste automático que determinase la revalorización a aplicar a las pensiones para conseguir el equilibrio financiero

⁵⁷ Véase el Informe de evaluación y reforma del pacto de Toledo del Ministerio de Trabajo e Inmigración (2011).

⁵⁸ Observatorio sobre el sistema público de pensiones (2021).

del sistema de pensiones a corto plazo, buscando el equilibrio presupuestario, a través de la siguiente fórmula (AIREF, 2014):

$$IR_{t+1} = \bar{g}_{I,t+1} - \bar{g}_{P,t+1} - \bar{g}_{S,t+1} + \alpha [(I^*_{t+1} - G^*_{t+1}) / G^*_{t+1}]$$

Siendo: $IREV_{t+1}$ el índice de revalorización de pensiones del año $t+1$ (año de referencia para la revalorización); $\bar{g}_{I,t+1}$ la media móvil aritmética de la tasa de variación de los ingresos de la Seguridad Social⁵⁹; $\bar{g}_{P,t+1}$ es la media móvil aritmética de la tasa de variación del número de pensiones contributivas de la Seguridad Social; $\bar{g}_{S,t+1}$ es la media móvil aritmética del efecto sustitución⁶⁰; α el parámetro que indica la velocidad de ajuste de los desequilibrios del sistema (entre 0,25 y 0,33); I^*_{t+1} la media móvil geométrica de los ingresos de la Seguridad Social y G^*_{t+1} es la media móvil geométrica del importe de los gastos de la Seguridad Social.

En caso de equilibrio presupuestario ($I^*=G^*$), el segundo término de la fórmula no afectaba al IRP. Sin embargo, si hubiera déficit ($I^*<G^*$) o superávit ($I^*>G^*$), el IRP disminuiría o aumentaría, respectivamente. En consecuencia, matemáticamente, la aplicación completa de la fórmula en un escenario de desequilibrio inicial entre los ingresos y gastos, la variación de los nuevos ingresos no solo debería permitir cubrir la variación de los nuevos gastos, sino que debería posibilitar cerrar el desequilibrio entre ingresos y gastos de ese ejercicio dentro del periodo de tiempo establecido por α .

2022 será el primer año que se aplique este nuevo sistema. Para ello se operará de la siguiente forma: la revalorización del año t se basará en la evolución del IPC entre diciembre del año $t-2$ y noviembre del año $t-1$. Particularizando para 2022, la revalorización de las pensiones contributivas, tal y como hemos indicado será del 2,5 %, que corresponde con el promedio de la variación anual entre los meses indicados. En el caso de que se produzca un año de IPC negativo, las pensiones quedarán inalteradas. La medida resulta proporcionada para poder compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pero resulta necesario ir más allá y estudiar con detalle los efectos del nuevo sistema de cálculo de las pensiones a partir de la aprobación de la Ley 21/2021.

El objetivo es valorar cuatro cuestiones: i) utilización del incremento de la inflación media de los 12 últimos meses, pero no de la inflación acumulada; ii)

⁵⁹ En todos los casos se consideraba como año de referencia $t+1$, de esta forma se calcula la media de los once valores (5 años inmediatamente anteriores y posteriores a $t+1$). Por ejemplo, para el cálculo del IRP de 2013 ($t+1$) los años utilizados irían desde 2008 ($t-4$) al 2018 ($t+6$)

⁶⁰ El efecto sustitución es la variación interanual de la pensión media del sistema en cierto año suponiendo que no hay revalorización en dicho año; recoge por lo tanto el aumento de la pensión media generado por la diferencia en las cuantías de entrada y de salida del sistema (AIREF, 2014).

evaluación del mecanismo quinquenal de revalorización; iii) determinación del coste e implicaciones del mayor gasto que supone esta actuación y iv) aumento del período de cómputo a 25 años.

3.2.1. El recurso a la inflación media de los últimos 12 meses

Como se ha indicado, la revalorización recoge el incremento de la inflación media de los 12 últimos meses (2,5 % para 2022), pero no la inflación acumulada, dos cuestiones muy distintas. Así, el crecimiento de los precios acumulados entre diciembre de 2020 y noviembre de 2021 fue del 5,4 % anual, debido a la elevada subida del IPC este otoño. Por lo tanto, la diferencia entre elegir un indicador frente a otro es evidente, en este caso la selección del primero implicaría una pérdida de poder adquisitivo de 2,9 puntos porcentuales, algo que claramente afecta a los pensionistas. La Tabla 3 recoge esta simulación.

Tabla 3: índice de Precios al Consumo, diciembre de 2020 - noviembre 2021

	ÍNDICE	VARIACIÓN MENSUAL	VARIACIÓN ANUAL	VARIACIÓN EN LO QUE VA DE AÑO
Noviembre 2021	102,738	0,3	5,5	5,3
Octubre 2021	102,425	1,8	5,4	5,0
Septiembre 2021	100,575	0,8	4,0	3,1
Agosto 2021	99,743	0,5	3,3	2,2
Julio 2021	99,292	-0,8	2,9	1,8
Junio 2021	100,046	0,5	2,7	2,5
Mayo 2021	99,572	0,5	2,7	2,0
Abril 2021	99,105	1,2	2,2	1,6
Marzo 2021	97,949	1,0	1,3	0,4
Febrero 2021	97,008	-0,6	0,0	-0,6
Enero 2021	97,583	0,0	0,5	0,0
Diciembre 2020	97,574	0,2	-0,5	-0,5
Variación diciembre 2020- noviembre 2021		5,4 (acumulado)	2,5 (promedio)	

Fuente: elaboración propia a partir del INE (2022)

Además, no se puede perder de vista el reciente comportamiento de la inflación. Así, desde octubre de 2021 se viene registrando un aumento muy importante del IPC que tendrá un claro reflejo en la revalorización de las pensiones para el año que viene. Lo anterior, debido al encarecimiento de ciertos productos desde hace algunos meses (por ejemplo, la energía), se ha contagiado hacia otros bienes, de naturaleza básica, por el conflicto bélico al este de Europa. De no controlar esta

escalada de precios, implicará un importante incremento del gasto en pensiones no previsto. A partir de la Tabla 4 se puede comprobar como entre septiembre de 2021 y febrero de 2022, la inflación acumulada ha sido del 4,3 %, siendo incluso mayor el promedio de la inflación, que se sitúa en el 5,8 %, que como se ha señalado es el referente para actualizar las pensiones.

Tabla 4: Índice de Precios al Consumo, septiembre de 2021 - febrero de 2022

	ÍNDICE	VARIACIÓN MENSUAL	VARIACIÓN ANUAL	VARIACIÓN EN LO QUE VA DE AÑO
Febrero 2022		0,6	7,4	
Enero 2022	103,567	-0,4	6,1	-0,4
Diciembre 2021	103,965	1,2	6,5	6,5
Noviembre 2021	102,738	0,3	5,5	5,3
Octubre 2021	102,425	1,8	5,4	5,0
Septiembre 2021	100,575	0,8	4,0	3,1
Variación septiembre 2021-febrero 2022		4,3 (acumulado)	5,8 (promedio)	

Fuente: elaboración propia a partir del INE (2022).

3.2.2. El mecanismo quinquenal de revalorización

El nuevo sistema recoge una evaluación periódica del mecanismo de revalorización de las pensiones cada cinco años en el marco del diálogo social, para compensar la potencial pérdida de poder adquisitivo. Esto supone la inclusión de la disposición adicional trigésima novena en la LGSS⁶¹ que señala: “Seguimiento de la revalorización de las pensiones y garantía de mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones. Con el objetivo de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y garantizar la suficiencia económica de los pensionistas, el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas realizarán, en el marco del diálogo social, una evaluación periódica, cada cinco años, de los efectos de la revalorización anual de la que se dará traslado a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. En caso de que se observase alguna desviación, dicha evaluación incorporará una propuesta de actuación para preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones”.

Tal y como se indicó, este mecanismo se aplicará con toda probabilidad, puesto que la revalorización del año t se basa en la evolución del IPC entre diciembre del $t-2$ y noviembre del $t-1$. Por lo tanto, al final de este quinquenio lo

⁶¹ Véase Disposición adicional trigésima novena del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS.

esperable es que no coincida la revalorización aplicada con la necesaria para poder mantener el poder adquisitivo de las pensiones. En consecuencia, más que una medida extraordinaria, se tratará de una actuación segura quinquenalmente. Algo parecido a lo que sucedía con el 0,25 % de incremento mínimo de las pensiones por el déficit estructural que veníamos arrastrando mientras se aplicaba el IRP.

Teniendo en cuenta el cambio normativo, si se ha producido una ganancia de poder adquisitivo entre el IPC real y el IPC utilizado, no se efectuará ajuste alguno. Esto claramente beneficiaría a los pensionistas, algo sobre lo que se puede estar de acuerdo, pero no lo siempre lo hará sobre los que han sufrido este aumento de los precios; la cuestión es sobre qué personas recae el citado beneficio, puesto que durante ese quinquenio se habrán producido numerosas bajas y altas en el sistema de pensiones. En consecuencia, una parte de las bajas de pensionistas (por fallecimiento de estas personas) que perdieron poder adquisitivo no recibirán esta compensación, mientras que aquellos beneficiarios recientes de una pensión sí que percibirán esa compensación, aunque no hayan perdido tanto poder adquisitivo.

A modo de ejemplo, entre 2018 y 2021 el promedio de bajas de pensionistas de naturaleza contributiva fue de 475.203, mientras que las altas de pensionistas fueron de 565.091 (Tabla 5). Además, la pensión media de las bajas por pensiones contributivas es notablemente inferior (más de 200 euros de media) que la que perciben las nuevas incorporaciones al sistema. Por todo lo anterior, parece que el plazo de revisión de cinco años resulta excesivamente amplio, de ahí la conveniencia de valorar un período menos extenso para proceder con esa revalorización conjunta. Con esto no solo se atendería a razones de eficiencia, sino también de equidad, ya que algunos de los que generarían ese derecho no lo percibirían, mientras que otros, que llevarían poco tiempo en el sistema, se beneficiarían especialmente.

Tabla 5: Número de altas/bajas e importe medio, pensiones contributivas (2018-2021)

	ALTAS		BAJAS	
	Número	Pensión media	Número	Pensión media
2018	586.286	1.064,23	460.087	837,76
2019	559.590	1.090,78	453.040	884,38
2020	531.843	1.126,86	517.924	905,24
2021	582.647	1.117,30	469.762	927,88
Promedio	565.091	1.099,80	475.203	888,80

Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022).

3.2.3. Efectos del aumento del período de cómputo a 25 años

Con la ampliación del período de cálculo, que pasa a ser de 25 años a partir de 2022, es más que probable que el importe de la pensión sea de menor importe que hasta el momento. Lo habitual es que la remuneración –y por lo tanto la base

de cotización— sea mayor en los últimos años de la vida laboral. Si esto se produce, los nuevos pensionistas recogerán cierta pérdida de capacidad económica, lo que repercutirá en su capacidad de gasto y nivel de bienestar.

Lo normal es que, si se calcula la pensión en base a las aportaciones a la Seguridad Social en los últimos 15 años, la percepción será mayor que si fuese en los 25 últimos, puesto que al principio de la vida laboral los empleos suelen ser peor remunerados y con menor estabilidad laboral, algo menos frecuente a medida que se aproxima a la edad de jubilación). Con todo, esto no tendría que ser necesariamente así, puesto que las trayectorias laborales no son continuas, pudiendo producirse períodos de desempleo o rebajas del salario en los últimos 15 años, lo que se traduciría en que la ampliación del tiempo del cálculo beneficiaría al trabajador.

Por otra parte, conviene señalar que desde Bruselas se ha expresado al Gobierno de España la necesidad de alargar aún más el período de cómputo de las pensiones. El planteamiento sugerido es que se pase de los actuales 25 años a considerar toda la vida laboral. Si bien esto permitiría acercar el sistema español a la situación de otros países europeos, por ejemplo, Finlandia, Portugal o Suecia, alargar los años que se tienen en cuenta para el cálculo de la base reguladora provocaría una reducción de la pensión media, que se concentraría en los perfiles con mayor nivel de renta, puesto que los perfiles de ingresos laborales de los trabajadores con menores rentas son cada vez más planos⁶².

3.2.4. Coste del mayor gasto en pensiones

Esta vinculación automática de las pensiones al crecimiento de los precios supone una medida de calado y socialmente protectora, aunque también genera un importante coste. Así el Gobierno de España ha indicado que la actualización de las pensiones supondrá un coste de 6.500 millones de euros.

Conviene señalar que el coste total de cualquier medida resulta muy superior al coste inmediato. Dada la naturaleza del sistema de pensiones que implica procesos recurrentes de pago durante un largo período de tiempo, cualquier cambio en las reglas de cálculo o actualización de las prestaciones tiene importantes repercusiones en el futuro, que es necesario tener muy presentes⁶³. Como el sistema de pensiones afecta a un número muy importante de beneficiarios y de recursos, es necesario diseñar adecuadamente los cambios introducidos.

Por lo tanto, si bien parece adecuado el mantenimiento del poder adquisitivo a la población jubilada, también es necesario, para asegurar esta medida, contar con una fuente de financiación estable que permita el sostenimiento de la revalorización

⁶² Banco de España (2021), página 25.

⁶³ De la Fuente (2019).

con el IPC, para lo que es necesario contar con un plan de financiación adecuado. Si bien es cierto que en los últimos meses el mercado laboral venía mostrando una significativa mejoría, no parece que esta sea suficiente para poder financiar con cotizaciones sociales esta revalorización de las pensiones.

El problema es que, si no se cuenta con recursos financieros suficientes a medio y largo plazo, es probable que se cargue en exceso esta revalorización sobre las generaciones futuras, que podrán sufrir una reducción en su tasa de sustitución, verán aumentado los tipos y/o las bases de cotización, en caso de optar por medidas restrictivas inmediatas o bien optar por un mayor nivel de endeudamiento o incluso apostar por una combinación de la triada anterior. Lo anterior tiene todavía una mayor relevancia si tenemos en cuenta no solo el crecimiento del número de pensionistas en los próximos años sino el cambio en la composición demográfica de las nuevas cohortes con la incorporación de los *baby boomers* al sistema.

Además, hay que añadir el aumento del gasto en pensiones por el incremento de la longevidad, lo que se traducirá en un incremento del número de años en los que se percibirá la pensión. Según estimaciones del INE la población mayor de 64 años pasará de representar el 19,6 % en 2020 al 31,4 % en 2050⁶⁴, mientras que la cohorte de la población activa (16-64 años) pasará durante este mismo período del 64,8 % al 55,2 %⁶⁵. Teniendo en cuenta la evolución demográfica, la estimación del aumento en gasto en pensiones se situaría en el 16 % del PIB en 2050, frente al 12,1 % de 2021.

Por lo tanto, resulta necesario desarrollar mucho más el sistema de financiación de este mecanismo de revalorización, más allá de la sucinta explicación recogida en el artículo 15 del Real Decreto 65/2022, que establece que la financiación de la actualización de las pensiones se hará con cargo a los recursos generales del sistema de la Seguridad Social, de acuerdo con las dotaciones presupuestarias correspondientes.

Finalmente, debemos considerar la relación entre salarios y pensiones, ya que la remuneración de los trabajadores es un buen indicador de la salud financiera del sistema de pensiones. La Tabla 6 permite realizar un sencillo ejercicio comparativo entre 2018 y 2020 del salario bruto medio mensual y la pensión media contributiva de las nuevas altas durante estos tres años. El salario bruto medio ha registrado un aumento de 94,2 euros, frente al incremento de 62 euros de las pensiones, cuantías que se traducen en un incremento del 4,8 % y del 5,8 % para salarios y pensiones respectivamente. Es más, el cociente entre el salario bruto medio y la pensión media contributiva pasaría de representar del 54,7 % (en 2018) al 55,2 % (en 2020). Este

⁶⁴ La población de 70 y más años pasará del 14,4 % al 25,0 %. En este escenario la tasa de dependencia (cociente entre los menores de 16 y mayores de 64 años) pasarán del 54,2 % al 81,1%

⁶⁵ Véase Proyecciones de Población 2020-2070 del INE, https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf

resultado pone de manifiesto el mayor crecimiento relativo de las pensiones que de los salarios, en buena medida por las nuevas incorporaciones al mercado laboral de los jóvenes que entran con salarios muy bajos. Esta situación, de cronificarse, supondrá un riesgo para el mantenimiento de la revalorización de las pensiones.

Tabla 6: Salario y pensión media contributiva por alta (2018-2020)

	SALARIO MEDIO (A)	PENSIÓN MEDIA (B)	(B)/(A)
2018	1.944,42	1.064	54,7
2019	1.982,31	1.090	55,0
2020	2.038,59	1.126	55,2
Variación 2020-2018	4,8 %	5,8 %	

Fuente: Elaboración propia a partir del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022) e INE (2022).

4. REFLEXIONES FINALES

En tiempos convulsos, lo necesario o relevante acostumbra distinguirse con mayor claridad. Así, el Sistema de Seguridad Social se ha revelado como una herramienta fundamental para encarar la pandemia, por supuesto en lo estrictamente sanitario, pero también para amortiguar su impacto económico y social. Y lo mismo sucede con las actuales tensiones económicas, frente a las que un sólido sistema de Seguridad Social –en particular, de pensiones– conforma una herramienta valiosa. De manera singular, ante procesos inflacionistas como el presente, la revalorización automática de pensiones conforme al IPC resulta crucial. Pues, de ello pende el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas y, por tanto, la inmutabilidad del derecho a pensión generado. Como es obvio, conforma, así mismo, una herramienta de lucha contra la pobreza, coherente con el mandato constitucional de garantía, “mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas”, de la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad.

Por todo ello, la reforma del art. 58 LGSS objeto de análisis debe acogerse favorablemente: de nuevo, en efecto, la revalorización atiende a su propósito genuino –la protección cualitativa de las pensiones–, sin condicionarse al equilibrio financiero del sistema. Por supuesto, el objetivo de la sostenibilidad es irrenunciable, si bien los ajustes no deben redundar en una erosión de las pensiones y en un empobrecimiento de sus titulares. La adecuación, idoneidad o suficiencia de lo percibido deben, en clave interna y conforme al Derecho internacional y europeo, erigirse en ejes del sistema de pensiones. Y debe rehuirse, así mismo, una

lógica dicotómica con la necesaria viabilidad de aquél. Es preciso, en definitiva, hallar fórmulas de equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad.

Desde una óptica económica se ha podido comprobar como la normativa introduce una importante mejora en relación a la revalorización de las pensiones y el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de los beneficiarios. Con todo, creemos que hay cuestiones que el legislador debería contemplar a corto plazo. En primer lugar, hay que considerar que la revalorización de las pensiones recoge el aumento de la inflación media de los 12 últimos meses, pero no la inflación acumulada durante ese mismo período, que son dos cuestiones cualitativa y cuantitativamente muy diferentes. Si bien la primera fue entre diciembre de 2020 y noviembre de 2021 del 2,5 %, la segunda supuso un incremento del 5,4%. Como el ajuste de las pensiones se produce sobre el primer indicador, esto se traduce una pérdida de poder adquisitivo del 2,9 % de las pensiones.

En segundo lugar, el mecanismo quinquenal de revalorización, si bien en principio pretende ser un segundo instrumento de compensación cuando hay diferencias entre el IPC considerado como referencia y el real, debido a su amplio período temporal para su aplicación, va a beneficiar a algunos pensionistas que acaban de entrar en el sistema y no permitirá ajustar la pensión a aquellos que salen. Una posibilidad para reducir este efecto, que genera situaciones de ineficiencia y de inequidad, sería considerar un período menor de tiempo (por ejemplo 3 años en vez de los 5 actuales). Esto no es baladí, puesto que con toda probabilidad este mecanismo de ajuste se va a tener que aplicar, ya que la inflación previa no va a ser igual que la finalmente generada, sobre todo si tenemos en cuenta las tensiones inflacionistas de los últimos meses, incrementados por el conflicto bélico de Europa del Este, que ha obligado a los gobiernos europeos a tomar medida para frenar este proceso de crecimiento descontrolado de los precios.

En tercer lugar, posiblemente no sea la última vez que se modifica el período de cómputo para las pensiones; si bien a partir de 2022 se consideran los últimos veinticinco años de cotización, desde Bruselas se viene recomendando al Ejecutivo español la necesidad de considerar toda la vida laboral. Esto último iría en la misma senda que han tomado otros países europeos, pero dada nuestra mayor inestabilidad laboral y mayores tasas de desempleo, optar por períodos más extensos, posiblemente implicaría una pensión menor de jubilación. Si bien esta medida no afecta directamente al mecanismo de revalorización de las pensiones, sí que afecta a su tasa de sustitución y, por ende, a su capacidad de gasto, razón por la que también hemos considerado necesaria incluirla en el análisis económico.

Finalmente, hemos señalado la necesidad de contar a medio y largo plazo con mecanismos de financiación del nuevo sistema de pensiones. No se puede dejar a la improvisación la obtención de los recursos para asegurar unas pensiones dignas, tampoco se debe caer en la tentación del endeudamiento para beneficiar a la generación actual de pensionistas, a costa de futuros beneficiarios, que tendrían

que soportar esa mayor deuda. Desde luego, es necesario ir más allá de la sucinta indicación del art. 15 de Real Decreto 65/2022, que señala que la financiación de la actualización del sistema de pensiones se hará con cargo a los recursos generales de la Seguridad Social. Tanto jurídica como económicamente es necesario ser más explícito y detallar como se van a conseguir estos fondos, de manera singular en un momento donde la demografía no ayuda a consolidar aportaciones y, al mismo tiempo, incrementa el gasto en pensiones.

BIBLIOGRAFÍA:

AA.VV. (Dir.: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.), *La reforma de la Seguridad Social 2011*, Lex Nova (Madrid, 2011).

AIREF, *Opinión sobre la determinación del Índice de Revalorización de las Pensiones 2015*, noviembre 2014.

APARICIO TOVAR, J., La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social, Cuaderno de Relaciones Laborales, vol. 33, núm. 2, 2015.

CABERO MORÁN, E.:

“Las reformas de gran calado del Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de la Seguridad Social del año 2021”, Trabajo y Derecho, núm. 86, 2022.

“Del factor de sostenibilidad de las pensiones al mecanismo de equidad intergeneracional”, Trabajo y Derecho, núm. 87, 2022.

CABEZA PEREIRO, J., “En cuanto al debate de las pensiones”, Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, núm. 10, 2017.

CANO GALÁN, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 3, 2022.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS-CIS, *Barómetro de opinión*, Varios años.

CC.OO., *La revalorización de pensiones en Europa. Un análisis comparado. La singularidad española*, Nota de CC.OO., de 17 de abril de 2017.

DE LA FUENTE, A., ¿Cuánto cuesta actualizar las pensiones con la inflación? *Apuntes 2019/01*, FEDEA e Instituto de Análisis Económico (CSIC), 2021.

GALA DURÁN, C., “Pensiones. Las novedades del Proyecto de Ley de Reforma de Pensiones de 2021. Jubilación”, Aranzadi, núm. 11/2021, BIB 2021/5212.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, Relaciones Laborales, núm. 5, 2014.

HERNÁNDEZ DE COS-BANCO DE ESPAÑA, “El sistema de pensiones en España. Una actualización tras el impacto de la pandemia. Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. 2 de septiembre de 2020”, *Documentos ocasionales del Banco de España* 2106, 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *INEbase*, <https://www.ine.es/dyngs/INEbase/listaoperaciones.htm>, 2022.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Del factor de sostenibilidad al mecanismo de equidad intergeneracional”, *RDS*, núm. 96, 2021.

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, Estadísticas, <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas>, 2022.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Madrid, <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/837109f0-e8fa-47fb-b878-668afc1bca1e/Informe+Pacto+de+Toledo+2011..pdf?MOD=AJPERES&CVID=>, 2011

MONEREO PÉREZ, J. L. Y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *La sostenibilidad del sistema de pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social*, Tecnos (Madrid, 2014).

MONEREO PÉREZ, J. L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., *El Pacto de Toledo 25 años después (a propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)*, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, núm. 25, 2020.

OBSERVATORIO SOBRE EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES, *El Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP) adelantado para el año 2022 se estima en un -0,1% tras la ejecución presupuestaria del segundo trimestre de 2021*, Universidad de Valencia, 2021 <https://www.uv.es/pensiones/Factor-de-sostenibilidad.html>

SUÁREZ CORUJO, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Bomarzo (Albacete, 2018).

TORTUERO PLAZA, J. L.: Editorial, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, mayo – octubre 2021.

“Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 467, 2022.

“Reflexiones sobre la nueva implantación del sistema de revalorización y garantía de las pensiones y su aplicación en 2022. Alerta para navegantes”, *Net21*, núm. 10, 2022.

VILA TIERNO, F., GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., BENÍTEZ LLAMAZARES, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021, Especial atención al mecanismo de equidad Intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 467, 2022.

JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA Y VOLUNTARIA

MARÍA BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidade de Vigo

EXTRACTO

Palabras clave: jubilación anticipada; edad de jubilación; coeficientes reductores; pensiones

La aprobación de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, supone un avance más en la consecución del objetivo de prolongar la vida laboral de las personas trabajadoras y reforzar la contributividad del sistema público de pensiones, lo que ya se venía reclamando desde el lejano Pacto de Toledo de 1995. Naturalmente que la jubilación anticipada se va a ver, de nuevo, afectada por esta última reforma normativa, pues su existencia, en las modalidades que se analizan en este trabajo, las de los arts. 207 y 208 LGSS, se opone a los objetivos del legislador. Ahora bien, la estructura general de su régimen jurídico no se modifica. Los cambios se proyectan, en especial, sobre los coeficientes reductores, a veces para elevarlos –en particular, cuando se adelanta al máximo la pensión, en su modalidad voluntaria–, pero, otras veces para hacerlos más beneficiosos al alinearse con la anticipación real de la pensión en el tiempo –pasan de ser trimestrales a mensuales–. Se aprueban también nuevas reglas para el supuesto en que la pensión supere el límite de la cuantía máxima de las pensiones establecido con carácter general. Incluso, se complementan jubilaciones generadas con anterioridad que a raíz las nuevas normas se vean desfavorecidas.

ABSTRACT

Key words: early retirement; retirement age; reduction coefficients; pensions

The passing of the Law 21/2021, 28th of December, entails an advancement towards the objective of prolonging the career of working people and towards reinforcing the contribution of the public pension scheme, as claims had already been made therein since the far-off 1995 Toledo Pact. Undoubtedly, early retirement will be indeed affected by the latest regulatory reform as its existence –according to the categories covered in this paper, the ones found on articles 207 and 208 of the Social Security General Law– objects to the goals of the legislator. Nevertheless, the general structure of its legal framework is unmodified. In particular, the changes are projected into the reduction coefficients, sometimes to elevate them –namely, when the pension is anticipated to the maximum extent in its voluntary modality– and, on other occasions, to make them more beneficial when aligning with the actual earliness of the pension in time –moving from a quarterly to a monthly basis–. The passing also relates to the new regulations regarding the assumption that the pension exceeds the maximum amount limit of general pensions. Lastly, pensions generated before are complemented as a result of the new regulations are disadvantaged.

ÍNDICE

1. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN EL MARCO DE LA ÚLTIMA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES
2. UN REPASO A LA REGULACIÓN DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA: DESDE SU APARICIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL
3. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA TRAS LA REFORMA OPERADA POR LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE
 - 3.1. Algunos datos
 - 3.2. Jubilación anticipada tras cese en el trabajo por causa no imputable a la persona trabajadora o *involuntaria*
 - 3.2.1. Requisitos de acceso y la consideración del principio de igualdad entre trabajadoras y trabajadores
 - 3.2.2. Causas: ampliación de los supuestos de cese involuntario en la actividad laboral
 - 3.2.3. Cálculo de la cuantía de la pensión
 - 3.3. Jubilación anticipada por libre decisión del interesado o voluntaria
 - 3.3.1. Requisitos de acceso
 - 3.3.2. Cálculo de la cuantía de la pensión
4. VALORACIÓN

1. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN EL MARCO DE LA ÚLTIMA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES

Si se busca extractar en una única idea el contenido de las distintas modificaciones operadas sobre el régimen jurídico de la pensión de jubilación en las varias reformas aprobadas desde la promulgación del Pacto de Toledo del año 1995¹, se podría afirmar que en todas late la necesidad de prolongar la vida laboral de las personas trabajadoras. A tal efecto, entre otros mecanismos, fueron introducidos y regulados distintos incentivos económicos, empezando por las reducciones en las cotizaciones sociales. El primer paso se dio a través de la Ley 24/1997, de 15 de julio, que habilitó al Gobierno para introducir desgravaciones y deducciones de cotizaciones sociales en el supuesto de que los trabajadores continuasen en activo más allá de la edad de 65 años, que era en aquel momento la edad ordinaria de jubilación². Transcurridos 25 años y tras la aprobación de la

¹ Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad, Social y de las principales reformas que deberán acometerse, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995 (BOCG de 12 abril).

² A través de la inclusión en la DA 16ª de la LGSS 1994 con el siguiente contenido: “El Gobierno podrá otorgar desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años con suspensión proporcional al percibo de la pensión. La regularización de los mismos se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas”.

Ley 21/2021, de 28 de diciembre, el régimen de la exención de cotizar una vez alcanzada la “edad de acceso a la pensión de jubilación que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el art. 205.1 a) LGSS” se contiene en el art. 152 de la LGSS. Al objeto de prolongar la vida laboral de las personas trabajadoras, la referida edad ordinaria de jubilación también fue modificada. En concreto, desde el año 2011 –Ley 27/2011, de 1 de agosto–, dejó de estar en los 65 años para preverse su elevación gradual hasta los 67, eso sí, una vez que transcurra el período transitorio cuya finalización se prevé para el 2027. En la exposición de motivos de la norma de 2011, el legislador refería las razones que justificaban tal incremento. En primer lugar, las tendencias demográficas, que ya en aquel momento apuntaban a una inversión de la estructura de la pirámide de población, aumentando el número de pensionistas en relación con la población activa. Pero, también, y no menos importante, la necesidad de reforzar la contributividad del sistema estableciendo una relación más adecuada entre el esfuerzo realizado en cotizaciones a lo largo de la vida laboral y las prestaciones contributivas a percibir. El incremento de la edad de jubilación a 67 años quedó plasmado en el Acuerdo Social y Económico de 2011³, que, a su vez, seguía las orientaciones contenidas en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado en el mismo año 2011⁴. La compatibilización pensión de jubilación y trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, si se cumplen ciertos requisitos, posible desde el año 2013, emergía también entre los factores que posibilitaban la referida prolongación de la vida laboral de las personas trabajadoras. Más allá de reforzar la sostenibilidad del sistema, pues en estos supuestos el deber de cotizar no desaparecía, la permanencia en activo una vez cumplida la edad de jubilación permitía aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencias de las personas de edad avanzada. Así lo expresaba la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, por el que se procedía a dar entrada en nuestro ordenamiento jurídico a la referida compatibilidad, que ya era habitual en países de nuestro entorno.

³ Acuerdo Social y Económico, de 2 de febrero de 2011, para el crecimiento, el empleo y garantía de las pensiones, suscrito por el Gobierno, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT. En concreto, sobre la edad de jubilación ordinaria, en el referido Acuerdo se había pactado lo siguiente: “se incorpora el concepto de carrera laboral completa ante la Seguridad Social para los trabajadores que hayan cotizado 38 años y seis meses. La edad de jubilación de los trabajadores que acumulen la carrera laboral completa será a partir de los 65 años. Para el resto la edad de jubilación se fija en 67 años. El paso de 65 a 67 años se aplicará progresivamente en el periodo comprendido entre 2013 y 2027, con un ritmo de un mes por año hasta 2018 y de dos meses por año desde 2019 a 2027 (ver tabla 1 del Anexo). La cotización de 35 años a 38 años y seis meses para acceder a la jubilación a los 65 años se producirá en un periodo transitorio iniciado en 2013 y finalizado en 2027, con una cadencia de tres meses cada año (ver tabla 2 del Anexo)”.

⁴ Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de enero de 2011 (BOCG de 31 enero 2011).

Es evidente que el objetivo anterior, la prolongación de la vida laboral de las personas trabajadoras, no se ha alcanzado por completo. Es más, se puede afirmar que todavía estamos en la fase previa. Esto es, en intentar que la edad real de jubilación se aproxime, cada vez más, a la edad legal que esté fijada en cada momento, tal y como recomendaba el Pacto de Toledo en el año 2003⁵, o, como se expresa en su *último* Informe de 2020⁶, que la edad de salida efectiva del mercado de trabajo se aproxime “a la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida”. En este contexto, parece una obviedad reconocer que mientras las dos edades de jubilación, la real y la legal, no se aproximen, cualquier prolongación de la vida laboral activa se presenta harto compleja. Y esta idea parece estar muy presente en el referido Informe de 2020, cuando plantea, entre sus muchas recomendaciones, fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en activo para lo que propone incentivos a la continuidad en el trabajo, reforzar la coordinación entre la legislación laboral y de Seguridad Social respecto al empleo de los mayores y combatir la discriminación por edad restringiendo el abandono prematuro de la vida laboral, también en el marco de los despidos colectivos, y priorizando las políticas activas de empleo centradas en el mantenimiento en activo y en la recolocación de las personas de más edad. Con todo, el Informe de 2020 no olvida el paso que debe seguir a continuación y que es la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, siempre que dicha prolongación no esté motivada por una pensión insuficiente. Con la vista puesta en esta meta, se valoran positivamente todas aquellas modificaciones normativas que han conseguido reforzar el principio de contributividad en la determinación de la cuantía de la pensión, así como las que permiten compatibilizar pensión de jubilación con los ingresos provenientes de una actividad profesional. La importancia de la compatibilización es tal, que el propio Informe proclama que son necesarias nuevas medidas para favorecerla, sin que ello produzca menoscabo en las cuentas del sistema. Ello no obsta a que deban protegerse las situaciones de vulnerabilidad que la prolongación de la vida laboral puede generar en determinados colectivos, y así lo pone de manifiesto la Comisión en ese año 2020 instando a tal cometido a los poderes públicos. Todas estas ideas integran el contenido de la Recomendación 12 del Informe de 2020 que lleva por rúbrica “edad de jubilación”.

En definitiva, una vez más, el problema de la sostenibilidad del sistema público de pensiones orienta parte de los contenidos del Pacto de Toledo, en su última renovación, y así se proyectará sobre el contenido de la legislación posterior.

⁵ Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo, aprobado en su sesión de 30 de septiembre de 2003 (BOCG de 2 octubre).

⁶ Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su sesión de 27 de octubre de 2020 (BOCG de 10 noviembre).

La financiación de las pensiones, su garantía, también su revalorización son todas cuestiones a las que hay que prestar especial atención, en particular, en la etapa que ahora comienza en la que el legislador va a tener que hacer frente al desafío mayúsculo que significa que en pocos años empiecen a acceder a la jubilación la generación del *baby boom*. Esto es, aquella que procedió a engrosar en su rango de edad la pirámide poblacional y a partir de la cual comienza a estrecharse. De hecho, desde hace bastante tiempo ya se viene advirtiendo que la tensión que los cambios demográficos y sociales, presentes y futuros, producen en el sistema de pensiones se agravará en las dos próximas décadas, con el acceso a la jubilación de las generaciones nacidas en los años 60 y el incremento de la esperanza de vida de la población. Esta innegable realidad traerá consigo un considerable aumento del gasto en pensiones que va a proyectar sus efectos sobre todos los demás elementos que conforman el sistema de Seguridad Social, pero, en particular, sobre su sostenibilidad y sobre el equilibrio intergeneracional. Solo un dato para confirmar estas ideas. Por un lado, el gasto en pensiones conforma el 72% del presupuesto de la Seguridad Social. Por otro lado, en el año 2040 habrá un cotizante por cada pensionista⁷. En fin, ahora más que nunca, adquieren especial sentido todas las reformas tendentes a preservar la sostenibilidad del sistema sin descuidar, al mismo tiempo, la suficiencia de las pensiones y el equilibrio intergeneracional.

El fomento de la ocupación de las personas de mayor edad y la prolongación de la vida laboral de las personas trabajadoras conforman medidas legislativas tendentes a contener el gasto asociado al magnánimo reto demográfico provocado por la jubilación de la generación de los *baby boomers*. Así lo expresa el legislador en la exposición de motivos de la Ley 21/2021, en la que se recogen las principales recomendaciones de aquel Informe de 2020, sin olvidar, una mención a la fallida reforma de 2013 por la que se había introducido el temido factor de sostenibilidad⁸, ahora derogado⁹. En esta línea de contención del gasto, que ha

⁷ Estos datos constan en el Pacto de Toledo de 2020.

⁸ Ex Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social (BOE de 26 diciembre).

⁹ Disposición derogatoria única, apartado 2, de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, que deroga expresamente el art. 211 LGSS que ordenaba el factor de sostenibilidad tras su introducción por la Ley 23/2013, aunque todavía no había entrado en vigor. Su vigencia y aplicación estaba prevista para el 1 de enero de 2019. Pero la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado, pospuso su aplicación hasta que “en el seno de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, se alcance un acuerdo acerca de la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema. No obstante, y en todo caso, su entrada en vigor se producirá en una fecha no posterior al 1 de enero de 2023” (véase la DF trigésimo octava de la Ley 6/2018, de 3 de julio, por la que se modifican determinadas normas del ámbito social, entre ellas, la LGSS).

sido la tradicionalmente utilizada en las reformas de Seguridad Social¹⁰, se sitúa la nueva ordenación de la jubilación anticipada en la medida en que parece que quiere ser desincentivada. En este sentido, el contenido del referido Informe 2020 es claro: después de desplegar todas las medidas que habrán de implementarse para conseguir la permanencia de los trabajadores en activo incluso más allá de su edad ordinaria de jubilación, sus recomendaciones inciden sobre el abandono prematuro del mercado de trabajo, para limitarlo. En particular, se indica que hay que actuar sobre los despidos colectivos que busquen afectar a las personas de más edad para obligarlas a jubilarse anticipadamente, cuando esta modalidad de jubilación debería quedar reservada a aquellos trabajadores que cuenten con largas carreras de cotización y que opten por acogerse voluntariamente a ella. No obstante, la Comisión es consciente de la problemática para la salud que conlleva la permanencia en activo en determinados sectores profesionales, ya lo sea por la especial penosidad, peligrosidad o insalubridad de la actividad, ya lo sea por los índices de mortalidad o morbilidad existentes. Más allá de insistir en su derecho a jubilarse anticipadamente, la experiencia acumulada desde tal reconocimiento¹¹, pone de manifiesto la necesidad de mejorar su régimen normativo para favorecer la identificación de los colectivos beneficiarios, de forma que se cumpla con la función de protección y salvaguarda de su salud, incluso de su vida¹².

En lo que concierne a la posibilidad de jubilarse antes de la edad ordinaria de jubilación, al margen de la actividad profesional desarrollada, esto es, la que se conoce como jubilación anticipada ordinaria¹³ –por oposición a la transitoria–, la Comisión de la reforma del Pacto de Toledo, en ese año 2020, consideró esencial examinar los elementos que la conformaban para proponer, si procediese, una nueva ordenación. Y ello se haría, indicaba la Comisión, analizando los costes financieros y la equidad actuarial de los coeficientes reductores que se aplican en cada una de sus submodalidades –la voluntaria o la forzosa–, también, los supuestos de carreras de cotización prolongadas y, por último, el sector de actividad en el que tuviera

¹⁰ Sobre las tendencias de las reformas de la Seguridad Social y su fijación con el régimen jurídico de la pensión de jubilación, véase el interesante trabajo de Aparicio Tovar, J., *El Pacto de Toledo en tiempos de la Covid-19*, Revista de Derecho Social, núm. 91, 2020, pp. 15 ss.

¹¹ Ya se regula esta posibilidad desde el propio Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 20 julio).

¹² Todas estas ideas están contenidas en la Recomendación 12 del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2020.

¹³ También se la conoce como jubilación anticipada de carácter estable y estructural. Su régimen jurídico está previsto en el art. 207 LGSS, la de carácter involuntario, y en el art. 208 LGSS, la decidida por la libre voluntad del interesado. Lo fundamental sería diferenciarla de la jubilación anticipada de carácter transitorio reconocida a quienes tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 y regulada en la DT 4ª.1 regla 2ª LGSS. Con todo, aunque se trate de una modalidad de jubilación todavía vigente, por el tiempo transcurrido desde esa fecha –año 1967–, ha dejado de ser aplicable.

lugar dicha jubilación. Si los resultados que se obtuvieran del estudio arrojasen un efecto inequitativo, la Comisión ordenaba al Gobierno, en un plazo máximo de 3 meses, la adopción de una respuesta.

Las antedichas recomendaciones se concretaron en las propuestas específicas contenidas en el Acuerdo Social, de 1 de julio de 2021¹⁴, que el propio documento calificó de necesarias para continuar con el proceso de acercamiento de la edad efectiva de jubilación a la edad ordinaria y, por lo tanto, cumplir con la Recomendación 12 del Informe del año 2020. Con este particular objetivo, se acordaron modificaciones en el régimen jurídico de cuatro modalidades de jubilación: la jubilación anticipada, la jubilación demorada, la jubilación activa y la jubilación forzosa. En lo que se refiere a la anticipada, las reformas se proponían en la ordinaria –involuntaria y voluntaria– y por razón de actividad.

De todas estas reformas, en el presente trabajo solo se van a analizar las que afectan a la jubilación anticipada ordinaria, en sus dos modalidades, involuntaria y voluntaria. Y aunque sobre todas ellas se volverá inmediatamente, basta adelantar, por ahora, la existencia de un nuevo sistema de coeficientes reductores, a veces, para elevarlos –en particular, cuando se adelanta al máximo la pensión, en su modalidad voluntaria–, pero, otras veces para hacerlos más beneficiosos al alinearse con la anticipación real de la pensión en el tiempo –pasan de ser trimestrales a mensuales–. Beneficio que es tanto mayor cuanto más prolongada sea la carrera de cotización. Tal configuración mensual, además, flexibiliza su aplicación permitiendo un mayor margen de actuación a los eventuales destinatarios para decidir con mayor precisión el momento en que deciden adelantar su pensión. Se aprueban también nuevas reglas para el supuesto en que la pensión supere el límite de la cuantía máxima de las pensiones establecido con carácter general. En última instancia, se prorroga la legalidad anterior a la Ley 27/2011 para las extinciones acaecidas antes de abril de 2013.

¹⁴ Acuerdo Social, de 1 de julio de 2021, sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en el cumplimiento del Pacto de Toledo y del Plan de recuperación, transformación y resiliencia, suscrito por el Gobierno, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT. Más allá de sus contenidos materiales, su aprobación supuso el punto y final de una década de reformas legales en el ámbito laboral y de la Seguridad Social sin diálogo social, en definitiva, sin consenso.

2. UNREPASO A LA REGULACIÓN DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA: DESDE SU APARICIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL

La primera ordenación de Seguridad Social, la Ley de 1966¹⁵, reconocía a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación la posibilidad de jubilarse antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación, que en aquel momento estaba fijada en los 65 años, siempre que los eventuales beneficiarios tuvieran reconocida esta posibilidad en el sistema mutualista anterior al que perteneciesen. Haber cumplido 60 años en el momento de su solicitud y tener cubierto un período mínimo de cotización, completaban los requisitos generales exigidos para el acceso a la referida pensión. A cambio, su cuantía se reducía en proporción al número de años o fracciones de año de anticipación mediante la aplicación de los conocidos como coeficientes reductores. En fin, el derecho a jubilarse antes de alcanzar la edad legal exigida para ello se reconocía a modo de derecho transitorio, como extensión de un derecho reconocido en el régimen anterior.

La reforma de 1997¹⁶ modificó el régimen de aquella primera jubilación anticipada para distinguir en su ámbito dos submodalidades, una de carácter voluntario y otra de carácter involuntario. La idea era amortiguar los perjuicios económicos padecidos por quienes habiendo tenido la condición de mutualistas en fecha 1 de enero de 1967, se veían abocados a su solicitud tras la extinción involuntaria de sus contratos de trabajo y ante las escasas perspectivas de reincorporación al mercado laboral. En estos casos, los coeficientes reductores disminuían. Las causas determinantes de aquella involuntariedad se establecían reglamentariamente –ex RD 1647/1997– en forma de lista abierta¹⁷. Se afirma que la lista era abierta porque

¹⁵ Decreto 907/1966, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre de Bases de la Seguridad Social (BOE de 22 abril).

¹⁶ Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (BOE de 16 julio).

¹⁷ Disposición transitoria segunda, número 2, RD 1647/1997, de 31 de octubre, actualmente derogado. A los efectos de la aplicación de tales nuevos coeficientes reductores, se consideraban extinciones involuntarias del contrato de trabajo las siguientes: el despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que hubiera sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en el ET; cuando la finalización de la relación laboral lo haya sido por el fallecimiento, jubilación o incapacidad del empresario –persona física–, o por extinción de su personalidad jurídica –tratándose de una persona de esta naturaleza–; también, el despido improcedente sin que se haya producido la reincorporación de la persona despedida; igualmente, el despido basado en las causas objetivas del art. 52 ET; además, la resolución voluntaria por parte del trabajador en los supuestos de los arts. 40. 41.3 y 50 ET; por expiración del tiempo convenido –se entiende en los contratos temporales– y por la realización de la obra o servicio objeto del contrato (modalidad derogada por RDL 32/2021, de 28 de diciembre), siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia de la parte trabajadora; y, por último, por resolución del período de prueba a instancia del empresario siempre que responda a alguna de las causas mencionadas con anterioridad.

tras su enumeración, el precepto reglamentario concluía con una cláusula de esa naturaleza admitiendo la aplicación de los nuevos coeficientes reductores cuando la jubilación anterior a los 65 años lo era “por cualquier otra razón en virtud de la cual la extinción del contrato de trabajo no derive de causa imputable a la libre voluntad del trabajador”. En definitiva, frente a la modalidad inicial, de carácter voluntario, se daba entrada a una nueva clase de jubilación anticipada transitoria que en aquel momento pasó a denominarse forzosa u extraordinaria.

Faltaba por reconocer la misma protección a los afiliados a la Seguridad Social que con posterioridad a 1 de enero de 1967 y que antes de cumplir los 65 años vieran extinguido su contrato de trabajo por causas ajenas a su voluntad. Con origen en el Acuerdo Social de 2001¹⁸, la Ley 35/2002¹⁹ previó esa posibilidad y les reconoció el derecho a anticipar su edad de jubilación. Eso sí, había que tener cumplidos 61 años de edad. Y en cuanto a las causas determinantes de la involuntariedad, tras una primera asunción del listado de las previstas para el régimen transitorio –ex RD 1132/2002²⁰–, al año siguiente, en el 2003, en concreto, ex RD 1795/2003²¹, el régimen se simplificó quedando establecido de la siguiente manera: “se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se presumirá que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria, cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social”. Y así quedó la redacción tanto en el régimen de la pensión de jubilación anticipada transitoria, que en ese momento estaba regulada en la disposición transitoria tercera 1.2ª LGSS 1994, como en la que se acababa de introducir, regulada en el art. 161.3 LGSS 1994. Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación y acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias, completaban los

¹⁸ Acuerdo, de 9 de abril de 2001, para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social.

¹⁹ Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (BOE de 13 julio).

²⁰ La disposición derogatoria única del RD 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, derogaba la relación de causas de extinción involuntaria de 1997 para reubicarla expresamente en su articulado y para cada una de las dos modalidades de jubilaciones anticipadas, la del régimen transitorio, que pasaba a integrar la disposición transitoria primera del RD 1132/2002, y la de los afiliados a la Seguridad Social, que pasaba a ser el art. 1.4 RD 1132/2002.

²¹ RD 1795/2003, de 26 de diciembre de mejora de las pensiones de viudedad (BOE de 27 diciembre).

requisitos exigidos por la recién introducida modalidad de jubilación anticipada. En último término, y en lo que se refiere al contenido de la pensión, también la recién aprobada –al igual que ocurría con la transitoria– iba a sufrir una reducción en su cuantía final, por aplicación de sus correspondientes coeficientes reductores²².

Pero, además, la reforma de 2002 también contempló la posibilidad de optar por la jubilación anticipada sin que fuese necesaria una extinción involuntaria de la relación laboral ni encontrarse inscrito en la oficina pública de empleo. Se trataba de una serie de supuestos especiales que se condicionaban al cumplimiento de los siguientes requisitos: que la empresa, en virtud de acuerdo colectivo y durante al menos los dos años anteriores a su solicitud, hubiese abonado al trabajador una cantidad no inferior al resultado de sumar la que le hubiese correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o la de mayor cuantía que hubiere podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social²³. Como fue criticado en su momento, se trataba de favorecer a determinados colectivos de trabajadores, que tras acogerse a los planes de prejubilación negociados en sus empresas veían mermada su capacidad adquisitiva por ver reducida la cuantía de su pensión en un 8 por ciento, permitiéndoles con esta previsión acogerse a un coeficiente reductor menor. Frente a la jubilación anticipada de carácter transitorio, la reconocida con carácter general a cualquier persona afiliada a la Seguridad Social, en cualquiera de sus modalidades, involuntaria y voluntaria, siempre que se acreditasen los requisitos exigidos por la normativa vigente, recibía la denominación de jubilación anticipada de carácter ordinario.

Dejando de lado la transitoria, por tratarse de una fórmula de jubilación anticipada que, por el transcurso del tiempo, ya ha dejado de ser aplicable²⁴, se puede afirmar que el régimen de la anticipada ordinaria, en términos generales, ha permanecido así hasta la reforma de 2011²⁵, en la que se materializó un cambio de tendencia en su ordenación, dentro de un contexto más amplio de reforma de

²² El porcentaje variable de reducción de la pensión por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le faltase al trabajador para cumplir los sesenta y cinco años, oscilaba entre un 8 y un 6 por ciento según los años de cotización acreditados: con treinta años completos de cotización: 8 por ciento; entre treinta y uno y treinta y cuatro años: 7,5 por ciento; entre treinta y cinco y treinta y siete: 7 por ciento; entre treinta y ocho y treinta y nueve: 6,5 por ciento; con cuarenta o más años: 6 por ciento.

²³ A estos efectos, véase el contenido del art. 161.3, párrafo quinto, LGSS 1994 redactado *ex art. 3.1 Ley 35/2002*.

²⁴ Téngase en cuenta que las personas que el 1 de enero de 1967 años tuviesen 16 años –edad mínima para trabajar–, en la actualidad tendrían 71 años, quedando excluida, por lo tanto, cualquier atisbo de jubilación anticipada.

²⁵ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE de 2 agosto).

la pensión de jubilación, que se había iniciado con la publicación de la renovación del Pacto de Toledo, también en aquel año 2011²⁶. Bajo un escenario de grave crisis financiera, económica y demográfica, común en toda Europa, con todo lo que ello conllevaba en la sostenibilidad de la Seguridad Social, emergía como prioridad del sistema la prolongación de la vida laboral de los ciudadanos²⁷. Teniendo en cuenta la evolución de la expectativa de vida después de los 65 años de edad, la Comisión entendía que una de las primeras medidas que habría que adoptar era aumentar la edad real en la que los trabajadores abandonaban el mercado de trabajo. La Recomendación se completaba con la necesidad de conceder mayor relevancia a las carreras de cotización, en orden a delimitar la cuantía de las pensiones, favoreciendo así la aproximación de la edad real a la edad legal de acceso a las mismas.

Como es lógico, todos esos objetivos conllevaron la desincentivación de la jubilación anticipada, al igual que estaba sucediendo en otros países del entorno. A tal efecto, se recomendaba que la jubilación anticipada quedase reservada a aquellos trabajadores que acreditasen largas carreras de cotización y, voluntariamente, optasen por acogerse a ella, pues, en aquel momento, la experiencia demostraba que se había convertido en una fórmula de regulación de empleo, ello, sin perjuicio de las ya reconocidas en favor de colectivos que realizaban actividades concretas –atendiendo a su especial penosidad, peligrosidad o insalubridad, y que acusasen elevados índices de morbilidad o mortalidad–, así como en razón a su grado de discapacidad, cuando de forma generalizada y apreciable supusiese una reducción de su esperanza de vida.

La traslación de todas aquellas ideas a la ordenación jurídica de la jubilación anticipada, tanto para la voluntaria como para aquella a la que se accede por causa no imputable al trabajador, finalmente, se materializó ex Real Decreto-Ley 5/2013²⁸ y se tradujo en un incremento importante de las carreras de cotización para lograr aminorar la penalización que suponía la aplicación de los coeficientes reductores.

²⁶ Como ya se indicó con anterioridad, la reforma del Pacto de Toledo del año 2011, había sido aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de enero de 2011. Al respecto, *vid. supra*.

²⁷ Recomendación 12: edad de jubilación del Pacto de Toledo de 2011.

²⁸ 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 (BOE de 16 marzo). Téngase en cuenta que la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social (BOE de 31 diciembre), había dejado en suspenso durante tres meses la aplicación del apartado 2 del artículo 161 bis de la LGSS 1994, en la redacción dada por la Ley 27/2011, para los supuestos de acceso a la jubilación anticipada, que, por consiguiente, continuaba rigiéndose por la normativa vigente en esa fecha, 31 de diciembre de 2012.

Ello era coherente con el espíritu de la reforma explicitado en la exposición de motivos del RDL 5/2013 cuando se afirmaba que era necesario conceder una mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador para favorecer la aproximación de la edad real de jubilación a la edad legal de acceso a la jubilación y que la jubilación anticipada debería reservarse a aquellos trabajadores que acreditasen largas carreras de cotización. En fin, el tiempo mínimo de cotización se fijaba, entonces, en 33 años, cuando el cese en el trabajo lo fuese por causa no imputable al trabajador, y en 35 años, cuando el acceso anticipado a la jubilación procediese de la voluntad del interesado. En coherencia con el incremento gradual de la edad ordinaria de jubilación operado por Ley 27/2011 hasta alcanzar en el año 2027 los 67 años²⁹, también se modificó la edad de acceso a la anticipada, para mantener desde entonces un diferencial de cuatro o de dos años, según se tratase de una u otra modalidad, voluntaria o involuntaria, respecto a la edad legal ordinaria.

Y así se llega a la reforma de 2021, en la que conservando los elementos estructurales de las modalidades de jubilaciones anticipadas a las que se dedican estas páginas, se materializa una reforma que incide en dos aspectos en particular, a saber, en los coeficientes reductores y en sus causas.

3. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA TRAS LA REFORMA OPERADA POR LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE

3.1. Algunos datos

Antes de entrar a analizar el régimen jurídico vigente de las jubilaciones anticipadas conviene tener en cuenta algunos datos.

En el año 2020, el número total de altas en pensiones de jubilación fue de 285.728 personas, de las cuales, 173.779 eran jubilaciones ordinarias y 111.949 jubilaciones anticipadas. En el año 2010, los datos anteriores arrojaban los siguientes resultados: número total de jubilaciones, 288.172 de las que 173.548 era jubilaciones ordinarias y 109.644 jubilaciones anticipadas³⁰. Desde luego, más allá de que las jubilaciones anticipadas no se han reducido en el porcentaje que cabría esperar tras el cambio de tendencia operado en su regulación tras la reforma

²⁹ El paso de la edad ordinaria de jubilación de los 65 a los 67 años fue la modificación más mediática operada por la Ley 27/2011 (art. 4). Su implantación está siendo progresiva y gradual, durante quince años, hasta llegar a su plena aplicación el 1 de enero de 2027. Con todo, durante el período transitorio en el que estamos, se mantiene el derecho a acceder a la jubilación plena a los 65 años si se acreditan un mínimo de cotizaciones que en este año 2022 están fijadas en 37 años y 6 meses.

³⁰ Fuente consultada INE. Serie: Pensiones Contributivas del sistema de la Seguridad Social (PEN).

de 2011, también se puede afirmar que todavía ocupan un porcentaje importante dentro del número global de nuevas jubilaciones, pues casi alcanzan el 40 por 100 de las totales. Sí es cierto que en los referidos datos están integradas todas las modalidades de jubilaciones anticipadas, sin distinción entre ellas, pero sus resultados son significativos, por lo menos en lo que a sostenibilidad del sistema se refiere.

Por otra parte, si se atiende a las cifras de ocupación de los grupos de población de más edad, se comprueba que sus tasas de empleo y de actividad se reducen en la medida que aumenta la edad, en particular, la de actividad, que sufre una drástica reducción a partir de los 59 años. Según los datos manejados para este trabajo, en el año 2020, las tasas de empleo y de actividad de las personas mayores de 45 años son las siguientes³¹:

TASAS	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	De 55 a 59 años	Mayores de 59 años
ACTIVIDAD	87,32	82,92	74,98	14,80
EMPLEO	76,20	68,04	56,84	40,15

Si en vez de grupos poblacionales de cinco años, se atiende a una muestra más amplia, las cifras resultantes son las siguientes³².

TASAS	Menores de 25 años	De 25 a 54 años	De 55 años o más
ACTIVIDAD	33,89	89,61	29,25
EMPLEO	23,48	76,99	25,65

Es más, la tasa de actividad en España de las personas mayores de 60 a 65 años es más baja que la media europea. En esa franja de edad, la media de la Unión Europea es 38,3 %, y la de España 35,3 %, lejos de países como Suecia (66,1 %), Alemania (53,3 %) u Holanda (50,5 %).

Es evidente que estos datos, aunque absolutos, contrastan y mucho con el escenario que pretende conseguir el Pacto de Toledo, pues se ve que todavía distamos mucho de su consecución, ya que todavía siguen existiendo muchas jubilaciones anticipadas y muy preocupante es la reducida tasa de actividad y de empleo de la población de más edad.

³¹ Fuente consultada SEPE. Informe del Mercado de Trabajo de los Mayores de 45 años. Estatal. Datos 2020.

³² Fuente consultada INE. SERIE INFOGRAFIAS.

3.2. Jubilación anticipada tras cese en el trabajo por causa no imputable a la persona trabajadora o *involuntaria*

La reforma operada por Ley 21/2021 en el art. 207 LGSS³³ ha sido, fundamentalmente, para modificar el porcentaje de reducción en la cuantía final de la pensión en función de los parámetros utilizados habitualmente, que son, por un lado, el número de años en los que se anticipa la edad de jubilación a través de lo que se conoce como coeficientes reductores de la pensión, y, por otro, la carrera de cotización del solicitante, lo que va a conllevar notables efectos en su cuantía final. No obstante, la aquí referida no va a ser la única modificación operada por la Ley 21/2021 en el régimen de esta modalidad de jubilación. También se han introducido otros cambios, casi todos más puntuales, pero sobre los que también es conveniente hacer ciertas reflexiones. De hecho, la exposición de motivos de la norma adelanta que también se modifican las causas de extinción contractual que dan derecho al acceso a esta jubilación para añadir, a partir de ahora, el resto de causas extintivas por razones objetivas, así como la resolución voluntaria por parte de la persona trabajadora, en los supuestos previstos en los artículos 40.1, 41.3, 49.1 m) y 50 del ET. También se indica que más allá de su cuantía y de su cálculo, el coeficiente reductor de la pensión pasa ahora a determinarse por mes de adelanto de la jubilación y no por trimestre, como se hacía hasta el momento actual. En tercer lugar, se precisa que, en los dos años inmediatamente anteriores a la edad de jubilación ordinaria, se aplican los mismos coeficientes que en la modalidad voluntaria, en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente. Y, por último, que se rebaja el coeficiente reductor correspondiente a cada uno de los seis meses previos a la edad de jubilación ordinaria, respecto de los establecidos para el caso de jubilación voluntaria³⁴. En definitiva, por ser varias las modificaciones operadas en su régimen jurídico, procede, a continuación, hacer un repaso de su completa regulación incidiendo, naturalmente, en los aspectos modificados y en su repercusión.

3.2.1. Requisitos de acceso y la consideración del principio de igualdad entre trabajadoras y trabajadores

Los requisitos de acceso a esta modalidad de jubilación anticipada, relacionados en los apartados a), b) y c) del art. 207.1 LGSS, no han sido modificados, salvo un añadido en su apartado b) para considerar como período cotizado el del “servicio social femenino obligatorio”.

³³ Art. 1.Seis de la Ley 21/2021.

³⁴ Todas estas precisiones pueden consultarse en la exposición de motivos de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, apartado III.

Por lo tanto, para poder acceder a la misma se exige, en primer lugar, tener cumplida una edad que habrá de estar dentro de los 4 años anteriores a la edad ordinaria de jubilación que resulte de aplicación en cada momento y que es la referida en el art. 205.1 a) LGSS. La remisión del art. 207.1 a) LGSS a la edad ordinaria fijada en el art. 205.1 a) LGSS permite que el acceso a esta clase de jubilación anticipada pueda solicitarse 4 años antes de que la persona trabajadora cumpla 67 años, o 4 años antes de los 65, si acredita, al menos, 38 años y 6 meses de cotización. Por supuesto, la aplicación de una u otra edad de jubilación, los 67 y los 65 años, como edades de referencia para acceder a la modalidad anticipada, habrán de tomarse en consideración de conformidad con las normas contenidas en la DT 7ª de la LGSS, que prevé su aplicación de forma gradual hasta llegar al año 2027, que ya será definitiva. A efectos del cálculo de la edad a la que se puede anticipar la pensión de jubilación, precisa también el art. 207.1 a) LGSS que no resultan de aplicación los coeficientes reductores de las jubilaciones anticipadas por razón de la actividad –art. 206 LGSS– ni por razón de discapacidad –art. 206 bis–.

Como segundo requisito para poder acceder a esta modalidad de jubilación anticipada se mantiene, sin modificación de ninguna clase, la obligación del solicitante de “encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación”³⁵.

A continuación, y como tercer requisito de acceso, también se mantiene la exigencia de una cotización mínima, muy superior a la exigida para jubilarse a la edad legal ordinaria. En concreto, se van a exigir “33 años, sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias”³⁶. Repárese en que para ser beneficiario de una pensión de jubilación a la edad legal ordinaria de acceso, solo se exigen 15 años de cotizaciones –carencia genérica–, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho –carencia específica–. Por supuesto, al igual que en la anticipada, a efectos del cómputo de estos 15 años, tampoco se tendrá en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias³⁷. La diferencia

³⁵ Cfr. art. 207.1 b) LGSS. Como recuerda Cano Galán, Y., cuando no concurren circunstancias excepcionales, el requisito de la inscripción en la oficina de empleo no admite flexibilización de ninguna clase, lo que justifica en la doctrina contenida en la Sentencia del TS de 28 de octubre de 2020 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3264/2018), *La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación*, Revista Aranzadi Doctrinal (versión electrónica), núm. 3, 2022, p. 17.

³⁶ Cfr. art. 207.1 c) LGSS.

³⁷ Véase art. 205.1 b) LGSS. La supresión del cómputo de los días–cuota –que es como se conoce a las cotizaciones abonadas por pagas extraordinarias– para acreditar el período de carencia

entre la ordinaria –15 años– y la anticipada –33 años– es evidente y va en la línea de las recomendaciones del Pacto de Toledo, en particular, desde 2003 cuando se proclama la necesidad de prolongar la vida laboral de las personas trabajadoras, en especial, intentando que la edad real de jubilación se aproxime, cada vez más, a la edad legal fijada en cada momento. Como se verá a continuación, si el acceso a la jubilación anticipada lo es por voluntad del trabajador, la carencia exigida es algo superior que en la involuntaria, en total, 35 años³⁸.

En lo que se refiere al cómputo de la acreditación del período mínimo de cotización y de aplicación no solo a la jubilación anticipada involuntaria, sino también a la de carácter voluntario, la Ley 21/2021 precisó que más allá del “período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria”, también se tendrá en cuenta el período de prestación “del servicio social femenino obligatorio”, en todos los supuestos, servicio militar y social femenino, “con el límite máximo de un año”³⁹. Por obvia que parezca la equiparación, la inclusión del servicio social femenino obligatorio supone la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y de oportunidades y prohibición de discriminación entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social, que no pocas veces se olvida. En este supuesto en particular, la omisión del servicio femenino, cuando sí se considera el equivalente masculino, incumplía, no solo la vertiente positiva del principio de igualdad de trato, esto es, el tratamiento igualitario en situaciones equivalentes, sino también la negativa, que prohíbe tratar de forma desigual las situaciones comparables. La reforma del precepto ha sido el resultado de proyectar sobre la normativa de Seguridad Social el sentido del fallo de la Sentencia del TS de 6 de febrero de 2020⁴⁰, que resolvió en favor de la consideración del período del servicio social femenino acreditado por una mujer para el cómputo del período mínimo de carencia para acceder a la jubilación anticipada del art. 207 LGSS. La solicitante de la pensión acreditaba 12.585 días cotizados y necesitaba acreditar 12.649. Según la Sala de lo Social del TS, obviar el referido período implicaría una violación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social, proclamado en la normativa europea –artículos 1 y 4 de la Directiva 79/7 del Consejo, de 19 de diciembre de 1978– y

de una prestación operó, por Ley 35/2002 para la jubilación anticipada. Con la Ley 40/2007 se generalizó para todas las pensiones de jubilación.

³⁸ Art. 208.1 b) LGSS.

³⁹ Véanse arts. 207.1 c) LGSS y 208.1 b) LGSS.

⁴⁰ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3801/2017. Un interesante comentario de esta sentencia puede consultarse en García Romero, B., *Cómputo del tiempo de prestación del Servicio Social de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social*, Revista de Jurisprudencia Laboral (versión electrónica), núm. 2, 2020, pp. 1-11.

en la normativa interna –artículos 14 de la Constitución, 1, 4 y 6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y 2.1 de la Ley General de la Seguridad Social–.

3.2.2. *Causas: ampliación de los supuestos de cese involuntario en la actividad laboral*

Como apunta la propia exposición de motivos de la Ley 21/2021, se añaden causas de extinción contractual que reconocen el derecho al acceso a esta modalidad de jubilación. De entrada, todas las de carácter objetivo del art. 52 ET, más allá de las previstas en su apartado c) que eran las únicas admitidas con anterioridad, pero, también, se incluye la resolución voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40.1, 41.3 y 50 del ET. Por otra parte, si se repara en la nueva redacción del primer párrafo del apartado d) del art. 207.1 LGSS, parece que el legislador ha querido resaltar el carácter propiamente involuntario de la extinción del contrato de trabajo de la que trae causa la solicitud de jubilación anticipada. Y ello porque, se elimina la mención existente en la redacción anterior a que la extinción se hubiera producido “como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral”. Además, en alusión a la relación de causas que se consideran cese laboral “involuntario”, se modifica la expresión legislativa “podrán” por un listado que, aunque parte del existente antes de la Ley 21/2021, sobre el que ya se había defendido jurisprudencialmente su carácter cerrado, tras la reforma, su condición de *numerus clausus* no deja lugar a dudas⁴¹.

En definitiva, en lo que atañe al “cese en el trabajo”, como requisito para poder acceder a la jubilación anticipada, el vigente art. 207.1 d) LGSS exige, sin ninguna precisión añadida, “que se haya producido por alguna de las causas” que el referido precepto también se encarga de sistematizar. Y son las que se pasan a referir a continuación:

⁴¹ Como advierte Cano Galán, Y., la Sentencia del TS de 10 de febrero de 2021 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3370/2018), dictada antes de la reforma de diciembre de 2021, reconocía de forma categórica el carácter cerrado del listado de causas de extinción contractual enumeradas en el art. 207.1 d) LGSS. Para la referida autora, la modificación del apartado d) del art. 207.1 LGSS, en particular, la supresión de la referencia a las situaciones de reestructuración y de la expresión “podrán” por un *numerus clausus* de causas, significa, sin duda, “establecer un listado cerrado de supuestos de cese”, cfr. *La reforma de las pensiones...*, op. cit., p. 18. También deja constancia del carácter cerrado del listado de causas del art. 207.1 d) LGSS, la sentencia del TS de 14 de octubre de 2021 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4088/2018). Sin dudas de ninguna clase y siguiendo la doctrina del TS, Maldonado Molina, J.A. también considera que el listado del art. 207.1 d) LGSS es cerrado, *Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre*, Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF, núm. 467, 2022, p. 166.

En primer lugar, el despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al art. 51 ET, que ocupa la posición 1ª en el listado del apartado d) del art. 207.1 LGSS.

La extinción del contrato de trabajo por resolución judicial en los supuestos contemplados en la legislación concursal, también se mantiene. Ahora bien, más allá de la modificación formal motivada por la aprobación, en el año 2020, de un texto refundido en materia concursal, lo que ha obligado a eliminar la remisión legal a la Ley 22/2003, de 9 de julio, para hacer mención, ahora, al RD Leg. 1/2020, de 5 de mayo, la referida modificación también conlleva algún cambio sustancial que supone una ampliación de supuestos de extinción contractual en situaciones concursales. En efecto, la redacción anterior de la causa 3ª del art. 207.1 d) ET, se limitaba a los supuestos previstos en el art. 64 de la Ley 22/2003, que preveía la extinción colectiva de los contratos por el juez del concurso mediante auto. La redacción vigente, al remitirse con carácter general a los supuestos de resolución judicial comprendidos en el RD Leg. 1/2020, se está refiriendo a todos los de los arts. 181 y ss, que establecen reglas especiales de extinción en supuestos de acuerdo adoptado en el marco del proceso negociador que instará el juez del concurso, o cuando no exista acuerdo, incluidas las extinciones por voluntad del trabajador⁴². En el listado del art. 207.1 b) LGSS, esta extinción ocupa la posición 3ª.

Se mantiene, también, como causa de extinción involuntaria, la finalización de la relación laboral por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio, naturalmente, como apunta el mismo art. 207.1 LGSS, de que se materialice una sucesión de empresa del art. 44 ET. Y ello es así, porque en estos supuestos, el art. 44 ET exige la conservación de los puestos de trabajo. Por lo tanto, el personal afectado pasaría a prestar servicios bajo la organización y dirección del empresario cesionario⁴³. Si en lugar de empresario individual se trata de un empresario persona jurídica, el propio art. 207.1 LGSS considera, también, como causa extintiva involuntaria, la extinción de su personalidad jurídica. Esta causa ocupa la 4ª posición del listado.

La fuerza mayor constada por la autoridad laboral de conformidad con lo previsto en el art. 51.7 ET también permanece como causa válida de extinción involuntaria del contrato de trabajo a fin de acceder a la jubilación anticipada del art. 207 LGSS. En la medida en que el art. 51.7 ET no ha sido modificado por el

⁴² Al respecto Cano Galán, Y., *La reforma de las pensiones...*, *op. cit.*, p. 18.

⁴³ De conformidad con el contenido del art. 44.1 ET “el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”.

RD-Ley 3/2021, de 28 de diciembre, cualquier reflexión evacuada al respecto con anterioridad al mes de diciembre de 2021 conserva plenamente su validez.

Tampoco es novedosa la última causa de extinción involuntaria mencionada en la lista del art. 207.1 d) LGSS, esto es, la decidida por voluntad de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de violencia de género, facultad reconocida a las trabajadoras mujeres en el art. 49.1 m) ET. Y ello aunque la referida causa *aparentemente* no constase en la redacción anterior del precepto, en particular, a continuación de la extinción por fuerza mayor. Pero esta afirmación no es cierta. Entre las razones que permitían el acceso a la jubilación anticipada involuntaria ya se incluía en el art. 207.1 d) LGSS la extinción contractual por violencia de género, y así es, en concreto, desde el año 2011⁴⁴, pero en otra ubicación que fue variando con las distintas reformas aprobadas sobre el precepto desde entonces. En diciembre de 2021, antes de promulgarse la Ley 21/2021, su ubicación lo era al final del apartado d), tras la descripción de la exigencia del requisito de la indemnización derivada de la extinción del contrato. La reubicación actual de la causa, con su numeración, a continuación de las otras que dan derecho a solicitar la jubilación anticipada es mucho más sistemática, en particular, porque le otorga visibilidad, lo que, por otra parte, en materia de violencia de género no es cuestión menor. Quizás esa falta de visibilidad haya sido lo que explica el hecho de que en la exposición de motivos de la Ley 21/2021 se incluya expresamente la causa del art. 49.1 m) ET entre las novedosas que van a permitir el acceso a la jubilación anticipada involuntaria, cuando, como acaba de comprobarse, ya sucedía así desde muchos años antes⁴⁵.

Las nuevas causas de extinción contractual involuntaria introducidas por Ley 21/2021 son las siguientes: por un lado, todas las de carácter objetivo referidas en el art. 52 ET, y no solo las derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como sucedía en la regulación anterior. Por otro, las resultantes de la resolución voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40.1, 41.3 y 50 del ET.

La admisión de todas las objetivas del art. 52 ET va a permitir solicitar el acceso a esta modalidad de jubilación anticipada involuntaria en los siguientes supuestos: en primer lugar, cuando la extinción del contrato de trabajo lo haya sido

⁴⁴ El reconocimiento de la extinción de la relación laboral consecuencia de la violencia de género como causa para solicitar la jubilación anticipada involuntaria del entonces art. 161 bis LGSS había sido introducida *ex* Ley 27/2011, de 1 de agosto.

⁴⁵ Véase apartado III de la exposición de motivos: “en el ámbito de la jubilación anticipada involuntaria, se introducen varias modificaciones destacables. Para empezar, a las causas de extinción contractual que dan derecho al acceso a esta modalidad de jubilación, mencionadas en el artículo 207.1 de la Ley General de Seguridad Social, se añaden ahora el resto de causas extintivas por razones objetivas, así como la resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40.1, 41.3, 49.1m) y 50 del Estatuto de los Trabajadores”.

por “ineptitud” de la persona trabajadora siempre que sea “conocida o sobrevenida con posteridad a su colocación efectiva en la empresa” –art. 52 a) ET–. También, por la “falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo cuando dichos cambios sean razonables” –art. 52 b) ET–. Por último, por la “insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”, en el supuesto de contratos indefinidos concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de programas y planes públicos determinados y sin dotación económica estable –art. 52 e) ET–. Más allá de todas las mencionadas, no hay que olvidar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del art. 52 c) ET, en cuanto justificativas de un despido objetivo, que, al igual que antes de la Ley 21/2021, siguen permitiendo el acceso a la jubilación anticipada del art. 207 LGSS.

Desde la perspectiva de la involuntariedad de la extinción del contrato de trabajo, que es lo que justifica la separación de esta modalidad de jubilación de la de carácter voluntario, la inclusión de todas las del art. 52 ET, no puede más que valorarse positivamente. Como indica el primer párrafo del art. 207.1 LGSS, el acceso a su modalidad de jubilación habrá de derivar de un “cese en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad”, la del solicitante, sin más limitaciones. Y desde luego, cualquiera de las del art. 52 ET conforman una razón involuntaria de extinción contractual, pues una vez que concurren es la empresa la que decide unilateralmente poner fin a la relación laboral. Obviamente, si el empresario no acredita la existencia de la causa del art. 52 ET, el despido será calificado de improcedente. Al respecto, como se ha encargado de recordar, entre otras, la Sentencia del TS de 10 de octubre de 2021⁴⁶, el art. 207.1 d) LGSS no requiere que la calificación de los despidos tramitados por los artículos 51 y 52 ET sea la de ajustados a derecho o procedentes. Esto significa que también se podrá solicitar la jubilación anticipada –siempre, naturalmente, que se cumplan los restantes requisitos exigidos–, aunque el despido colectivo o el despido objetivo del artículo 52 ET sean declarado nulos o improcedentes. Quedan fuera supuestos extintivos que aunque en última instancia no obedecen a la voluntad del trabajador, el legislador no les ha proporcionado el mismo tratamiento, como sucede con los despidos disciplinarios, cualquiera que fuese su calificación en sede judicial⁴⁷.

También se han añadido como causas extintivas válidas para solicitar la jubilación anticipada del art. 207 LGSS la resolución voluntaria por parte del trabajador de su contrato de trabajo tras una decisión empresarial de traslado individual (art. 40.1 ET) o de modificación sustancial de ciertas condiciones de trabajo, también de carácter individual (art. 41.3 ET). Se trata, en ambos casos, de

⁴⁶ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4088/2018.

⁴⁷ Entre otras, véase Sentencia del TSJ del País Vasco de 25 de abril de 2016 (recurso de suplicación núm. 710/2016) y TSJ de Castilla y León de 22 de diciembre de 2022 (recurso de suplicación núm. 668/2016).

extinciones indemnizadas⁴⁸. Ahora bien, mientras que en el traslado nada especifica el legislador, cuando se trata de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, para que proceda la extinción indemnizada, esto es, a la que se refiere el art. 41.3 ET, se exige, expresamente, que el trabajador “resultase perjudicado por la modificación sustancial”. Y también, que la modificación sustancial hubiere afectado a cualquier condición de trabajo, excepto la referida al “sistema de trabajo y rendimiento” en la empresa⁴⁹. Con estas dos precisiones, parece obvio que si no se acredita tal perjuicio o se trata de una modificación que afecte al sistema de trabajo y rendimiento, el derecho a la rescisión indemnizada no existe. Ahora bien, también en este caso nada impide la rescisión del contrato por parte del trabajador, aunque no sea de forma indemnizada. Queda la duda, pues, de si también en este supuesto el trabajador podría anticipar su pensión de jubilación. Si lo que prevalece, como en otras ocasiones, es el carácter tasado y literal del art. 207.1. d) LGSS, la respuesta sería negativa. Y así parece que debe defenderse. Por supuesto, cuando la causa 6ª del art. 207.1 d) ET menciona la extinción contractual por las razones previstas en los arts. 40.1 o 41.3 ET no distingue si ha existido o no impugnación de la decisión empresarial por parte del interesado, con lo que a efectos de la jubilación anticipada han de admitirse los dos supuestos.

En lo que concierne a la extinción del contrato por las causas previstas en el art. 50 ET, es obvio que para que pueda dar lugar a una jubilación anticipada, más allá de los requisitos ordinarios, es necesaria una resolución que así lo reconozca, sin que sea admisible la extinción unilateral por parte del trabajador.

Una última cuestión sobre todas estas causas extintivas. A la hora de probar su concurrencia, la reforma de diciembre de 2021 mantiene la necesidad de acreditar el hecho de “haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva”, lo

⁴⁸ Según el art. 40.1, párrafo tercero, ET, en el caso del traslado individual, si el eventualmente trasladado opta por la extinción contractual, tiene derecho a una indemnización de “veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades”. Tratándose de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, también de carácter individual, la indemnización será la misma, “veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año”, pero, a diferencia del traslado “con un máximo de nueve meses”, tal y como precisa el art. 41.3, párrafo segundo, LGSS.

⁴⁹ Como indica expresamente el art. 41.3 ET, en sus dos primeros párrafos, “la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad. En los supuestos previstos en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”.

que se extiende, también ahora, a las extinciones contractuales por todas las causas objetivas del art. 52 ET y también a las derivadas de las razones previstas en los arts. 40.1, 41.3 y 50 del ET. El requisito también es exigible, como lo era antes de la Ley 21/2021, a las extinciones del art. 51 ET. El instrumento de acreditación tampoco se modifica: el precepto señala que el percibo de la indemnización se acreditará mediante “documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente”. Es obvio, que la existencia de este requisito y su extensión expresa también a los supuestos del art. 41.3 ET, confirman la opinión vertida con anterioridad sobre la literalidad de las causas mencionadas en el art. 207.1 d) LGSS, esto es, o la extinción contractual procedente de una modificación sustancial de condiciones de trabajo es la indemnizada del art. 41.3 ET –la que afectando a las condiciones previstas en las letras a), b), c), d) y f) del art. 41.1 ET causen un perjuicio al trabajador– o no existirá el derecho a solicitar la jubilación anticipada.

3.2.3. Cálculo de la cuantía de la pensión

También la Ley 21/2021 modifica los coeficientes reductores –su configuración y su cuantía– aplicables sobre el montante final de la pensión de jubilación anticipada regulada en el art. 207 LGSS, tal y como se anuncia en su exposición de motivos. Si se piensa en las directrices marcadas por la Comisión del Pacto de Toledo en el año 2020, pudiera pensarse que la idea ha podido ser endurecerlos, esto es, incrementarlos a fin de desincentivar su acceso. Pero, como se verá a continuación, esto no va a ser siempre así. La estructura de los nuevos coeficientes obliga a estar a las circunstancias del caso concreto –cotizaciones reales, anticipo de la edad, etc–, y una vez examinadas estas circunstancias, concluir si se produce o no la referida minoración. Ahora bien, más allá de los nuevos coeficientes reductores de aplicación, con carácter general, a la pensión de jubilación anticipada, y que ahora se ordenan por mes de adelanto de la jubilación y no por trimestre, en la exposición de motivos de la Ley 21/2021, también se advierte de dos modificaciones más en este aspecto de su régimen jurídico. La primera, que en los dos años inmediatamente anteriores a la edad de jubilación ordinaria, se aplican los mismos coeficientes que en la modalidad voluntaria, en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente. Por último, se rebaja el coeficiente reductor correspondiente a cada uno de los seis meses previos a la edad de jubilación ordinaria, respecto de los establecidos para el caso de jubilación voluntaria.

En definitiva, la configuración y cuantía de los nuevos coeficientes reductores de la pensión de jubilación anticipada del art. 207 LGSS, implica una modificación de su fórmula de cálculo, que queda de la forma que se expone a continuación:

En primer lugar, los nuevos coeficientes del art. 207.2 LGSS pasan a aplicarse por “cada mes o fracción de mes” que, en el momento del hecho causante, le falte

al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de aplicación. En la redacción anterior a la Ley 21/2021, los coeficientes se aplicaban por cada “trimestre o fracción de trimestre” que faltaba para alcanzar la edad de jubilación. Es obvio que el paso del trimestre a mensualidades independientes de anticipación ajusta más a la realidad, aunque sea en pequeñas cantidades, la reducción de la pensión. El modo de calcular la teórica edad legal de jubilación se mantiene tras la reforma. En este sentido, el párrafo segundo del art. 207.2 LGSS, que consta, inmediatamente, después de la tabla de los coeficientes reductores, dispone que “a los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a)”. En conclusión, como ya sucede hasta ahora, habrá de estarse a la edad de jubilación de 67 años, o la que corresponda durante el período transitorio fijado por la DT 7ª LGSS, o a la de 65 años, cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, teniendo en cuenta, que, teóricamente, el solicitante de la pensión seguiría cotizando, a lo que habrá que añadir el tiempo cotizado hasta la jubilación anticipada que es el que se fija en la tabla incorporada en el art. 207.2 LGSS.

En segundo lugar, los nuevos coeficientes ya no se fijan, tan solo, como se hacía hasta el momento presente, en función del período de cotización acreditado por el solicitante de la pensión⁵⁰, sino que se establecen en atención a dos variables: la primera, el tiempo que se adelanta la jubilación, que se fija en meses, por lo tanto, de 1 a 48 meses⁵¹. Y, la segunda, el período cotizado, aplicando coeficientes diferentes en atención a que se hayan cotizado menos de 38 años y 6 meses, entre 38 años y 6 meses y 41 años y 6 meses, entre 41 años y 6 meses y 44 años y 6 meses e igual o superior a 44 años y seis meses. Así las cosas, los nuevos coeficientes oscilan entre un mínimo del 0,50%, si la jubilación se adelanta 1 mes a la edad legal y se acreditan un mínimo de 44 años y 6 meses de cotizaciones, hasta un máximo del 30,00% cuando la jubilación se adelanta en 48 meses a la edad legal y el período de cotización acreditado no alcanza los 38 años y 6 meses. Siguiendo las

⁵⁰ En la regulación anterior a la Ley 21/2021, los coeficientes reductores del importe de la pensión, en los supuestos de jubilación anticipada involuntaria eran los siguientes: 1º. Coeficiente del 1,875 por ciento por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización inferior a 38 años y 6 meses. 2. Coeficiente del 1,750 por ciento por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 4 años y 6 meses. 3º. Coeficiente del 1,625 por ciento por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses. 4º. Coeficiente del 1,500 por ciento por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

⁵¹ Recuérdese que el tiempo máximo que se puede adelantar la pensión de jubilación es de “cuatro años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el art. 205.1 a) LGSS”, cfr. art. 207.1 a) LGSS, de ahí los 48 meses de anticipación.

recomendaciones del Pacto de Toledo de 2020, parece que la intención del legislador es tener en cuenta las carreras de cotización más largas, de ahí que cuanto mayor sea la cotización menos se reducirá la pensión. Ahora bien, la introducción de la segunda variable, el tiempo que se adelanta la jubilación, hace que para concluir si se endurecen o no los coeficientes en relación con la normativa anterior haya que estar a cada caso en particular⁵².

En tercer y último lugar, no se modifica la regla de cómputo de los períodos de cotización acreditados, que, en ambas redacciones, la de antes y la de después de la Ley 21/2021, se refieren a “períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo”, tal y como dispone el último párrafo del art. 207.2 LGSS. Teniendo en cuenta esta norma, la consideración de las mensualidades y no trimestres, para calcular el porcentaje de reducción, puede favorecer el cálculo de la reducción cuando la jubilación se solicite sin haber cumplido un período completo de cotización.

Con todo, las normas anteriores han de interpretarse de conformidad con la modificación operada por la Ley 21/2021 en el art. 210.4 LGSS que indica lo siguiente: “cuando para determinar la cuantía de una pensión de jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, aquellos se aplicarán sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda por meses de cotización. Una vez aplicados los referidos coeficientes reductores, el importe resultante de la pensión no podrá ser superior a la cuantía que resulte de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50 por ciento por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación”.

Una última precisión directamente relacionada con el contenido de la pensión de jubilación anticipada. Para aquellas personas que accedieron a esta modalidad de jubilación de acuerdo con regulaciones anteriores en condiciones que ahora se consideran poco equitativas, la Ley 21/2021, en su DA 1ª regula y ordena el abono de un complemento económico que rubrica como “complemento económico para quienes hayan accedido a la jubilación de forma anticipada entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021 en determinados supuestos de largo periodo de

⁵² Como prueba de esta situación, se propone el siguiente ejemplo: de acuerdo con la normativa anterior a la Ley 21/2021, si una persona adelanta su jubilación en 12 meses y sus cotizaciones no alcanzan los 41 años y 6 meses, el porcentaje de reducción de su pensión, por cada trimestre de adelanto, era de 1,750 % por trimestre. Por lo tanto, 4 trimestres x 1,750 % de reducción, hacen una reducción total de la pensión del 7%. En la actualidad, conforme a la tabla que se incorpora al art. 207.2 LGSS, la reducción es algo inferior quedando en el 5,25 %. Otro ejemplo más: acreditando las mismas cotizaciones (menos de 41 años y 6 meses), si la pensión se adelanta en 42 meses (14 trimestres) los porcentajes de reducción serían los siguientes: antes de la Ley 21/2021, la reducción de la pensión alcanzaría un 24,5 % (14 x 1,750). Tras la Ley 21/2021, la reducción sería de 25,67 %.

cotización y, en su caso, baja cuantía”. Y lo regula distinguiendo dos modalidades, según la clase de jubilación anticipada de referencia, la involuntaria y la voluntaria. El que se reconoce a la primera, es el regulado en su apartado 1 que tiene en cuenta las pensiones causadas entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021 y que hayan accedido a la pensión de jubilación anticipada de forma involuntaria. Sin entrar en otros requisitos más precisos, todo ellos concretados en la norma, la cuantía del complemento “vendrá determinada por la diferencia entre la cuantía resultante de aplicar a la pensión inicial los coeficientes reductores previstos en esta norma y la pensión inicialmente reconocida”.

3.3. Jubilación anticipada por libre decisión del interesado o voluntaria

Las modificaciones operadas por la Ley 21/2021 en la jubilación anticipada por voluntad del interesado, la que se conoce como voluntaria y se regula en el art. 208 LGSS, discurren paralelas con las acordadas para las de carácter involuntario, las del art. 207 LGSS. Eso sí, en este caso, en la voluntaria del art. 208 LGSS, como se comprobará a continuación, con mayor penalización que la anterior, pues su existencia se opone radicalmente a todos los mecanismos que propone la Comisión del Pacto de Toledo en su Informe de 2020 para aproximar la edad de salida efectiva del mercado de trabajo con la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida, en la línea antes referida de contención del gasto público. No se olvide que entre los contenidos de su Recomendación 12 figura el objetivo de ocupación de las personas mayores, a través de acciones de distinta naturaleza –en particular, laborales, fiscales y de Seguridad Social– y la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. Es obvio que frente a estas medidas se opone la posibilidad que se le reconoce a las personas trabajadoras, si cumplen determinados requisitos, de abandonar el mercado de trabajo percibiendo de forma anticipada su pensión de jubilación, aunque lo sea de forma reducida. De ahí que se hubiese proclamado la necesidad de reformas en su régimen jurídico, previo análisis de los costes financieros y la equidad actuarial de los coeficientes reductores que se tengan que aplicar.

Para el examen de las reformas en esta sede, se va a seguir la misma sistemática que la utilizada al estudiar el art. 207 LGSS, por lo tanto, se repasarán los aspectos de su régimen jurídico que se mantienen y se incidirá en las novedades introducidas por la Ley 21/2021. Por lo tanto, la exposición se estructurará en dos apartados, los requisitos de acceso a la pensión y el cálculo de su cuantía. Por el carácter voluntario de esta modalidad de jubilación anticipada, no existe una relación de causas legales que dan derecho a su acceso, como sí acontecía con la modalidad involuntaria, de ahí que se vaya a prescindir de las mismas. Lo único que se precisa es la concurrencia de la voluntad del interesado que desea anticipar su jubilación, como máximo en dos años asumiendo cierto coste por tal decisión anticipatoria.

3.3.1. Requisitos de acceso

En líneas generales, y al igual que sucede con la jubilación anticipada involuntaria, los requisitos exigibles para acceder a la voluntaria tampoco han sido modificados, excepto, una precisión de carácter meramente formal, para adaptarse a la nueva numeración de los preceptos de la LGSS tras la Ley 21/2021 y, cómo no, la consideración, como período de cotización efectiva del tiempo de prestación del “servicio social femenino obligatorio”, con el límite máximo de un año⁵³. Las precisiones formales antes referidas lo son para remitirse ahora no sólo al art. 206 LGSS –que antes ordenaba la jubilación anticipada voluntaria por razón de la actividad y en caso de discapacidad–, sino también al 206 bis LGSS. Y ello es así, porque como ya se ha comentado, desde el 1 de enero de 2022, la jubilación anticipada de estos dos colectivos va a quedar regulada en preceptos diferenciados, por un lado, el nuevo art. 206 LGSS, que se dedica, exclusivamente, a la jubilación anticipada por razón de la actividad, y, por otro lado, el art. 206 bis LGSS, que hace lo propio en relación con el colectivo de discapacitados, si bien, su contenido no es novedoso, ya que supone, únicamente una reubicación de los anteriores apartados 2 y 3 del art. 206 LGSS. En definitiva, cuando el vigente art. 208 LGSS indica la edad a la que se puede acceder voluntariamente a la jubilación anticipada precisa que a tales efectos no resultan de aplicación los coeficientes reductores a que se refieren los arts. 206 y 206 bis LGSS⁵⁴.

Tras las consideraciones anteriores y hechas las precisiones correspondientes con ocasión del examen de los requisitos de acceso a la jubilación anticipada de carácter involuntario, el examen de los exigidos para la voluntaria no plantea mayores interrogantes y son los que se pasan a exponer a continuación.

El primero, tener cumplida una edad que habrá de ser inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1 a) LGSS⁵⁵. Se ha reiterado hasta la saciedad que la edad de referencia, la del art. 205.1 a) LGSS, son los 67 o 65 años, cuando se acredita una carrera mayor de cotización, que la norma fija en 38 años y 6 meses. Por supuesto, en uno y otro caso, la fijación de la edad de jubilación anticipada se hará tomando en cuenta la aplicación gradual que contiene la DT 7ª de la LGSS, hasta que se llegue al año 2027, en el que su aplicación, la de las dos edades, ya será plena⁵⁶.

⁵³ Sobre esta inclusión –la del servicio social femenino obligatorio– y su directa relación con el cumplimiento del principio de igualdad y prohibición de discriminación entre hombres y mujeres, *vid. supra*.

⁵⁴ Véase art. 208.1 a) LGSS.

⁵⁵ Art. 208.1 a) LGSS.

⁵⁶ Por ejemplo, en este año 2022 la edad ordinaria de jubilación son 66 años y 2 meses. Para jubilarse a los 65 años, habrá que acreditar 37 años y 6 meses o más de cotizaciones. A este respecto, véase el cuadro incluido en la DT 7ª LGSS.

Teniendo en cuenta que tras la Ley 21/2021 los coeficientes reductores de la cuantía de la pensión se construyen en torno a meses, ya se ha advertido doctrinalmente que la edad de acceso a la jubilación también podría haberse fijado en meses, tanto para esta modalidad como para la involuntaria del art. 207 LGSS. De este modo, el ajuste entre el acceso a la pensión y el tiempo en que se adelanta la jubilación –art. 208.1 y 208.2 LGSS– serían perfectos⁵⁷.

Ya se ha visto, también, que a esta modalidad de jubilación no se puede acceder añadiendo, además, las reducciones de edad que le pudieran corresponder al solicitante por su actividad profesional o por su discapacidad⁵⁸. Es evidente que, de concurrir esta situación, el interesado optará por la opción que le resulte más beneficiosa a sus intereses.

El período mínimo de cotización para acceder a esta modalidad de jubilación anticipada es algo superior a la involuntaria del art. 207 LGSS, pues frente a sus 33 años, en la que ahora se examina, se exigen 35. Por supuesto, también aquí, y así es desde el año 2002, “sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias”⁵⁹. En cambio, como también se dio cuenta con anterioridad, sí se tiene en consideración el tiempo de prestación del “servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año”. Ya se comentó previamente que tal referencia parece la respuesta del legislador al sentido del fallo de Sentencia del TS de 6 de febrero de 2020⁶⁰, en el que una vez más quedaba patente la vulneración del principio de igualdad de trato y de oportunidades y de la prohibición de discriminación entre mujeres y hombres por parte de la legislación, en concreto, de la normativa de Seguridad Social.

Para acceder a esta modalidad de jubilación anticipada, la LGSS exige un tercer requisito inexistente en su modalidad involuntaria. A saber, “que el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad”. De no acreditarse este requisito, el art. 208.1 c) LGSS indica que “no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada”. Con esta previsión se trata de evitar que se generen pensiones de jubilación anticipada inferiores a la mínima prevista legalmente, lo que exigiría el abono del correspondiente complemento a cargo del presupuesto público *ex art. 59 LGSS*. Con todo, a día de hoy, la referencia legal a los 65 años es bastante imprecisa y debería haber sido modificada por el legislador en diciembre de 2021. Y ello porque es cierto que la edad ordinaria de jubilación son esos 65 años, pero siempre

⁵⁷ En este sentido, Cano Galán, Y., *La reforma de las pensiones...*, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁸ Art. 208.1 a) LGSS.

⁵⁹ Art. 208.1 b) LGSS. Como se advirtió antes, la supresión del cómputo de los días-cuota para acreditar la carencia operó para la jubilación anticipada *ex Ley 35/2002*.

⁶⁰ *Vid. supra*.

que se cumpla el período de cotización previsto en el cuadro comprendido en la DT 7ª LGSS, que se supone, por la remisión que hace el art. 208.1 a) LGSS al 205.1.a) LGSS, que también tiene que cumplir el que se jubila anticipadamente⁶¹. Pero no estaría de más una previsión del legislador al respecto. En el año 2019, una Sentencia del TJUE, de 5 de diciembre, declaró que la exigencia de una pensión de jubilación anticipada con una cuantía mínima por parte de la normativa española no se oponía a la normativa europea, en concreto, al Reglamento (CE) núm. 883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social⁶². Con ocasión de la exigencia y aplicación de este requisito –la cuantía mínima de la pensión–, también el TJUE se pronunció sobre su posible afectación a la prohibición de discriminación por razón de sexo y ello a raíz de la solicitud de jubilación anticipada del art. 208 LGSS por parte de una empleada de hogar que no lo acreditaba. La sentencia ha sido dictada el 21 de enero de 2021⁶³ y el sentido de su fallo es claro: la exigencia de la normativa española sí puede implicar una diferencia de trato a las trabajadoras indirectamente afectadas. Ahora bien, se trataría de una diferencia justificada objetivamente en atención a una finalidad legítima. Por otra parte, los medios para alcanzarla son legítimos y proporcionados. En concreto, la referida sentencia dispone que el objetivo es preservar la “situación financiera del sistema de Seguridad Social español y prolongar la vida activa de esas personas”. En ausencia de tal exclusión, el derecho de las personas afectadas a percibir una pensión de jubilación anticipada incrementada con un complemento a la pensión “tendría efectos perjudiciales para la consecución de esos objetivos, ya que permitiría, en particular, que esas personas trabajaran menos tiempo, al jubilarse anticipadamente, sin sufrir una reducción del importe de su futura pensión”. Y en cuanto a la proporción de los medios, indica que su aplicación es coherente y sistemática, pues se extiende “a todos los trabajadores afiliados al régimen general de la seguridad social española”. Por otro lado, se trata de un requisito que “solo prohíbe el acceso a una pensión de jubilación a las personas que, con carácter voluntario, pretendan jubilarse anticipadamente” y no a las de carácter involuntario⁶⁴.

⁶¹ Así lo defiende Cano Galán, Y., *La reforma de las pensiones...*, *op. cit.*, p. 21.

⁶² Asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18, *Bocero Torrico y Bode contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*.

⁶³ Asunto C-843/19, *BT contra Instituto Nacional de la Seguridad Social*.

⁶⁴ En relación con las empleadas de hogar, ya existe alguna opinión que propugna que “al impedirse en la práctica la jubilación anticipada voluntaria” debería incluirse al colectivo dentro de los beneficiarios de coeficientes reductores de la edad por la actividad realizada, cfr. Maldonado Molina, J.A., *Las jubilaciones anticipadas...*, *op. cit.*, p. 158.

3.3.2. Cálculo de la cuantía de la pensión

Al no estar tasadas las causas que dan derecho a acceder a esta modalidad de jubilación anticipada, se pasa directamente al cálculo de la cuantía de la pensión y es aquí, en este aspecto, en el que se han producido las reformas más incisivas⁶⁵. De hecho, en el Acuerdo Social de 2021, la reforma de la jubilación anticipada voluntaria ya aparece como la primera necesaria para hacer cumplir la Recomendación 12 del Pacto de Toledo. En particular, en lo que se refiere a los coeficientes reductores.

En efecto, en línea con la modificación operada sobre la jubilación anticipada involuntaria, también en la voluntaria, tras la Ley 21/2021, los coeficientes reductores de la pensión pasan a aplicarse en función de los meses o fracciones de meses que le falten al solicitante para alcanzar la edad legal de jubilación, esto es, los 65 o los 67 años de edad, con la salvedad ya explicada sobre el período actual, transitorio hasta llegar a 2027. Por supuesto, se mantiene el modo de calcular la teórica edad de jubilación, que es el previsto en el último párrafo del art. 208.2 LGSS: “a los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS”.

Sobre la fijación de los coeficientes reductores, y de nuevo igual que en la involuntaria, se va a hacer en función de dos variables: el tiempo que se adelanta la jubilación, que está establecido en meses, por lo tanto, de 1 a 24 meses, y el período de cotización acreditado por el interesado, aplicando coeficientes diferentes en atención a que se hayan cotizado menos de 38 años y 6 meses, entre 38 años y 6 meses y 41 años y 6 meses, entre 41 años y 6 meses y 44 años y 6 meses e igual o superior a 44 años y 6 meses. Por lo tanto, los nuevos coeficientes reductores de esta modalidad oscilan entre un mínimo del 2,81%, cuando la jubilación se adelanta 1 mes a la edad legal y se acreditan un mínimo de 44 años y 6 meses de cotizaciones, hasta un máximo del 21,00% cuando la jubilación se adelanta en 24 meses a la edad legal y el período de cotización acreditado no alcanza los 38 años y 6 meses. Pero lo determinante no es tanto su cuantía –mayor o menor que antes de la Ley 21/2021 y mayor o menor que los del art. 207 LGSS–, sino que en lugar de ser constantes se fijan de modo creciente a medida que se anticipa la edad de jubilación, lo que no sucede de la misma manera en la involuntaria. Ello se traduce

⁶⁵ Se trata de las reformas de “más calado”, indica Cano Galán, Y., *La reforma de las pensiones...*, *op. cit.*, p. 22.

en una penalización exponencialmente mayor cuanto más se adelante en el tiempo la percepción de la pensión⁶⁶.

Con todo, y habida cuenta ciertas críticas al sistema anterior, el nuevo apartado 3 del art. 210 LGSS reorganiza el sistema de aplicación de los nuevos coeficientes reductores. En definitiva, indica que se hará sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda por meses de cotización. No obstante, continúa señalando el mismo precepto, en el supuesto de que la base reguladora de la pensión resultase superior al límite de la cuantía inicial de las pensiones –art. 57 ET–, los coeficientes reductores por edad se aplicarán sobre el indicado límite, eso sí, teniendo en cuenta las previsiones temporales contempladas en la nueva DT 34ª LGSS, también añadida por Ley 21/2021⁶⁷.

En cualquier caso, la aplicación de los coeficientes anteriores tiene una excepción importante, que es la contenida en el nuevo art. 208.3 LGSS, que ordena que pese a jubilarse voluntariamente serán de aplicación los coeficientes previstos para la jubilación involuntaria cuando en el momento de acogerse a la pensión la persona trabajadora estuviera percibiendo el subsidio asistencial por desempleo y lo hubiera hecho durante al menos 3 meses. Por supuesto, el interesado deberá acreditar el resto de requisitos para acceder a la jubilación voluntaria, con lo que la identidad de coeficientes será la de los primeros 24 meses de anticipación

Finalmente, no se modifica la regla de cómputo de los períodos de cotización acreditados, pues la norma exige –al igual que antes de la Ley 21/2021– que se tomen “períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo”. Así lo ordena el último párrafo del art. 208.2 LGSS. El que ahora la anticipación de la edad lo sea por meses y no por trimestres, suaviza la exigencia de la norma anterior.

Por último, en lo que se refiere al complemento económico para quienes se jubilaron anticipadamente entre 2002 y 2022 reuniendo un largo periodo de cotización y, en su caso, baja cuantía, el apartado 2 de la DA. 1ª de la Ley 21/2021, lo extiende a la modalidad voluntaria, siempre que “hayan accedido a la pensión de jubilación anticipada de forma voluntaria como máximo dos años antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación” y reúnan los requisitos establecidos en su apartado 3. Al igual que el que se reconoce para la involuntaria, todos los requisitos están previstos en la referida norma.

⁶⁶ Sobre los nuevos coeficientes, resulta interesante consultar la tabla elaborada por Maldonado Molina, J.A., para acreditar la mayor dureza de los nuevos coeficientes reductores de la pensión de jubilación anticipada voluntaria, *Las jubilaciones anticipadas...*, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁷ La nueva DT 34ª LGSS ya ha sido calificada de “verdadero galimatías que lo que pretende es que no se pierda el poder adquisitivo de la pensión que podría haber sido reconocida”, *cfr.* Cano Galán, Y., *La reforma de las pensiones...*, *op. cit.*, p. 22.

4. VALORACIÓN

Otra renovación más del Pacto de Toledo y otra modificación normativa sobre la regulación jurídica de las pensiones, en particular, sobre la de jubilación. Esto es lo que podría pensar cualquier estudioso del sistema público de protección social tras los referidos acontecimientos normativos, la aprobación del Informe de 2020 y la promulgación de la Ley 21/2021. Sin embargo, en lo que se refiere a la jubilación anticipada ordinaria, tras analizar un poco más en profundidad el régimen de los nuevos contenidos, se puede adelantar que con la reforma se busca dar un particular impulso al objetivo de aproximar, lo más que se pueda, la edad real de jubilación a la edad legal, objetivo hasta ahora no conseguido. Y ello se hace, además, sin modificar los elementos estructurales típicos de esta modalidad de jubilación, centrándose los cambios en los coeficientes reductores de su cuantía, también llamados penalizadores. A la vista del objetivo anterior –aproximar la edad real a la legal– también podría pensarse que la reforma de los coeficientes lo es, en términos generales, para endurecerlos y con ello desincentivar su acceso. Pero, como se ha visto a lo largo de estas páginas, no siempre es así, por lo menos cuando la jubilación procede de una extinción contractual involuntaria y se accede a ella como medio de subsistencia. En definitiva, con la nueva configuración del sistema de coeficientes es evidente que se busca mayor ecuanimidad entre el adelanto de la pensión y la carrera de cotización del solicitante. Incluso, se puede afirmar que se obtienen mayores beneficios cuando menor sea el adelanto de la pensión. Sin entrar en las particularidades ya analizadas en las páginas precedentes, basta recordar aquí su configuración mensual y no trimestral como era hasta ahora, lo que otorga a los potenciales destinatarios mayor flexibilidad a la hora de elegir el momento más adecuado para jubilarse anticipadamente y quizás con ello fomentar el desplazamiento voluntario de la edad de acceso. Tampoco hay que olvidar que la mayor penalización se centra en quien utiliza los últimos meses de anticipación –variable entre 24 y 48 según se trate de la voluntaria o involuntaria– y la menor en quien lo hace sin aprovechar todo el margen de tiempo disponible. Eso sí, comparando la voluntaria y la involuntaria, hay que tener muy en cuenta que en la voluntaria los porcentajes de reducción de la pensión en atención a la edad en que se anticipa y los años cotizados, son superiores a la de carácter involuntario.

Otros aspectos que también se reforman sin alterar la estructura y configuración tradicional de la jubilación anticipada son, en la de carácter involuntario, sus causas de acceso, ampliándolas, pues existían omisiones que habida cuenta su alta litigiosidad clamaban un cambio normativo. Para el período de carencia, tanto en la voluntaria como en la involuntaria, se computa el tiempo transcurrido durante el servicio social femenino, lo que como se ha visto redundaba en beneficio del principio de igualdad por razón de género. Incluso, se han aprobado reglas transitorias para complementar las pensiones de los ya jubilados anticipadamente que se vean perjudicados en comparación con la vigente regulación. Es más, cuando se contemplan medidas restrictivas, como son las reglas de cálculo de la

jubilación anticipada voluntaria en los casos en que la base reguladora sea superior a la pensión máxima, se hace de modo gradual previendo un período transitorio.

Con todo, en lo que se refiere a la prestación de jubilación en general, las modificaciones de la Ley 21/2021 también recaen sobre la jubilación demorada, la jubilación activa y la jubilación forzosa. Y también sobre la revaloración de las pensiones. En definitiva, cualquier conclusión que se quiera extraer sobre el verdadero impacto que esta reforma tendrá en el mantenimiento e incremento del empleo de las personas de edad más avanzada y por lo tanto en la reducción de las tasas de jubilaciones anticipadas, que en definitiva es lo que se pretende para estas, exige una valoración conjunta del régimen de todas las modalidades, tras la aplicación de las nuevas normas. Y todo ello complementado con un desarrollo reglamentario ahora pendiente. Con todo, parece que estamos en la posición ideal de salida. Solo queda que la de llegada sea también la acertada, ya que, en definitiva, está en juego el refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

JUBILACIÓN ANTICIPADA POR RAZÓN DE ACTIVIDAD Y EN CASO DE DISCAPACIDAD

Marta Fernández Prieto
Prof.^a. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras clave: Jubilación anticipada; trabajo penoso; trabajador con discapacidad; Pacto de Toledo; edad reducida

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, separa, en dos preceptos distintos, la regulación de la jubilación con edad reducida por real decreto por razón de la actividad desarrollada y con edad reducida en caso de discapacidad, hasta ahora regulados conjuntamente. Si bien no incorpora novedades sustanciales en la jubilación anticipada por discapacidad y se mantienen las reglas comunes a ambos supuestos en los mismos términos de la legislación anterior, esa bifurcación responde a la diferente naturaleza y espíritu de ambas instituciones, también separadas en las recomendaciones 12 y 18 del Pacto de Toledo. Algo más de calado tiene la reforma de la jubilación anticipada por razón de la actividad que, sin perjuicio de la remisión a desarrollo reglamentario, modifica aspectos del procedimiento para el reconocimiento de coeficientes reductores por edad, con la intención de hacerlo más dinámico y útil. En particular, la legitimación para instar su inicio, la previsión de indicadores para acreditar su justificación, la creación de una comisión de evaluación y aprobación de los decretos y la revisión con periodicidad decenal de los coeficientes reductores. Con todo, la adaptación del marco regulador de ambas modalidades de jubilación con edad reducida queda pendiente de una modificación reglamentaria importante por el Gobierno.

ABSTRACT

Key words: Early retirement; arduous work; disabled employee; Toledo Pact; reduced retirement age

Law 21/2021, of December 28, regulates the retirement with reduced legal age in two different precepts. On the one hand, the retirement with reduced age due to the activity and, on the other hand, in the case of disability. Until now, both types of early retirement had been regulated jointly. The reform does not include any new either in the early retirement in case of disability or in the rules common to both cases with respect to the previous legislation. However, their separation responds to the different nature and spirit of both institutions. This distinction is also present in Recommendations 12 and 18 of the Toledo Pact. More substantial is the reform of early retirement due to hard, dangerous, toxic or unhealthy activities. It modifies relevant aspects of the procedure for the recognition of age-related reduction coefficients, probably with the intention of making it more dynamic. In particular, it reforms the legal standing to initiate the procedure and it provides indicators to accredit its justification, the establishment of a commission for the evaluation and approval of the reduction coefficients and their ten-yearly review. Nevertheless, in both cases of early retirement, the adaptation of the regulatory framework is pending a substantial regulatory change by the Government.

ÍNDICE

1. ENVEJECIMIENTO Y SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES. POLÍTICAS NACIONAL Y EUROPEA
2. JUBILACIONES ANTICIPADAS POR EDAD REDUCIDA
 - 2.1. Las recomendaciones del Pacto de Toledo respecto de las jubilaciones anticipadas
 - 2.2. Las jubilaciones anticipadas por actividad o por discapacidad. Reglas comunes
 - 2.2.1. Jubilaciones anticipadas. La jubilación a una edad rebajada. Naturaleza jurídica
 - 2.2.2. Reglas comunes a las jubilaciones con edad reducida
3. JUBILACIONES CON EDAD REDUCIDA POR RAZÓN DE LA ACTIVIDAD
 - 3.1. Régimen jurídico
 - 3.2. Trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre con altos índices de mortalidad o morbilidad
 - 3.2.1. Actividades en las que se establecen coeficientes reductores sobre la edad ordinaria legal de jubilación
 - 3.2.2. Actividades en las que se establecen directamente edades de jubilación inferiores a la ordinaria cuando se acredita un período mínimo de actividad
4. JUBILACIONES CON EDAD REDUCIDA EN CASO DE DISCAPACIDAD
5. A MODO DE SÍNTESIS. CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

1. ENVEJECIMIENTO Y SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES. POLÍTICAS NACIONAL Y EUROPEA

Entre todas las prestaciones, las pensiones contributivas de jubilación representan claramente el porcentaje más elevado del gasto del régimen público de Seguridad Social¹. La diferencia con respecto a las demás prestaciones es amplia, siendo a estos efectos relevante no solo la cuantía sino también la edad media de acceso, que incide directamente en el número de años de percepción de la jubilación.

Precisamente, las previsiones de incremento progresivo del gasto en pensiones, provocado por el aumento del número, cuantía y duración media de las pensiones, han exigido la adopción de medidas para evitar el desequilibrio

¹ Véanse datos relativos a gasto en pensiones contributivas en el Anexo Estadístico del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado el 27 de octubre de 2020 por la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, y ratificado por el pleno del Congreso el 19 de noviembre con un amplio consenso político, sin ningún voto en contra. En detalle, en los cuadros 20 (evolución del gasto en pensiones, en porcentaje del PIB en los países de la UE), 21 (evolución del gasto en pensiones, en porcentaje del PIB en España), 22 (relación afiliaciones/pensiones 2000 a 2019 en España) y 28 y 29 (evolución del gasto en prestaciones económicas, así como variación interanual). BOCG. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 175, de 10 de noviembre de 2020.

financiero del sistema. La ampliación de la esperanza de vida² y la reducción de la *ratio* entre afiliados y pensionistas a consecuencia del envejecimiento de la población producen un desequilibrio, que debe ser corregido.

Desde la década de las ochenta, han sido varias las reformas paramétricas que han modificado el sistema español de pensiones³. Su objetivo ha sido reforzar el carácter profesional y contributivo del sistema y corregir algunas de las disfunciones que el proceso de envejecimiento demográfico provoca en su viabilidad financiera. Esta cuestión preocupa a la Unión Europea⁴, por la disminución constante de las tasas de fertilidad y de mortalidad y la mayor esperanza de vida.

En particular, se insiste en la necesidad de vincular la edad de jubilación al aumento de la esperanza de vida, de reducir y racionalizar la retirada anticipada

² La esperanza media de vida a los 65 años en el ejercicio 2011 era de 18,6 años para los hombres y de 22,6 años para las mujeres, mientras que para 2021 las proyecciones del INE eran de 19,7 años para los hombres y en 23,6 años para las mujeres. Véase, Gálvez Linares, B., Díaz Sánchez de la Nieta, B., “La sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXIII, 67/2021, nota 21, p. 95.

³ A este respecto, cabe mencionar las reformas acometidas por la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, ampliando tanto el período mínimo de carencia de 10 a 15 años, como el período computable para la determinación de la base reguladora de 2 a 8 años. Este período se incrementó hasta los 15 años por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que también previó la revalorización de las pensiones de acuerdo con el IPC y la creación de un fondo de reserva. La Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, trata de incentivar la jubilación más allá de la edad ordinaria, entonces fijada en 65 años, aunque amplía también la posibilidad de acceso a la jubilación anticipada, a partir de los 61 años, a los trabajadores afiliados a la Seguridad Social con posterioridad al 1 de enero de 1967, siempre que se reunieran una serie de requisitos de cotización y antigüedad. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, incrementa la edad legal de jubilación hasta los 67 años, si bien de forma gradual hasta el año 2027, aun manteniendo la jubilación a los 65 años de edad sin coeficientes reductores, en caso de largas carreras de carencia. También amplía a 25 años el período computable en la base reguladora, aumenta a 37 años el tiempo necesario para acceder al 100% de la pensión y restringe las condiciones de acceso a la jubilación anticipada.

⁴ En este sentido, véase el Libro Verde de la Comisión, de 27 de enero de 2021, titulado *El envejecimiento: fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones* (COM(2021)0050) y sobre el envejecimiento y la disminución de la población en Europa respecto de la población mundial la *Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre el envejecimiento del viejo continente: posibilidades y desafíos relacionados con la política de envejecimiento después de 2020* (2020/2008(INI)), P9_TA(2021)0347. En el ámbito de la UE, vienen tradicionalmente señalándose tres tendencias demográficas, exportables a España con un cierto retraso, que revelan el declive demográfico —el *baby crash*, con una disminución significativa de la tasa de natalidad, que reduce el nivel de población en edad de trabajar, sin perjuicio de la importancia de la incorporación del a mujer al mercado de trabajo y el empleo de personas de edad avanzada; el acceso a la jubilación de la generación del *baby boom*, que caracterizó los años de la postguerra; y el continuo aumento de

del mercado laboral, y de facilitar la prolongación de la vida laboral y el envejecimiento activo⁵. Incluso se postuló la determinación inicial de la pensión en función de la esperanza de vida a través de un llamado “factor de sostenibilidad”. Se pretendía con ello introducir un elemento corrector, teniendo en cuenta que los pensionistas percibirán la prestación cada vez más durante un período más prolongado y mantener así el equilibrio del sistema y mayor proporcionalidad entre las contribuciones efectuadas y las prestaciones esperadas. También se propuso la aplicación de un índice de revalorización de pensiones, en sustitución del IPC. Ambas medidas, no obstante, no llegaron a aplicarse y estuvieron en suspenso hasta su derogación⁶.

Estas propuestas y reformas están en la línea de los objetivos comunes marcados en el ámbito de la UE y recogidos expresamente ya en el Libro Blanco sobre las Pensiones⁷, en 2012, en el marco de la Estrategia 2020. Así, se expresa la necesidad de remover los obstáculos a la libre circulación de trabajadores que puedan derivar de las regulaciones internas de los sistemas de pensiones. Y, a la luz del proceso de envejecimiento demográfico, se determinan los objetivos a conciliar para garantizar sistemas de pensiones adecuados, sostenibles y seguros. Se considera indispensable reequilibrar el número de años de actividad laboral cotizada y el de años durante los que se percibe la pensión, para afrontar el incremento de la esperanza de vida y asegurar la adecuación de la cuantía de las

la longevidad o esperanza de vida—. La inmigración se mencionaba como único factor o tendencia demográfica que podía minorar la inversión de la pirámide poblacional, compensando los efectos de la baja fecundidad y de la prolongación de la duración de la vida, tendencia que, no obstante, se ha visto afectada por la COVID-19, que ha reducido los movimientos migratorios con el exterior. Véanse, entre otras, con carácter previo, las Comunicaciones de la Comisión *El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad* –COM (2006) 571 final– y *Envejecer mejor en la sociedad de la información* – COM (2007) 332 final– Bruselas, 14 de junio de 2007. Más ampliamente, Fernández Prieto, “Jubilaciones con edad reducida por Real Decreto”, en AA.VV., *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración* (F. Camas Rodas, Coord.), Bosch, Barcelona, pp. 229 ss.

⁵ Así, por ejemplo, la Exposición de motivos del 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.

⁶ Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social y art. 211 LGSS, derogados por el apartado 2 de la disposición derogatoria única de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. La fórmula matemática tenía en cuenta distintos indicadores en un período amplio de once años.

⁷ Comisión Europea, *Libro blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, COM (2012) 55 final.

pensiones⁸. La necesidad de acometer las reformas necesarias para garantizar ese doble objetivo de la sostenibilidad y suficiencia de los sistemas de pensiones se reitera, más próximo en el tiempo, en el Informe sobre Pensiones 2019⁹.

Ciertamente, dada la competencia nacional de los Estados miembros en materia de pensiones, el marco legal en materia de pensiones en el ámbito de la UE, se limita a garantizar los derechos de pensión en caso de ejercicio de la libre circulación de trabajadores, la igualdad de género y el mercado único de fondos de pensiones complementarias. No obstante, más allá de ese marco, la UE utiliza de forma predominante fórmulas no legislativas, de *soft law* y alcance limitado¹⁰. Por otra parte, la exigencia de la sostenibilidad fiscal deriva también del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, que no puede omitir el impacto presupuestario del envejecimiento de la población y la emisión de recomendaciones específicas a los Estados miembros en relación con sus sistemas de pensiones.

El principio 15 del pilar europeo de derechos sociales promueve el derecho a pensiones y prestaciones de vejez y el mantenimiento de un nivel de vida adecuado durante toda la jubilación. Trata de garantizarse en el correspondiente Plan de Acción¹¹, pese a la presión que en las próximas décadas ejercerán sobre el sistema de pensiones la creciente longevidad y la disminución de la población en edad laboral.

Entre las principales conclusiones del Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea¹², se destaca que las carreras profesionales futuras deberán ser más largas para mantener

⁸ Véase European Commission –Directorate–General for Economic and Financial Affairs, *The 2021 Ageing Report: Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)*, Institutional Paper 148/2021, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, accesible en

https://ec.europa.eu/info/publications/economic-and-financial-affairs-publications_en, en el que se estudia Estado por Estado, la presión que el envejecimiento de la población causará a largo plazo sobre el gasto público en pensiones con proyecciones y análisis comparativos en la materia.

⁹ Economic Policy Committee and Social Protection Committee, *Joint Paper on Pensions 2019*, ecfm.cef.cpe (2020) 469700, Brussels, 22 de enero de 2020.

¹⁰ López Cumbre, L., “El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 37/2002, pp. 15 ss.; Ojeda Avilés, A., “La dimensión comunitaria de la jubilación”, en AA.VV., *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (L. López Cumbre, Coord.), Iustel, Madrid, 2007, pp. 615 ss.

¹¹ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña el Plan de Acción del pilar europeo de derechos sociales, SWD (2021) 46 final.

¹² Consejo de la UE, Principales conclusiones del Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea, 9145/21, SOC 356, EMPL 266, ECOFIN 509, Bruselas, 4 de junio de 2021.

pensiones adecuadas. Se reconoce, no obstante, que la ponderación entre las variables edad de acceso a la jubilación y duración de la carrera de cotización produce algún desequilibrio.

En efecto, el informe pone de manifiesto que, en la mayoría de los países, influye más en el nivel de las prestaciones demorar la edad de acceso a la jubilación después de la edad ordinaria, que la existencia de largas carreras de carencia con edades tempranas de incorporación al mercado laboral. Esas prolongadas carreras responden frecuentemente a trabajos menos cualificados, que terminan a la edad ordinaria de jubilación, o incluso a una edad anticipada, aplicando coeficientes reductores de la cuantía de la pensión.

Ello enlaza con la necesidad de recompensar las carreras profesionales largas, puesta de manifiesto expresamente en las recomendaciones del Pacto de Toledo y en la reforma de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones¹³. Por supuesto, con independencia de reconocer un efecto positivo a la promoción de la jubilación postergada. A escala de la UE, se aprecia un incremento de la edad de salida del mercado laboral de forma más rápida que la esperanza de vida en varios Estados miembros y una ligera disminución de la jubilación en la última década.

El dato de la edad real de acceso a la jubilación resulta especialmente relevante para garantizar la sostenibilidad del sistema, ya que incide directamente en el número de años de percepción de la pensión. De hecho, las medidas más utilizadas para lograr unas finanzas públicas viables, que garanticen una protección social adecuada y la equidad entre las generaciones, han afectado a la edad. Incrementar la edad ordinaria establecida legalmente para el acceso a la jubilación, aproximar la edad real de cese definitivo de actividad a la edad legal, evitar salidas precoces del mercado laboral, restringir el acceso a la jubilación anticipada, promover el empleo de los trabajadores de edad avanzada, incentivar la permanencia o la reincorporación al mercado laboral, incluso tras la edad ordinaria de jubilación, y la jubilación flexible, ofreciendo, al mismo tiempo, un mejor equilibrio entre las prestaciones y las cotizaciones de una persona, son algunas de esas medidas. Pretenden, en esencia,

¹³ Consecuente con las condiciones poco equitativas de pensiones de jubilación anticipada causadas bajo la legalidad anterior y en la línea con la especial atención a las carreras de cotización prolongadas requerida en la recomendación 12 del Pacto de Toledo de 2020, la disposición adicional primera de la Ley 21/2021 mejora las pensiones de las personas jubiladas anticipadamente entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021 con largas carreras de cotización –44,5 años en general o 40 en caso de pensión inferior a 900 euros– mediante el abono de un complemento económico, que permite aplicar retroactivamente los nuevos coeficientes en vigor desde 2022, aunque con efectos económicos a partir del 1 de marzo de 2022, en caso de que su aplicación beneficie a la persona jubilada de forma anticipada con penalización.

garantizar una vida digna en la vejez mediante la adecuación y la suficiencia de las pensiones.

En este contexto, se justifica la viabilidad de la jubilación anticipada amparada en la realización de actividades de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre solo en supuestos bien fundamentados, cuando no sea posible una mejora de las condiciones de trabajo que eluda la salida precoz del mercado de trabajo. Pretende evitarse el uso generalizado de la jubilación anticipada como mecanismo de regulación del empleo¹⁴. En este sentido, debe recordarse que la existencia de un régimen específico de jubilación anticipada por razón de la actividad o la discapacidad, que caracteriza nuestro sistema, no es común en todos los Estados¹⁵, ni siquiera en el ámbito de la UE.

2. JUBILACIONES ANTICIPADAS POR EDAD REDUCIDA

2.1. Las recomendaciones del Pacto de Toledo respecto de las jubilaciones anticipadas

Las jubilaciones con edad rebajada por real decreto, al igual que el resto de las jubilaciones anticipadas, permiten acceder a la pensión antes de cumplir la edad ordinaria de acceso a la misma. Colisionan, en consecuencia, con las políticas sociolaborales que pugnan por mantener y prolongar la actividad laboral de las personas en el entorno de la edad de jubilación. Retrasar el acceso a la condición de pensionista es objetivo central de las políticas de la UE sobre jubilación desde comienzos de los noventa. El legislador, no obstante, establece excepciones a la exigencia de la edad ordinaria mínima de retiro, para permitir, en determinados supuestos, adelantar el acceso a la jubilación contributiva.

¹⁴ Véase el *Informe sobre la situación de la jubilación anticipada con coeficiente reductor y de la jubilación parcial*, remitido por el Gobierno, el 26 de octubre de 2012, a la Comisión Parlamentaria de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, que en sus pp. 3 s. menciona recomendaciones de la Comisión Europea a España para garantizar la sostenibilidad del sistema, como mejorar de las condiciones laborales, asegurar que la edad de jubilación vaya aumentando en función de la esperanza de vida, o racionalizar las jubilaciones anticipadas, para reservarlas a supuestos justificados de largas carreras de cotización y evitar su utilización como fórmula de regulación del empleo. En concreto, en relación con la jubilación anticipada por razón de la actividad o en caso de discapacidad, considera que, tras la reforma de la Ley 40/2007, se debe ser escrupuloso con la aplicación de las previsiones legales, especialmente respecto de las cotizaciones “recargadas” que deben servir para compensar el esfuerzo del sistema en adelantar el acceso a la pensión.

¹⁵ Páramo Montero, P., *Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un estudio comparado*, Organización Internacional del Trabajo, Santiago de Chile, 2014.

En las recomendaciones del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2020 son varias las menciones expresas a la anticipación de la edad de jubilación que conviene tener presentes. Ya en la recomendación 1, sobre consolidación de la separación de fuentes y restablecimiento del equilibrio financiero, se encuentra una primera referencia. En particular, se consideran cargas financieramente impropias del sistema contributivo, tanto las ayudas a sectores productivos concretos, a través de la anticipación de la edad de jubilación en determinadas actividades, como el tratamiento favorable de la cotización en algunos regímenes o sistemas especiales. Se trata de medidas ajenas al ámbito propiamente contributivo de la Seguridad Social. Se entiende por ello que su financiación debe ser cubierta a través del sistema impositivo. Esta matización contrasta con la exigencia de cotizaciones adicionales o recargadas que deben servir para mantener el equilibrio del sistema y compensar el esfuerzo que comporta anticipar el cobro de la pensión, prevista en la recomendación 12. Probablemente, hayan de vincularse los gastos impropios a regímenes especiales y sectores deficitarios en los que el sistema de compensación del gasto deba organizarse sobre la base de la solidaridad, con aportaciones del Estado¹⁶.

La recomendación 4, sobre integración y convergencia de regímenes, pretende, por su parte, seguir avanzando en la plena equiparación de los autónomos. En concreto, alude a su gran diversidad, en relación con la jubilación anticipada y el trabajo a tiempo parcial, con las personas incluidas en el Régimen General. Deben, no obstante, aplicarse los controles necesarios para evitar su uso inadecuado¹⁷.

Pero sin duda es la recomendación 12, sobre edad de jubilación, la más específica. Se propone aproximar la edad de salida efectiva del mercado de trabajo a la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida. Pero “respetando los casos de jubilaciones anticipadas por actividad penosa y de personas con carreras de cotización precarias”.

Una primera línea de actuaciones vinculada a la recomendación prevé medidas dirigidas a retrasar la jubilación. En concreto, favorecer la permanencia de los trabajadores en activo, incluso más allá de la edad ordinaria de jubilación, la recolocación de las personas de más edad y la compatibilización de pensiones

¹⁶ Tal y como preveía ya la base tercera del art. 2 de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, entre otros, respecto del régimen especial de trabajadores del mar, en el apartado once.

¹⁷ En este sentido y en relación con la jubilación anticipada por razón de la actividad, el art. 26.4 LETA prevé la posibilidad de los autónomos de acceder a la misma, en los términos que se determine reglamentariamente, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena, sin que hasta la fecha se haya producido ese desarrollo reglamentario. También incluye a los autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena.

con el empleo, o combatir la discriminación por edad y el abandono prematuro de la vida laboral.

La segunda gran línea de actuación requerida por la Comisión a los poderes públicos pretende, en cambio, atender las situaciones de vulnerabilidad que la tendencia a la prolongación de la vida laboral puede generar en determinados colectivos. En este sentido, por un lado, se propone reservar el uso de la jubilación anticipada con aplicación de coeficientes reductores de la cuantía de la pensión, a trabajadores con largas carreras de cotización, teniendo en cuenta el carácter voluntario o forzoso de la jubilación, la duración de las carreras de cotización y el sector de actividad afectado.

Y, por otro lado, siguiendo una recomendación ya formulada en 2011, se mantiene la posibilidad de adelantar la edad de jubilación en actividades caracterizadas por su especial penosidad, peligrosidad o insalubridad, y que acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, con la contrapartida de asumir una cotización adicional a lo largo de su carrera profesional. Quizás esa cotización adicional pretenda, además de una mayor contributividad, compensar cierta diferencia de trato en la edad de jubilación entre colectivos que realizan su actividad en condiciones más o menos equivalentes de penosidad, pero que tienen reconocidos coeficientes diferentes o ni siquiera tienen, en algunos casos, reconocida la posibilidad de anticipar la jubilación por razón de la actividad. Y se demanda, además, una mejora del marco normativo para identificar y proteger a los colectivos que sufran por tales circunstancias consecuencias negativas en su salud y/o vean reducida su esperanza de vida.

Es, precisamente, en el marco de esta recomendación en el que se insertan tanto la modificación del art. 206 LGSS por el art. 1.Cuatro Ley 21/2021, como el encargo al Gobierno en la disposición final 2ª de la misma Ley de adaptación del marco regulador establecido en el RD 1698/2011 en el plazo de tres meses desde el 1 de enero de 2022¹⁸, plazo que ha sido incumplido.

Por último, la jubilación anticipada en caso de discapacidad se contempla en la recomendación 18, específica para las personas con discapacidad. Entre las actuaciones que refuerzan la protección social de estas personas, se menciona el establecimiento de mecanismos de anticipación de la edad de jubilación respecto de trabajadores con menor esperanza de vida en función de su grado de discapacidad. En concreto, se sugiere tratar de corregir los desajustes normativos de una regulación que se considera rígida, en relación con las exigencias respecto del tiempo de cotización requerido, las dificultades de acreditación o la exclusión de situaciones materialmente merecedoras de protección. Esa recomendación se convierte, tras la reforma de la Ley 21/2021, en un mero encargo al Gobierno de elaboración en 6 meses de un informe sobre la protección social de las personas con

¹⁸ Disposición final 2ª Ley 21/2021.

discapacidad –en especial, de las que tienen mayores dificultades de empleabilidad y de mantener su empleo a una edad avanzada–, para impulsar, a continuación, en un plazo de 3 meses más, la reforma del vigente marco reglamentario¹⁹. El nuevo art. 206 bis LGSS, que regula ahora la jubilación con edad reducida por discapacidad no contiene, en cambio, modificación sustancial alguna con respecto a la regulación anterior.

Algunas de las recomendaciones del Informe han sido integradas en el Componente 30 del Plan de recuperación, transformación y resiliencia, bajo el título “la sostenibilidad del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo²⁰”, que no contempla, no obstante, ninguna inversión como “mecanismo de recuperación y resiliencia”. En relación con la edad, se incluye, entre los objetivos fijados en el Componente 30 en aras a preservar la sostenibilidad y suficiencia del sistema de pensiones, el de retocar ajustes paramétricos para situar la edad efectiva de jubilación por encima de la media europea e incentivar el retraso voluntario de la jubilación. Y siguiendo las pautas del Informe, se propone someter al diálogo social medidas como el acercamiento de la edad efectiva a la edad legal de jubilación a través de ajustes en las jubilaciones anticipadas e incentivos al retraso de la jubilación. También en el Componente 23, respecto de la modernización de las políticas activas de empleo, se mencionan como retos a afrontar el desempleo y el envejecimiento demográfico, evitando la discriminación por edad o “edadismo”, en coherencia con las reformas previstas en el Componente 30.

Finalmente, la Ley 21/2021, partiendo del diálogo social formalizado en el Acuerdo social suscrito el 1 de julio de 2020 entre Gobierno e interlocutores sociales²¹, ha integrado, según reconoce en su Exposición de motivos, algunas de las reformas propuestas en el componente 30 para dar cumplimiento a las principales recomendaciones del Pacto de Toledo, entre las que interesa destacar el bloque de medidas orientadas a favorecer un progresivo alineamiento de la edad efectiva y de la edad ordinaria de jubilación y carreras de cotización más amplias, mediante incentivos sociales, fiscales y laborales a la jubilación demorada y a la jubilación activa y de desincentivos a la jubilación anticipada, en la línea de la recomendación 12 del Pacto de Toledo. Por lo que interesa a este estudio, separa en los arts. 206 y 206 bis LGSS la regulación de la jubilación anticipada con edad reducida por razón de la actividad o de discapacidad, que también se ramificaba en las recomendaciones 12 y 18.

¹⁹ Disposición adicional 5ª Ley 21/2021.

²⁰ Accesible en <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf> (20-10-2021).

²¹ El Acuerdo Social sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio de sistema, suscrito el 1 de julio de 2021, recoge algunas de las recomendaciones del Informe del Pacto de Toledo, previstas también en parte en el componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En particular, incluye medidas orientadas a contener la jubilación anticipada.

2.2. Las jubilaciones anticipadas por actividad o por discapacidad. Reglas comunes

2.2.1. Jubilaciones anticipadas. La jubilación a una edad rebajada. Naturaleza jurídica

A grandes rasgos, son dos las situaciones que permiten el anticipo de la edad de jubilación: la jubilación con edad reducida por razón de la actividad o de discapacidad y la jubilación anticipada con cuantía reducida, o jubilación anticipada propiamente dicha. Hay, además, otra situación, introducida en los años ochenta como medida de fomento y reparto del empleo, junto con la extinguida jubilación especial a los 64 años²², en la que se permite anticipar parcialmente la jubilación, sin aplicación de coeficientes reductores de la cuantía de la pensión y siempre que la jornada de trabajo que deja de realizar el trabajador que se jubila sea asumida por otro trabajador mediante contrato de relevo. La jubilación parcial anticipada fue sustancialmente modificada por el RD-ley 5/2013²³.

Por su parte, la jubilación anticipada propiamente dicha, permite acceder a la jubilación antes de la edad ordinaria en determinados supuestos y con aplicación de coeficientes reductores en la pensión. Esos coeficientes se fijan en función de la voluntariedad o no del cese en el trabajo, de los meses en que se anticipa la jubilación y de la carrera de cotización de la persona trabajadora. Una vez causada, comporta una minoración vitalicia de la pensión de jubilación en relación con la que percibiría el trabajador si se hubiese jubilado a la edad ordinaria. Los coeficientes penalizadores han sido modificados por la Ley 21/2021, que ha introducido coeficientes mensuales, más equitativos y beneficiosos en términos generales, aunque más elevados para quienes adelantan al máximo su jubilación.

²² Regulada por RD 1194/1985, de 17 de julio, derogado a partir del 1 de enero de 2013 por la disposición derogatoria única de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de la aplicación de la regulación anterior a los supuestos recogidos en la disposición final 12.2 de la misma norma.

²³ Sobre la jubilación parcial anticipada y el contrato de relevo como mecanismos de política de empleo y el endurecimiento de los requisitos de acceso en el RD-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, que modifica la regulación de la jubilación parcial tal como estaba prevista en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, Fernández Prieto, M., “Obligaciones empresariales en el contrato de relevo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 173/2015, pp. 57 ss. Y ello sin perjuicio de las normas transitorias que permiten aplicar la regulación anterior a la reforma de 2011, en trabajos de especial dureza en empresas clasificadas como industria manufacturera, a pensiones causadas antes del 1 de enero de 2023 en los supuestos previstos en el art. 8 RD-ley 5/2013, conforme al apartado 6 de la disposición transitoria 4ª LGSS, incorporado por el RD-ley 20/2018.

Este análisis, no obstante, se centra en las modalidades de jubilación con edad reducida²⁴, reguladas tras la reforma acometida por la Ley 21/2021 en los arts. 206 y 206 bis LGSS. Son, a grandes rasgos, dos los supuestos en que se permite rebajar la edad de jubilación mediante real decreto: en colectivos o sectores que desarrollan determinadas actividades consideradas especialmente penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres y respecto de personas con un grado de discapacidad igual o superior al 65% –o al 45% en discapacidades previstas reglamentariamente, que comporta mayormente una reducción de su esperanza de vida–.

La regulación en preceptos diferentes de ambos supuestos mejora la técnica legislativa anterior. Su lógica y sobre todo su diverso marco procedimental favorecen su regulación autónoma²⁵. Y ello pese a que ambas modalidades de jubilación con edad reducida comparten reglas comunes, que ahora se repiten en su regulación. Incluso responden a una justificación en buena medida coincidente, pues atienden a una especial dureza –objetiva o subjetiva– en el desarrollo de la actividad, a la dificultad de su realización tras el cumplimiento de cierta edad, al envejecimiento prematuro que comporta y a la reducción de la esperanza de vida. Esa necesidad de anticipación de la jubilación por la vulnerabilidad del colectivo se refuerza al haberse incrementado progresivamente la edad ordinaria de jubilación y resultar penalizada en la cuantía de la pensión la jubilación anticipada propiamente dicha.

Los decretos que rebajan la edad establecen bien una edad de jubilación inferior a la ordinaria, o bien, más frecuentemente, la aplicación de coeficientes reductores sobre la edad ordinaria de jubilación, en función del tiempo durante el cual el trabajador que se pretende jubilar haya desarrollado la actividad²⁶, en su

²⁴ Véanse, entre otros, Miñarro Yanini, M., “La jubilación a edad reducida”, en AA.VV., *Tratado de jubilación...*, op. cit., pp. 1219 ss.; Maldonado Molina, J.A., “La jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad”, en AA.VV., *La edad de jubilación* (J.L. Monereo Pérez y J.A. Maldonado Molina, Dir. y Coord.), Comares, Granada, 2011, pp. 217 ss.

²⁵ Maldonado Molina, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social. CEF*, 467/2022, p. 174.

²⁶ Véanse arts. 206 y 206 bis LGSS y RRDD 298/1973 para la Minería del Carbón, 2266/1984, para los trabajadores incluidos en el Estatuto del Minero, 1559/1986 para los Tripulantes Técnicos de Vuelo, 2621/1986 para algunos trabajadores ferroviarios, los cantantes, bailarines o trapezistas y algunos profesionales taurinos, 1539/2003 para los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, 1311/2007, para los Trabajadores del Mar, 383/2008, para los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos, 1449/2018, para los policías locales al servicio de entidades de la Administración local. La complejidad del procedimiento previsto en el RD 1698/2011 llevó a varios colectivos a presentar iniciativas para la tramitación parlamentaria de su solicitud. Así, se incorporaron en las disposiciones adicionales vigésima, vigésima bis y vigésima ter LGSS, respectivamente, los miembros de los cuerpos de la Ertzaintza –primeramente, en la disposición adicional 47ª del texto refundido de 1994 por la disposición final 1ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre–, de Mossos d’Esquadra y de Policía Foral de Navarra, los dos últimos por las

caso afectado por el grado de discapacidad requerido²⁷. No se aplican, en cambio, en estos supuestos de edad de jubilación rebajada coeficientes reductores de la cuantía de la pensión, a pesar de adelantarse su cobro. Aunque el trabajador cese en su actividad laboral antes de haber cumplido la edad legal de jubilación, conserva su derecho a percibir íntegra la pensión de jubilación que le habría correspondido si el cese se hubiera producido una vez cumplida aquella edad, considerándose los años de bonificación de la edad hasta la edad ordinaria como tiempo cotizado.

Precisamente, esa ausencia de penalización en la cuantía de la pensión ha llevado a la doctrina a calificar esta edad rebajada de edad de jubilación ordinaria especial o a partir de una edad reducida²⁸. Se concibe, por tanto, como edad ordinaria para las actividades profesionales o colectivos afectados, sometidos a especiales dificultades para continuar el desarrollo de su actividad profesional o a un envejecimiento prematuro. Y ello pese a las limitaciones que se establecen en relación con el acceso de estos colectivos a la jubilación anticipada propiamente dicha, incluida la parcial anticipada²⁹. Precisamente, ya la reforma operada por la Ley 40/2007 impidió la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación a determinados efectos y, en concreto, para acreditar la edad exigida para el acceso a la jubilación parcial o a la anticipada y rebajar aún más la edad ya anticipada. Ello supuso negar prácticamente estas modalidades de jubilación en los sectores afectados³⁰.

disposiciones finales 28.4 y 28.5 Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

²⁷ RRDD 1539/2003, para discapacidad severa, y 1851/2009, en caso de discapacidad en grado igual o superior al 45%.

²⁸ Entre otros, López Gandía, J., “Jubilación anticipada y política de empleo”, *JSSS*, 12/1981, p. 366 y “La reforma de la jubilación en la Ley de Medidas de Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, 37/2007, pp. 187 ss.; González Ortega, S., “La anticipación de la edad de jubilación”, *Revista de Seguridad Social*, 36/1987, pp. 7 y ss.; Borrajo Dacruz, E., “Envejecimiento de la sociedad y jubilación gradual y flexible”, *Actualidad Laboral*, 22/2003, p. 406 s.; Alzaga Ruiz, I., “La jubilación anticipada: reflexiones a la luz de la última reforma”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 79/2009, p. 47; Martínez Barroso, M^a. R., “El impacto de las jubilaciones anticipadas en el sistema de pensiones”, *Temas Laborales*, 103/2010, p. 117; Maldonado Molina, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida...”, op. cit., p. 174.

²⁹ Lo cual no fue siempre así. En concreto, el art. 3 RD 2366/1984, de 26 de diciembre, sobre reducción de la edad de jubilación de determinados grupos profesionales incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero, en relación con el art. 22 del RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del minero, preveía la aplicación del coeficiente reductor de la edad “a partir de la edad de 64 años”, para el supuesto de jubilación especial a los 64 años de edad como medida de fomento del empleo, entendiendo, por tanto, que se vería rebajada en el período equivalente al que resultase de aplicar al período de tiempo efectivamente trabajado el coeficiente que correspondiera.

³⁰ AA.VV (D. Carrillo Márquez, IP), *Protección social de los mayores: la jubilación. Puntos críticos*, Investigación financiada mediante subvención Orden TAS/940/2007, p. 68.

Pese a esta limitación, son numerosos los autores que consideran inexacta la denominación legal de jubilaciones anticipadas para la reducción de la edad de jubilación por razón de la actividad o de la discapacidad. También el TS³¹ la ha calificado de jubilación propia y autónoma, a una edad ordinaria diferente, en atención a la actividad o a la situación de discapacidad el trabajador. Esta doctrina, no obstante, ha sido rectificadora, en relación con las personas con discapacidad, por el TC³², que la considera una jubilación anticipada más. El TC aprecia la existencia de una discriminación por discapacidad si se deniega la solicitud de una pensión de incapacidad permanente a quien ya ha accedido a la jubilación a una edad reducida por real decreto, en tanto no se le habría denegado si hubiese accedido a una jubilación anticipada propiamente dicha³³. Más recientemente, también el TS ha rectificado su doctrina³⁴.

³¹ Véase STS (Pleno) 512/2020, de 24 de junio, ECLI:ES:TS:2020:2340, que desestimó el recurso en relación con una demanda de reconocimiento de pensión de incapacidad permanente derivada de contingencia común en grado de gran invalidez, o subsidiariamente de incapacidad permanente absoluta, desde una situación de jubilación anticipada con edad reducida. La trabajadora demandante, que había prestado servicios como vendedora de la ONCE y tenía reconocida una discapacidad del 93%, entendió vulnerado su derecho a la no discriminación por razón de discapacidad. El TS confirma la sentencia de suplicación y sostiene que no puede acceder a la prestación de incapacidad permanente quien haya alcanzado a la fecha del hecho causante la edad ordinaria de jubilación, e interpreta que la edad rebajada es edad ordinaria para el colectivo o sector al que se aplica. La sentencia tiene un voto particular discrepante, al que se adhiere una segunda magistrada, que con apoyo en la STS de 22 de marzo de 2006 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5069/2004) entiende que la situación de incapacidad permanente no puede denegarse en caso de jubilación anticipada y que se ha producido una discriminación por discapacidad. La doctrina de la sentencia del Pleno es reiterada en pronunciamientos posteriores. Entre otras, en las SSTS 541/2020, de 29 de junio, ECLI:ES:TS:2020:2474, 839/2020, de 2 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:3260, 1073/2020, de 2 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4219 y 709/2021, de 1 de julio. En el mismo sentido se pronuncia la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, *Criterio de gestión 23/2020: Edad límite para el reconocimiento o revisión de una pensión de incapacidad permanente a quien es pensionista de jubilación*, de 18 de noviembre de 2020.

³² STC 172/2021, de 7 de octubre, ECLI:ES:TC:2021:172, con dos votos particulares discrepantes, que consideran, en cambio, que la jubilación anticipada por causa de discapacidad y la anticipada propiamente dicha comportan regímenes diferentes y no son comparables en torno al principio de igualdad y la prohibición de discriminación. La misma doctrina de la Sala se reitera en la STC 191/2021, de 17 de diciembre, ECLI:ES:TC:2021:191, que anula la STS de 29 de junio de 2020.

³³ Ello no obstante, algún autor como Cabeza Pereiro, J., “Los cambios en la extinción forzosa del contrato por edad: más adecuación, pero, tal vez, menor utilidad”, *Revista de Derecho Social*, 96/2021, p. 78 s., teniendo en cuenta la condición del TS como intérprete máximo de la legalidad ordinaria, cuestiona “que pueda afirmarse que el carácter polisémico del concepto “edad ordinaria” al que se refiere el TS pueda considerarse superado”.

³⁴ STS 1726/2022, de 27 de abril de 2022, ECLI: ECLI:ES:TS:2022:1726.

2.2.2. Reglas comunes a las jubilaciones con edad reducida

Las jubilaciones con edades reducidas por real decreto –por razón de la actividad y en caso de discapacidad, reguladas en los arts. 206 y 206 bis LGSS, se integraron hasta la reforma de la Ley 21/2021 en un único precepto (el art. 206). En ambos casos, se considera como cotizado el período de tiempo en que se reduce la edad de jubilación, a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para calcular la cuantía de la pensión, por lo que su cuantía no se resiente en absoluto y se calcula como si el trabajador hubiese cotizado hasta cumplir la edad ordinaria legal³⁵.

En concreto, fueron dos las limitaciones comunes introducidas por la reforma de 2007 en la jubilación con edad rebajada por real decreto³⁶, que se mantienen en sus mismos términos tras la reforma de la Ley 21/2021. Por un lado, el establecimiento de una edad mínima por debajo de la cual no se puede disminuir la edad de acceso a la jubilación de 52 años, prevista en el primer párrafo de los arts. 206.6 y 206 bis.2 LGSS. Se trata de una exigencia válida para todos los colectivos, excepto para los trabajadores incluidos en regímenes especiales que tuviesen ya reconocidos coeficientes reductores de edad, que se regirán por su normativa anterior³⁷. Desde la perspectiva de las bonificaciones de edad, se está fijando indirectamente un tope máximo para aplicar los correspondientes coeficientes reductores a los años de desarrollo efectivo de la actividad, de modo que a partir de ese tope la realización de la actividad no permitiría ya reducir más la edad de jubilación. No se exige, en cambio, al menos con carácter general, un período mínimo de realización de la actividad para aplicar la reducción.

³⁵ Cuestión especialmente polémica, en su momento, en relación con los trabajadores migrantes de la UE, respecto de la aplicación de los Reglamentos comunitarios de coordinación en materia de Seguridad Social para el cálculo de la pensión prorrateada española, al rechazarse las cotizaciones correspondientes a las bonificaciones derivadas de la aplicación de coeficientes reductores de edad, que deben ser tenidas en cuenta, como tiempo cotizado, para el cálculo de la pensión. Véase, en este sentido, STS de 17 de julio de 2007, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3650/2005, que modifica la doctrina unificada anterior. AA.VV. (D. Carrillo Márquez, IP), *Protección social de los mayores...* op.cit., p. 192. En particular, respecto de los trabajadores del mar, Fernández Prieto, M., “Jubilación del trabajador del mar migrante en la UE y convenios bilaterales de Seguridad Social”, en AA.VV., *Estrategia Blue growth y derecho del mar* (J. Cabeza Pereiro y B. Fernández Docampo, Coord.), Bomarzo, Albacete, 2018, pp. 39 ss.

³⁶ Párrafos tercero y cuarto del apartado 1 del art. 161 bis LGSS, en el texto entonces vigente.

³⁷ Excepción contemplada en la disposición transitoria segunda de la Ley 40/2007 e incorporada en la disposición transitoria undécima del vigente texto refundido de la LGSS, que la mantiene en sus mismos términos, al declarar que la limitación de la edad no se aplicará a los trabajadores incluidos en los diferentes regímenes especiales que, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, tuviesen reconocidos coeficientes reductores de la edad de jubilación, a quienes le serán de aplicación las reglas establecidas en la normativa anterior.

Con todo, es difícil en la práctica encontrar supuestos que permitirían una reducción por debajo de los 52 años. Incluso respecto a los trabajadores de regímenes especiales a quienes puede afectar la exclusión. Y más, tras el plan de cierre de las centrales de carbón deficitarias comprometido con Bruselas, el incremento paulatino de la edad ordinaria de jubilación y la imposibilidad de reunir las largas carreras de carencia exigidas para mantener la edad ordinaria de jubilación en 65 años. Serán, pues, más bien anecdóticos los supuestos de acceso a la jubilación antes de los 52 años.

En efecto, la exclusión podía beneficiar en origen a los trabajadores de la minería del carbón, principalmente en las categorías y especialidades profesionales a las que se aplica un coeficiente reductor más elevado al período de tiempo efectivamente trabajado – del 0,50 en las de picador, barrenista y ayudantes de una u otra–. Deberían, además, acreditar la realización de las actividades correspondientes durante el tiempo suficiente como para conseguir una reducción de la edad de jubilación en, al menos, catorce años³⁸.

En el caso de los trabajadores del mar, se reduce a diez años el periodo de tiempo en que puede rebajarse la edad de jubilación por la aplicación de los coeficientes reductores³⁹, por lo que no resultaría posible la jubilación antes de los 52 años.

La segunda limitación, ya mencionada y prevista en el último párrafo de los arts. 206.6 y 206 bis.2, afecta a la imposibilidad de ponderar los coeficientes reductores de la edad para la determinación de la edad mínima de acceso tanto a la jubilación parcial⁴⁰ como a cualquier modalidad de jubilación anticipada, así como para beneficiarse del porcentaje adicional en la cuantía de la pensión previsto para incentivar la jubilación postergada y la continuación en el trabajo tras la edad ordinaria de jubilación.

Esta restricción impide considerar la edad reducida por aplicación de coeficientes como edad ordinaria de jubilación, ni siquiera especial, al menos a

³⁸ Véase el art. 9.1 del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social para la minería del carbón. En realidad, como máximo, el trabajador podría anticipar la edad de jubilación en 16 años, pero para ello se exigiría que desde los 16 o 17 años hubiese trabajado durante al menos 32 años como picador, barrenista o ayudante, o 31 años en estas actividades y dos más en otras con coeficientes reductores menores, lo que permitiría al trabajador jubilarse en 2022 con 50 años y dos meses. Si, como consecuencia del cierre de las minas y la reestructuración del sector ha dejado de realizar la actividad en 2018, será matemáticamente imposible, aun realizando esas actividades durante toda su vida activa, rebajar más de unos meses la edad de los 52 años. Estos datos son suficientes para percibir la dificultad de acceder a la jubilación antes de los 52 años.

³⁹ Art. 30.3 Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero.

⁴⁰ Véase también, respecto de la jubilación parcial, el art. 215.2.a) LGSS.

efectos de poder anticipar o postergar esa edad reducida de jubilación para acceder a la jubilación anticipada o a la jubilación parcial, o para incrementar la cuantía de la pensión de jubilación si la persona beneficiaria continúa trabajando tras alcanzar la edad rebajada. Solo puede acceder a estas modalidades de jubilación tomando como referencia la edad ordinaria.

En relación con la cuantía de la jubilación propiamente anticipada, el art. 210.5 LGSS contempla los colectivos con posibilidad de jubilación a edad reducida ex arts. 206 y 206 bis, aunque solo con efectos muy limitados. Únicamente para evitar la aplicación de los límites previstos en los apartados 3 y 4 del art. 210, distintos en función de la voluntariedad o no del acceso a la jubilación anticipada, y que afectan a supuestos de jubilación anticipada en los que la base reguladora supera el límite de la cuantía inicial de las pensiones establecido en el art. 57 LGSS.

La normativa podría plantear dudas en el caso de la jubilación parcial, no desde luego en relación con el cumplimiento de la edad mínima de acceso a la jubilación parcial anticipada, al contemplar expresamente la ley el supuesto⁴¹, sino en orden a aplicar la distinta regulación que se establece para la jubilación parcial, anticipada o no, especialmente tras el endurecimiento de los requisitos introducidos en las sucesivas reformas desde el año 2007, mucho más rigurosos para acceder a la jubilación parcial anticipada que a la jubilación parcial autónoma, a la que se puede acceder a partir de la edad ordinaria legal de jubilación.

En este último caso, es suficiente reunir los requisitos exigidos para acceder a la jubilación: edad ordinaria de jubilación real –sin aplicación de coeficientes reductores–; carencia mínima de cotización de 15 años, de los cuales dos deberán estar incluidos en los 15 años anteriores al hecho causante; y cese en el trabajo. Se exige, además, una reducción de la jornada de trabajo de entre un 25 y un 50% –pudiendo, excepcionalmente, alcanzar el 75%, si se contrata a un trabajador relevista a jornada completa mediante un contrato de duración indefinido–. No se requiere, en cambio, ni antigüedad, ni en general contrato de relevo, ni siquiera que el jubilado parcial estuviese hasta entonces contratado a tiempo completo.

En cambio, para acceder a la jubilación parcial anticipada se exigen, además de la celebración de un contrato de relevo y de ser un trabajador a tiempo completo⁴², los requisitos de edad mínima –en 2022, 63 años y 4 meses, que puede rebajarse hasta los 62 si se acreditan largas carreras de cotización–; antigüedad en la empresa de al menos 6 años; 33 años de carencia –25 para las personas con discapacidad igual o superior al 33%–; cotización durante la jubilación por la base

⁴¹ Art. 215.2.a) LGSS. Y ello pese a que el art. 9 del RD 1131/2002, en cambio, declaraba aplicables, a tales efectos, las bonificaciones o anticipaciones de la edad que, en su caso, pudiesen corresponder.

⁴² Sobre este requisito, Fernández Prieto, M., “La nueva regulación de la jubilación parcial anticipada, discriminatoria por razón de género”, *Temas Laborales*, 98/2009, pp. 132 ss.

que habría correspondido si el jubilado parcial hubiese continuado trabajando a jornada completa; y duración mínima del contrato de relevo igual al tiempo que le falte al trabajador relevado para cumplir la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida⁴³.

En concreto, las dudas se pueden plantear en torno a si el trabajador que, por su discapacidad o por la actividad profesional que realiza, puede acceder a la jubilación anticipada con edad rebajada por real decreto, podría también jubilarse parcialmente una vez cumplida esa edad rebajada y antes de la edad ordinaria legal, con los requisitos de la jubilación parcial autónoma. Incluso, teniendo en cuenta la prohibición de tener en cuenta los coeficientes reductores de la edad a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, con el límite de la edad mínima exigida para el acceso a la jubilación parcial, que variará de forma gradual hasta el año 2027.

Una interpretación lógica e incluso teleológica de la norma podría llevarnos a esa conclusión. En especial, teniendo en cuenta la jurisprudencia inicial del TS, así como la inclusión expresa de la limitación en el art. 215.2.a), en relación con la jubilación parcial anticipada, pero no en el art. 215.1, que regula la jubilación parcial autónoma. Y ello teniendo en cuenta que el trabajador podría jubilarse al cumplir la edad rebajada –edad “ordinaria” de jubilación para ese colectivo– sin ver afectada la cuantía de la pensión y con los requisitos que se exigen para la jubilación ordinaria.

Sin embargo, una interpretación gramatical estricta, también seguida tras el cambio de doctrina por el TS, parece conducir a la conclusión contraria. Los arts. 206 y 206 bis LGSS no permiten tener en cuenta los coeficientes reductores de la edad a “efectos de acreditar la [edad] exigida para acceder a la jubilación parcial”. No se limita, pues, a la edad exigida para la jubilación parcial anticipada, por lo que parece que también debe aplicarse a la jubilación parcial autónoma, que exige como edad de acceso “la edad a que se refiere el artículo 205.1.a)”, aplicando el aforismo *ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationis*.

Incluso una interpretación sistemática del ordenamiento podría llevarnos a la misma conclusión. En efecto, el art. 10.b) del RD 1131/2002 excluye la posibilidad de aplicar los coeficientes reductores de la edad cuando el trabajador acceda a la

⁴³ Críticas a la imposibilidad de acceder a la jubilación parcial alcanzada la edad ordinaria de jubilación en cuanto edad reducida y aunque sea inferior a la general, por realizar un trabajo peligroso, tóxico, insalubre o penoso en López Cumbre, L., “La posibilidad de adelantar la jubilación tras la reforma de 2011”, *Temas Laborales* 112/2011, p. 178. En relación con los pilotos, con referencia al VIII Convenio Colectivo entre la compañía Iberia y sus pilotos, en Elorza Guerrero, F., “La jubilación a edad ordinaria reducida de los pilotos de líneas aéreas desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social en España”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 22/2016, p. 54.

jubilación parcial a una edad inferior a la ordinaria y exige en ese caso la celebración simultánea de un contrato de relevo. Téngase en cuenta que hasta la reforma de la Ley 40/2007, la diferencia entre la regulación de la jubilación parcial anticipada y la jubilación parcial con 65 años de edad radicaba precisamente en esa exigencia y en la edad de acceso a la jubilación parcial.

3. JUBILACIONES CON EDAD REDUCIDA POR RAZÓN DE LA ACTIVIDAD

3.1 Régimen jurídico

El art. 206 LGSS permite rebajar la edad de jubilación mediante real decreto en trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre con altos índices de mortalidad o morbilidad. Exige que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. Lógicamente, los trabajadores deberán cumplir los demás requisitos específicos exigidos para acceder a la jubilación: período de cotización –incluida, en su caso, la cotización ficticia o estimada– y cese en el trabajo. En relación con la obligatoriedad de los trabajadores afectados de encontrarse en situación de alta o asimilada, si bien la jurisprudencia resolvió en principio negativamente⁴⁴, en la mayoría de los colectivos se prevé expresamente en la actualidad la no aplicación de coeficientes reductores de edad, cuando se acceda a la pensión de jubilación desde la situación de no alta⁴⁵.

La habilitación para el establecimiento mediante real decreto de edades rebajadas de jubilación para determinados colectivos no es ciertamente una novedad. Ya estaba prevista en el RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio⁴⁶ y, previamente, en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo⁴⁷. Ha sido desarrollada en los correspondientes reales decretos, para grupos o actividades profesionales

⁴⁴ STS de 8 de junio de 1992, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1894/1991. La motivación del tribunal parte no de la literalidad de la norma, sino de la voluntad de la ley, en la medida en que se pretende mantener el nivel de protección y la singularidad del colectivo –en el caso de autos mineros– a quien se concede.

⁴⁵ Véanse, a modo de ejemplo, art. 34.4 Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero respecto del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, o las disposiciones adicionales vigésima, vigésima bis y vigésima ter LGSS en relación con los miembros de los cuerpos de la Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra.

⁴⁶ En el art. 161.2 del texto refundido de la LGSS de 1994 y a partir de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en el apartado 1 del art. 161 bis.

⁴⁷ En el art. 154.2 del texto refundido de la LGSS de 1974.

con acusados índices de morbilidad o mortalidad. En principio, la reducción de la edad de jubilación respondía, en gran parte de los supuestos protegidos, al mantenimiento de un beneficio reconocido a colectivos provenientes de Regímenes Especiales de la Seguridad Social. No fue así en los casos del personal de vuelo o los mineros no encuadrados en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y, más recientemente, respecto de los nuevos colectivos incorporados desde 2008 (bomberos, policía local y miembros de los cuerpos de la Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra).

La reforma de 2007 introdujo en el texto refundido de 1994 la disposición adicional 45ª LGSS, con tres novedades importantes en relación con la anticipación de la edad de jubilación por razón de la actividad. En primer término, una remisión al establecimiento, mediante desarrollo reglamentario, del procedimiento general para rebajar la edad de jubilación. Se requería así la realización previa de estudios de siniestralidad en el sector y de peligrosidad, toxicidad y penosidad en las condiciones de trabajo. Su objeto es valorar la correlación existente, en el colectivo en cuestión, entre edad y siniestralidad, morbilidad y mortalidad, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

Con la regulación reglamentaria se pretendía neutralizar la presión que colectivos socialmente más fuertes podían ejercer más fácilmente para conseguir una rebaja arbitraria de su edad de jubilación⁴⁸. Sin embargo, esa “invitación” al establecimiento reglamentario del procedimiento no se cumplió de forma inminente y hubo que esperar a que la disposición adicional 23ª de la Ley 27/2011 la reiterase, otorgando un plazo de un año al Gobierno para su aprobación. El RD 1698/2011, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, fue aprobado el 18 de noviembre de 2011. Realmente, no solo regula el procedimiento a seguir para anticipar la edad de jubilación en actividades que carezcan de coeficientes reductores. En su disposición adicional 1ª, permite también su modificación, en actividades que ya tengan reconocida en una norma tales coeficientes, cuando se produzcan alteraciones sustanciales en las condiciones de trabajo en los procesos productivos del sector o actividad. Debe respetarse, no obstante, la situación de los trabajadores que hubiesen desarrollado la actividad con anterioridad a la modificación.

En segundo lugar, se configura ya el recurso a la anticipación de la edad de forma subsidiaria, solo para cuando no resulte posible modificar las condiciones de trabajo y permitir la continuación en el trabajo hasta la edad ordinaria.

⁴⁸ Matorras Díaz-Caneja, A., “La reforma de la jubilación: ordinaria, parcial, anticipada y postergada”, en AA.VV., *La reforma de la Seguridad Social de 2007-2008* (Dir. A.V. Sempere Navarro) Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 155.

Probablemente, el recurso a segundas actividades o el traslado a actividades menos peligrosas debería ser, desde entonces, una opción preferente⁴⁹. El RD 1698/2011 menciona en su Exposición de motivos ese carácter subsidiario de los nuevos coeficientes a implantar y la necesidad de primar la salud de los trabajadores a través de la modificación de las condiciones de ejecución del trabajo. Y en su art. 9 prevé la posibilidad de minoración o eliminación de los coeficientes o la edad mínima de acceso cuando como consecuencia de avances científicos, las nuevas tecnologías u otro motivo, se modifiquen las condiciones de trabajo que justificaron su aprobación.

Y, por último, se introduce también, de forma expresa, el incremento de la contributividad. Se pretende obtener una mayor correspondencia entre cotización y pensión mediante ajustes en las aportaciones para garantizar el equilibrio financiero, por los mayores costes que impone al sistema la jubilación a una edad temprana. La cotización adicional en esas actividades que entrañan peligrosidad, toxicidad, penosidad o insalubridad, conforme al art. 8 RD 1698/2011, ha de aplicarse sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador, o sobre la base de cotización única, en su caso. Trata de compensar la pérdida de cotización que se produce por el adelanto de la edad de jubilación y el pago anticipado de la pensión. La disposición adicional 1ª prevé también recargos en la cotización, para el supuesto de que se modifiquen los coeficientes de los colectivos no incluidos en el propio real decreto.

El contenido de la disposición adicional 45ª se integró en el apartado 1 del art. 206 en el nuevo texto refundido LGSS aprobado por el RD Legislativo 8/2015, reformado recientemente por la Ley 21/2021.

El texto vigente no se remite ya a un procedimiento general para rebajar la edad de jubilación, sino más específicamente, “para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación”, expresión que coincide realmente con el título del RD 1698/2011. Ello, no obstante, ha sido interpretado por algún autor⁵⁰, como supresión de la edad mínima inferior, sistema considerado más rígido, en cuanto que no tiene en cuenta el tiempo de exposición de la persona trabajadora a la actividad que justifica la reducción de la edad de jubilación. Es cierto que

⁴⁹ Sobre el impacto de la jubilación con edad rebajada sobre la llamada segunda actividad, prevista respecto de algunas actividades para permitir la continuación en activo y adaptar la carrera profesional de determinados colectivos a los cambios que puedan producirse por la disminución de sus condiciones físicas o psíquicas o por razón de edad, véase, en concreto, en relación con los policías locales, Cantero Martínez, J., “A vueltas con las causas del pase a segunda actividad de los policías locales y su nuevo régimen de jubilación anticipada”, *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria - Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 17/2019, pp. 24 ss.

⁵⁰ Maldonado Molina, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida...”, op. cit., p. 175.

el establecimiento de una edad fija para todos, cuando se acredita un mínimo de actividad también determinado, puede considerarse en desuso, salvo para personas con discapacidad y colectivos que lo tienen reconocido. Pero también es verdad que el RD, pese a su denominación, preveía el establecimiento de los coeficientes reductores o la anticipación de la edad de acceso a la jubilación y que el art. 206.1 LGSS sigue permitiendo genéricamente rebajar por real decreto la edad mínima de jubilación legalmente establecida. Quizás la modificación terminológica pretenda dar mayor visibilidad a la práctica o incluso, como también se ha sugerido, a la posición mayoritaria en la doctrina, de que, pese a la utilización del término anticipada en el texto legal, la edad de acceso a la jubilación en estos casos no deja de ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica⁵¹. Posición que fue, en principio, respaldada por el TS, y que, no obstante, en relación con la discriminación por discapacidad, ha sido anulada por el TC y rectificada por el TS.

Por lo demás, el procedimiento previsto ha resultado excesivamente complejo y rígido. Prueba de ello es que solo el colectivo de la policía local ha hecho uso del mismo en sus diez años de vigencia. Han sido, en cambio, cerca de una treintena los colectivos que han solicitado la reducción de la edad de jubilación⁵². Finalmente, dos de esos colectivos solicitantes –Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra– han conseguido recientemente establecer coeficientes reductores mediante su incorporación en las disposiciones adicionales vigésima bis y vigésima ter LGSS por la Ley 22/2021⁵³, como lo habían logrado previamente los miembros de la Ertzaintza, en la disposición adicional vigésima. Existen, además, otros colectivos que han presentado iniciativas parlamentarias instando igualmente, sin éxito hasta el momento, el establecimiento de coeficientes reductores⁵⁴.

De hecho, la disposición final segunda Ley 21/2021 encomienda al gobierno la adaptación del RD en el plazo de tres meses desde el 1 de enero de 2022 y en los términos previamente acordados con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, plazo, no obstante, ya incumplido. Con todo, el art. 206 LGSS incorpora al menos alguna previsión al respecto, en la línea de conseguir un procedimiento más dinámico.

⁵¹ Cano Galán, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3/2022, ejemplar fotocopiado, p. 14/48 y n. 42.

⁵² Pueden consultarse en Maldonado Molina, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida...”, op. cit., p. 178, n. 40.

⁵³ Disposición final vigésima octava de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

⁵⁴ Maldonado Molina, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida...”, op. cit., p. 178. Así, rederas, nekastillas y empacadoras del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, cuidadores de personas dependientes, camareras de pisos, conductores profesionales...

En concreto, se requiere su presentación por medios telemáticos, acompañando datos relativos al código de la actividad económica y del subgrupo CNAE, la ocupación o grupo profesional y las funciones concretas desempeñadas. Se establece, además, la legitimación para iniciar el procedimiento que, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, compete a organizaciones empresariales y sindicales más representativas conjuntamente, probablemente porque la cotización adicional reforzada a aplicar se prevé que sea a cargo de la empresa y del trabajador. Se alude también a indicadores generales previos, que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de los coeficientes. Entre otros, el análisis de los procesos de baja laboral, incapacidades permanentes o fallecimientos que puedan causar. Con ello se pretende facilitar la realización de los estudios de siniestralidad y dureza de las condiciones de ejecución del trabajo. Su valoración corresponderá a la comisión prevista en el art. 106.3, que tendrá así mismo a su cargo la evaluación y el impulso de la aprobación de los correspondientes reales decretos de reconocimiento de los coeficientes reductores.

Por otra parte, se sustituye en la reforma la más genérica remisión a realizar “los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero”, cuando no sea posible una modificación de las condiciones de trabajo y se establezcan coeficientes reductores, por el incremento en la cotización que se establezca reglamentariamente, que consistirá, ahora por exigencia legal, ex art-206.4 LGSS, en un “tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes”, a cargo de empresa y trabajador, que no se concreta. Con todo, su implantación en la práctica no parece sencilla, al menos fuera del ámbito del empleo público y contrasta con la previsión del art. 146.4 LGSS, que prevé para estos supuestos, como regla general, la afectación de la cotización por contingencias profesionales, no la de contingencias comunes.

De hecho, el art. 106 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, en su apartado dos⁵⁵, prevé, con carácter general, para estos supuestos de actividades con coeficientes reductores de la edad de jubilación, la aplicación, conforme al art. 146.4 LGSS, del tipo más elevado de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los establecidos en la tarifa de primas, salvo que el coeficiente reductor lleve aparejada una cotización adicional por tal concepto. Exceptúan solo los supuestos de trabajadores con un grado importante de discapacidad, incluidos en el ámbito del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre. Y solo prevé la aplicación de una cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto para la empresa como para el trabajador, en relación con el anticipo de la edad de jubilación, en relación con trabajadores al servicio de las administraciones y organismos públicos (bomberos, miembros de los cuerpos de la Ertzaintza, Mossos

⁵⁵ La misma previsión se contempla para la cotización en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar en el apartado ocho del art. 106 de la Ley 22/2021.

de'Esquadra, Policía Foral de Navarra y Policía local al servicio de entidades locales⁵⁶.

Otra novedad de la reforma es la previsión en el art. 206.5 LGSS de una revisión decenal de los coeficientes reductores por actividad, que parece perseguir la adaptación del trabajo a la persona y una adecuada política de prevención, sin que la revisión deba afectar al trabajo desarrollado con anterioridad por los períodos correspondientes.

3.2. Trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre con altos índices de mortalidad o morbilidad

La posibilidad de rebajar la edad de jubilación por real decreto ha sido ejercida ya en relación con los siguientes colectivos: trabajadores incluidos en Estatuto Minero, personal de vuelo de trabajos aéreos, trabajadores ferroviarios, artistas, profesionales taurinos, bomberos, policías locales y miembros de los cuerpos de la Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra, así como trabajadores incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón.

Son, no obstante, muchos más los colectivos y sectores que vienen solicitando la reducción de su edad de jubilación, invocando condiciones de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad análogas a las de otros colectivos que gozan ya de esa reducción y que, por tanto, reciben un tratamiento diferenciado. En algunos casos, pese a poseer la cobertura legal necesaria, no se aprecia fundamentación suficiente ni diferencias visibles con sectores en las que las condiciones de vulnerabilidad parecen estar agravadas⁵⁷. No parece de recibo interpretar como una presunción de legitimidad la mera cobertura legal⁵⁸.

En concreto, es bastante generalizada la opinión de que la aplicación de coeficientes reductores ha podido tener su origen más en las reivindicaciones del propio colectivo o en su consideración tradicional como régimen especial de la Seguridad Social que en los elevados índices de mortalidad o morbilidad en el

⁵⁶ En concreto, se prevé en los apartados trece a diecisiete del art. 106 de la Ley 22/2021, para todos los supuestos un tipo de cotización adicional del 10,60 por ciento, 8,84 a cargo de la empresa y el 1,76 a cargo del trabajador-, frente al 6,70%, que es el tipo más elevado, según la tarifa de primas aplicable a las contingencias profesionales, y del que habría que descontar el tipo correspondiente a la actividad a la que se aplica.

⁵⁷ Maldonado Molina, J.A., *La protección de la vejez en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 212.

⁵⁸ Nogueira Guastavino, M., "Extinción del contrato de trabajo y discriminación por razón de edad", en AA.VV., *Tratado de jubilación...* op. cit., pp. 1451 s., n. 76.

trabajo⁵⁹ o en la índole del propio trabajo individualmente realizado. Incluso dentro del propio colectivo, la dificultad de medir objetivamente el grado de dureza de un empleo y la imposibilidad práctica de individualizar subjetivamente la reducción, exige aplicar los parámetros a categorías más o menos amplias y tratar de manera similar ocupaciones muy diferentes. Sin perjuicio, en todo caso, de la posibilidad de cobertura a través de la incapacidad permanente en sus diferentes grados, cuando el estado psicofísico del trabajador le imposibilita para la realización de las tareas propias de su profesión habitual o de cualquier actividad profesional⁶⁰.

En general, los reales decretos que reducen la edad de jubilación contienen una regulación muy similar, aunque, para determinar el anticipo de la edad de jubilación, optan entre dos métodos distintos. El más utilizado consiste en la aplicación de coeficientes reductores sobre la edad ordinaria de jubilación. Los coeficientes se aplican al tiempo concreto de realización de la actividad de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre por el beneficiario. Es también el método más equilibrado y ajustado al objetivo que se pretende⁶¹, en cuanto vincula la reducción al tiempo durante el que el trabajador ha desarrollado una actividad cuyas particulares condiciones son precisamente las que determinan la concesión y disfrute del beneficio. El segundo método, más simple y rudimentario, establece directamente una edad de jubilación inferior a la ordinaria. En contrapartida, exige que se acredite un período mínimo de realización de la actividad.

3.2.1. Actividades en las que se establecen coeficientes reductores sobre la edad ordinaria legal de jubilación

En algunas actividades se permite el acceso a la jubilación a una edad inferior a la ordinaria legalmente establecida a determinados colectivos, mediante la aplicación de coeficientes reductores de la edad. Ha de estarse, en cada caso, a los términos y condiciones que la normativa reguladora establezca para la actividad o grupo profesional correspondiente. En principio, no se exige un período mínimo de actividad. La edad ordinaria legal se rebaja, en concreto, en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente que corresponda al período de tiempo “efectivamente trabajado” en cada una de las categorías o especialidades establecidas en la actividad de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre a

⁵⁹ Probablemente, por la propia deficiencia del sistema, ante la inexistencia hasta 2007 de un procedimiento para fundamentar la reducción y prever las compensaciones económicas necesarias para asegurar el equilibrio financiero del sistema. López Cumbre, L., “Anticipación de la edad de jubilación: El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas”, *Tribuna social*, 94/1998, p. 17; Panizo Robles, J.A., “Jubilación parcial y anticipada. Realización de trabajos penosos, tóxicos y peligrosos”, *Foro de Seguridad Social*, 17/2007, p. 89.

⁶⁰ Martínez Barroso, M^a. R., “El impacto de las jubilaciones...”, op. cit., p. 118.

⁶¹ Miñarro Yanini, M., “La jubilación a edad reducida” op. cit., p. 1229 s.

la que se aplique. En general, el cómputo se calcula en años y fracciones de año, que pueden convertirse en un año más o despreciarse, en función de la regulación. Computan como tiempo trabajado en la actividad las vacaciones y tiempos de descanso retribuido así como suspensiones o ausencias autorizadas con derecho a reserva –bajas médicas, suspensiones por embarazo, nacimiento o cuidado de menor, adopción, guarda o acogimiento, lactancia...⁶²–. Los años resultantes se multiplican por el correspondiente coeficiente reductor de la edad para determinar el número de años en que puede reducirse la edad mínima para causar la pensión de jubilación. Para algunos colectivos se establece un tope máximo. Y, a efectos de determinar la cuantía de la pensión, el porcentaje aplicable a la base reguladora se calcula computando como cotizado el tiempo que resta para el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación –aun cuando sea menor que los años de rebaja de la edad de jubilación que resultan de la aplicación de los coeficientes⁶³–.

Tanto la reducción de edad como el incremento del porcentaje a aplicar a la base reguladora para el cálculo de la pensión son aplicables, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que se cause la pensión. No obstante, cuando la jubilación afecte a trabajadores que se encuentren en situación de pluriactividad simultánea, la reducción solo se aplica, en principio, a efectos de la edad, pero no para determinar el porcentaje a aplicar a la base reguladora.

La aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación afecta, en primer lugar, a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero y no comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, en cuya actividad concurren circunstancias de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad. El RD 2366/1984, de 26 de diciembre, establece un coeficiente de entre 0,5 y 0,05%, aplicable en función de la categoría o especialidad del trabajador y únicamente al período efectivamente trabajado en esa actividad.

En segundo lugar, el RD 1559/1986, de 28 de junio, establece coeficientes reductores de la edad de jubilación para el personal de vuelo de trabajos aéreos. Aplica un coeficiente reductor de la edad del 0,40% en la categoría de piloto y segundo piloto⁶⁴ y del 0,30% en la de mecánico de aeronave, navegante operador

⁶² Las contingencias relacionadas con el embarazo, lactancia, nacimiento de hijo o adopción, aunque no están expresamente recogidas en muchos de los reales decretos reguladores, por la fecha de su promulgación, deben entenderse incluidas en todos ellos en la más genérica expresión de ausencias con mantenimiento del derecho a retribución.

⁶³ Véanse, respecto de los pilotos de transporte de pasajeros y mercancías, entre otras, SSTS de 12 de diciembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:6422, y de 11 de febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:878), que rectifica la doctrina de la STS de fecha 28 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4219).

⁶⁴ Las limitaciones establecidas en el art. 6.3 del RD 279/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles justifican el régimen excepcional de rebaja de la edad de jubilación. También, en general, el envejecimiento prematuro derivado de las condiciones específicas en que se desarrolla el trabajo

de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea.

En tercer término, el art. 3 del RD 2621/1986, de 24 de diciembre, aplica coeficientes reductores de la edad de 0,15 o 0,10% a trabajadores ferroviarios pertenecientes o que hayan pertenecido a grupos y actividades profesionales de naturaleza especialmente peligrosa o penosa. En este supuesto, se especifican los criterios de cómputo del período de tiempo efectivamente trabajado. Debe ser fijado en un número entero –sin fracciones– de años, para lo cual, si existen fracciones de año, las que excedan de seis meses se computan como un año completo y las inferiores no se computan. Pero, cuando se hayan realizado actividades que dan lugar a coeficientes distintos, y existan diferentes fracciones de año con distinto coeficiente, se computarán esas fracciones si la suma de todas ellas supera el semestre, por un año cumplido en la actividad en la que se acredite la fracción de tiempo más prolongada.

Tras la reforma introducida por la Ley 40/2007, la introducción de nuevos supuestos solo se permite cuando no resulte posible una adaptación de las condiciones de trabajo que salve la peligrosidad, penosidad o toxicidad del trabajo. Este matiz, realmente, no hace más que incorporar de forma expresa la exigencia preventiva de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y adaptar el trabajo a la persona. En particular cuando por sus características personales o estado biológico sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo⁶⁵.

Se reguló, pese a esa exigencia, la jubilación anticipada por razón de la actividad de otros cinco colectivos –bomberos, policía local, Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra– con un régimen muy similar. En los cinco supuestos, se prevé la aplicación de un coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados⁶⁶; se limita el acceso por esta vía a la pensión de jubilación a una edad no inferior a los sesenta años –o cincuenta y nueve, en los supuestos en que se acrediten largas carreras de actividad efectiva y cotización en el respectivo cuerpo⁶⁷–; se considera cotizado el tiempo de reducción a efectos de aplicación del porcentaje a la base reguladora para calcular el importe de la

e incluso el sometimiento a exámenes médicos y psicofísicos que pueden provocar la retirada de licencias de vuelo en fechas anteriores al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Ampliamente, Elorza Guerrero, F., “La jubilación a edad ordinaria reducida...”, op. cit., pp. 47 ss.

⁶⁵ Entre otros, arts. 15.1.d y 25 LPRL. Elorza Guerrero, F., “La jubilación a edad ordinaria reducida...”, op. cit., p. 52.

⁶⁶ Se computa como tiempo de trabajo las faltas al trabajo por baja médica, suspensión del contrato por nacimiento o cuidado de hijo, adopción, acogimiento, guarda o riesgo durante el embarazo o la lactancia, u otros permisos retribuidos autorizados por disposiciones laborales, normativas o convencionales.

⁶⁷ Treinta y cinco o más años con carácter general, treinta y siete por trabajos como policía local, con aplicación de un régimen transitorio hasta 2027.

pensión; se exige el acceso desde una situación de alta por desarrollo de la actividad afectada o por otra diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en la que estén encuadrados⁶⁸; y se prevé la aplicación de una cotización adicional, con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema y compensar la reducción de la edad de jubilación⁶⁹.

En concreto, el RD 383/2008, de 14 de marzo, estableció el coeficiente reductor de la edad en favor de bomberos al servicio de administraciones y organismos públicos, en sus diferentes escalas, categorías o especialidades, incluidos en el Régimen General. Y el RD 1449/2018, de 14 de diciembre, en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local, incluidos también en el Régimen General, que condiciona la anticipación de la edad al requisito de acreditar 15 años de cotización como policía local para poder aplicar el coeficiente.

Por su parte, las disposiciones adicionales vigésima, vigésima bis y vigésima ter LGSS regulan los coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros de los cuerpos de la Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra. No obstante, en los tres casos se condiciona la aplicación de la medida a la existencia de un acuerdo de financiación o transferencia del Estado a la respectiva comunidad autónoma para el pago de las cotizaciones recargadas. Previamente, se había tratado de incorporar la jubilación con edad reducida de la policía autonómica ya en una enmienda introducida en el proyecto de Ley de Medidas de Seguridad Social en el Senado, para otorgarle un tratamiento semejante al de otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que, finalmente, no prosperó⁷⁰.

Por lo demás, fuera ya del Régimen General, los coeficientes reductores benefician también a trabajadores incluidos en los regímenes especiales de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón. La disposición adicional 1ª LGSS considera de aplicación al Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón lo dispuesto, entre otros artículos que enumera dicha norma, en los artículos 206 y 206 bis⁷¹. El Régimen Especial de la Minería del Carbón es, sin duda, el supuesto de aplicación de coeficientes más arraigado en nuestra

⁶⁸ Manteniéndose, por tanto, los mismos derechos en caso de pluriactividad.

⁶⁹ En relación con las especialidades en materia de cotización respecto del anticipo de la edad de jubilación de estos colectivos, véanse apartados trece a diecisiete del art. 106 Ley 22/2021, respectivamente aplicables a bomberos, miembros de los cuerpos de la Ertzaintza, Mossos d'Esquadra, Policía Foral de Navarra, y de la Policía local al servicio de las entidades locales. Para 2022, se prevé en todos estos supuestos un tipo de cotización adicional del 10,6%, el 8,84% a cargo de la parte empleadora y el 1,76% restante a cargo de la persona trabajadora.

⁷⁰ Cavas Martínez, F., "Cambios en la pensión de jubilación tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social", *Aranzadi Social*, 2/2008, pp. 11 ss.

⁷¹ Las actividades y los coeficientes reductores son los contenidos en el art. 9.1 D 298/1973 y art. 21 OM 3 abril 1973.

legislación. El coeficiente a aplicar, en función del tiempo trabajado en cada categoría y especialidad profesional concreta, se determina de conformidad con una escala que comprende desde el 0,50 al 0,05, según la peligrosidad y toxicidad de la actividad desarrollada⁷².

Los coeficientes reductores de la edad no resultan, en cambio, de aplicación generalizada a la jubilación del Régimen Especial de Trabajadores del Mar. El art. 30 Ley 47/2015 prevé solo la aplicación de los coeficientes establecidos en el RD 1311/2007, de 5 de octubre –entre el 0,40 y el 0,10%⁷³– en actividades profesionales de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, en las que se acusen elevados índices de morbilidad o siniestralidad, o cuya realización implique una continua separación del hogar y alejamiento familiar. Limita, además, el período de reducción de la edad de jubilación a un máximo de 10 años⁷⁴. El art. 3 RD regulador establece también reglas relativas al cómputo de bonificaciones. Deben totalizarse para cada trabajador los períodos de su vida laboral que dan derecho a la aplicación del coeficiente reductor, agrupando las actividades que aplican el mismo coeficiente. El total de días acreditados en cada grupo de idéntico coeficiente se dividirá por 365 y las fracciones de año que excedan de 100 días en cada grupo se considerarán como un año completo. Las inferiores se acumularán al período de tiempo acreditado en el grupo con el coeficiente inmediatamente inferior y, de no existir este, se despreciarán. Se entienden, además, incluidos en el tiempo efectivamente trabajado, los períodos de desembarco debidos a enfermedad o accidente, así como vacaciones, permisos u otras licencias retribuidas que procedan de conformidad con lo establecido en la legislación laboral aplicable.

⁷² Ampliamente, Terradillos Ormaetxea, M.E., “Peculiaridades de la pensión de jubilación en el Régimen Especial de la Minería del Carbón”, en AA.VV., *Tratado de jubilación...* op. cit., pp. 1919 ss.

⁷³ Los coeficientes reductores varían según la clase de embarcación, tipos de navegación y naturaleza del trabajo –trabajos en buques de marina mercante: 0,40 a 0,20; trabajos a bordo de embarcaciones de pesca: 0,40 a 0,15; estibadores portuarios: 0,30; mariscadores, percebeiros y recogedores de algas: 0,10–.

⁷⁴ Por tanto, mientras que en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, la reducción opera para todos los trabajadores incluidos en su campo de aplicación, en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar “no todas las actividades marítimo-pesqueras dan lugar al derecho de reducir la edad de jubilación”, como afirma Carril Vázquez, X.M., “A propósito de las actividades marítimo-pesqueras determinantes de la aplicación de los coeficientes reductores de edad mínima de jubilación en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar”, *Aranzadi Social*, 4/2001, p. 2976.

3.2.2. Actividades en las que se establecen directamente edades de jubilación inferiores a la ordinaria cuando se acredita un período mínimo de actividad

El segundo método empleado para reducir la edad de jubilación es el establecimiento directo de una edad fija de jubilación, inferior a la ordinaria. Este beneficio se ha mantenido para determinados tipos de artistas y de profesionales taurinos incluidos en su momento en regímenes especiales de la Seguridad Social que fueron integrados en el Régimen General.

En relación con los artistas, el art. 11 del RD 2621/1986⁷⁵ permite a cantantes, bailarines y trapeceistas causar pensión de jubilación a partir de los 60 años de edad, sin aplicación de coeficientes reductores de la pensión. Se exige que hayan trabajado en la especialidad un mínimo de 8 años durante los 21 anteriores a la jubilación. También se requiere, como requisito indispensable, la condición de hallarse en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante⁷⁶.

Por su parte, respecto de los profesionales taurinos, el art. 18 del RD 2621/1986 establece la edad de 55, 60 o 65 años, en función de la actividad taurina y la categoría profesional. Se exige⁷⁷ haber actuado en un determinado número de

⁷⁵ RD 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

⁷⁶ No se han introducido modificaciones en relación con los colectivos afectados por el RD-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía, que establece medidas de Seguridad Social relativas a la cotización de los artistas en espectáculos públicos durante períodos de inactividad y encarga al Gobierno la aprobación de una norma reglamentaria que regule la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, mandato desarrollado por el RD 302/2019, de 26 de abril, que prevé una cotización de solidaridad del 8 por ciento, que en caso de trabajadores por cuenta ajena se reparte entre el empresario (6 por ciento) y el trabajador (2 por ciento). Tampoco por el reciente RD-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector, que prevé otras medidas en materia de Seguridad Social, como un tratamiento singular para los artistas con escasos ingresos a efectos de cotización o la exclusión del colectivo de la cotización adicional prevista para contratos de duración determinada inferiores a 30 días prevista en el art. 151.3 LGSS.

⁷⁷ 55 años para los matadores de toros, rejoneadores, novilleros, banderilleros, picadores y toreros cómicos, siempre que acrediten haber actuado los tres grupos primeros en 150 espectáculos o festejos taurinos y los tres últimos en 200; 60 años para los puntilleros, siempre que acrediten haber actuado en 250 festejos en cualquier categoría profesional; y 65 años para los mozos de estoques y de rejones y sus ayudantes, que, no obstante, podrán jubilarse a partir de los 60 años, aunque con aplicación de un coeficiente reductor de un 8% por cada año de anticipación, siempre que acrediten estar en alta o asimilada y haber actuado en 250 festejos en cualquier categoría profesional.

espectáculos o festejos taurinos –entre 150 y 250–, y estar en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante⁷⁸.

4. JUBILACIONES CON EDAD REDUCIDA EN CASO DE DISCAPACIDAD

De igual modo, la reducción de la edad de jubilación por discapacidad mantiene el régimen vigente antes de la reforma, que remitía a regulación reglamentaria la posibilidad de rebajar la edad de jubilación en el caso de personas con discapacidad⁷⁹.

Su fundamentación encuentra amparo en el mandato a los poderes públicos del art. 49 CE de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, así como prestarles atención especializada y garantizar el disfrute de sus derechos, también en materia de Seguridad Social. Sin duda, una discapacidad severa produce un mayor desgaste físico y funcional en quien la padece, que, junto con la menor esperanza de vida del colectivo afectado, comportará frecuentemente el disfrute de la pensión durante un período más corto, y justifica el anticipo de la jubilación⁸⁰.

Con anterioridad al reconocimiento de una edad reducida, las personas con discapacidad se veían forzadas a solicitar la prestación de incapacidad permanente, en lugar de la de jubilación, en la medida en que no reunían los requisitos necesarios para poder acceder a ella⁸¹. La posibilidad de invalidez había sido admitida por el TS, incluso hallándose la persona afectada en situación de jubilación anticipada

⁷⁸ La disposición transitoria 4ª de la Orden de 30 de noviembre de 1987 para la aplicación y desarrollo, en materia de acción protectora, del RD 2621/1986 prevé, para los profesionales taurinos que hubieran estado en alta en el Régimen Especial de Toreros antes del 1 de enero de 1987, como medida de derecho transitorio, la consideración como cotizado, a efectos de determinar el porcentaje a aplicar para calcular la cuantía de la pensión, de la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de los 65 años de edad.

⁷⁹ Sobre esta regulación, Ortiz González-Conde, F.M., “La pensión de jubilación de las personas con discapacidad”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 236/2020, pp. 151 y ss.

⁸⁰ Véase Martínez Mateo, C.J., “La jubilación de los trabajadores con discapacidad”, en AA.VV., (J.L. Monereo Pérez, M.ªN. Moreno Vida, A. Márquez Prieto, F. Vila Tierno y J.A. Maldonado Molina, Dirs.), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Laborum, Murcia, 2020, pp. 777 ss.

⁸¹ Sobre la necesidad de protección social del colectivo, véase Fernández Orrico, F.J., “Vejez y discapacidad: una realidad necesitada de especial protección social”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 1, Laborum, Murcia, 2019, pp. 583-599.

propriadamente dicha, es decir, con coeficientes reductores de la cuantía, si no había cumplido aún la edad de jubilación ordinaria⁸². Esa doctrina, en principio, no se consideró aplicable a las situaciones de jubilación anticipada con edad reducida, al concebirse esta por el TS como una jubilación propia y autónoma, a una edad ordinaria diferente, en atención a la actividad o a la situación de discapacidad el trabajador, y no como una jubilación anticipada propiadamente dicha. El TC, en cambio, ha considerado esta distinción entre uno y otro supuesto de jubilación anticipada discriminatorio por razón de discapacidad y ha admitido el acceso a una prestación de incapacidad permanente también desde una situación de jubilación anticipada por razón de la discapacidad⁸³, doctrina finalmente asumida también, como se ha dicho, por el TS.

Por lo demás, la posibilidad de acceder a la jubilación a una edad reducida, en relación con la discapacidad igual o superior al 65 por ciento, fue introducida ya con la Ley 35/2002 y desarrollada por el RD 1539/2003, de 5 de diciembre⁸⁴. La regulación es similar a la de las demás actividades para las que se aplican coeficientes reductores de la edad al tiempo efectivamente trabajado. La edad ordinaria de jubilación se reduce en función del tiempo que el trabajador hubiese prestado servicios durante la situación de discapacidad, a razón del 0,25%, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65% y del 0,50%, en los casos en que, además, acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria⁸⁵. Y el período de tiempo en que resulta reducida la edad de jubilación se computa como cotizado, aunque solo a partir del momento en que se acredite la

⁸² STS 641/2015, de 21 de enero de 2015, ECLI: ECLI:ES:TS:2015:641, que se remite, a su vez, a las SSTS de 22 de marzo de 2006 (rec. casación unificación de doctrina núm. 5069/2004) y de 13 de junio de 2007 (rec. casación unificación de doctrina núm. 2282/2006).

⁸³ Sobre la cuestión, Romero Ródenas, M.^aJ., “Igualdad en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social y prohibición de discriminación por razón de discapacidad. A propósito de la STC 172/2021, de 7 de octubre”, *Revista de Derecho Social*, 96/2021, pp. 151 ss.

⁸⁴ Que incluye como beneficiarias las personas trabajadoras incluidas en el Régimen General o en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón. No se incluye, en cambio, referencia a los autónomos. No obstante, el art. 26.4 LETA prevé la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada por razón de la actividad, en los términos que se determine reglamentariamente, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena, incluyendo también expresamente a los “trabajadores autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena”. Esta dicción lleva a alguna autora a considerar cuando menos dudoso que las personas autónomas discapacitadas, a diferencia de las que realizan actividades penosas, peligrosas, tóxicas o insalubres, puedan poseer ya esos mismos derechos sin necesidad de desarrollo reglamentario alguno. En este sentido, Romero Ródenas, M.^aJ., *ibid.*, p. 153.

⁸⁵ Más ampliamente, Maldonado Molina, J.A., “Coeficiente reductor de la jubilación de trabajadores con discapacidad: ¿quién valora la necesidad de ayuda de tercera persona?”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. Extraordinario/2016, pp. 149 ss.

cobertura real y efectiva del período mínimo de carencia exigido para acceder a la jubilación –quince años–.

La Ley 40/2007, por su parte, amplió el colectivo de personas con discapacidad con una segunda fórmula que reconoce el derecho a rebajar su edad de jubilación a quienes tengan reconocida una discapacidad igual o superior al 45%⁸⁶. No obstante, si es inferior al 65% y no entra en la variante anterior, se restringe la rebaja de la edad a discapacidades reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinen de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas. Se remite, así, a desarrollo reglamentario la posibilidad de rebajar la edad para el colectivo de personas con discapacidad inferior al 65%. Pero se condiciona a dos requisitos: que la discapacidad esté prevista reglamentariamente y que comporte, de forma generalizada y apreciable, una reducción de la esperanza de vida. Esta previsión parece alinearse con la exigencia del estudio previo sobre siniestralidad, morbilidad o mortalidad requerido en el procedimiento general de anticipación regulado en el RD 1698/2011. Ahora bien, en el caso de las personas con discapacidad, no se trata de acreditar la peligrosidad, toxicidad, penosidad o insalubridad de un sector concreto de la actividad, sino la incidencia de determinada discapacidad sobre la esperanza de vida del colectivo afectado.

El RD 1851/2009, de 4 de octubre, regula este supuesto especial. En su art. 1 exige, además, para incluir a la persona trabajadora en su ámbito de aplicación, un requisito adicional. Debe acreditar un tiempo efectivo de trabajo, a lo largo de su vida laboral, al menos equivalente al período mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación. Y durante todo ese período debe haber estado afectado por una discapacidad de las previstas en el propio reglamento y, al menos, con un grado reconocido de discapacidad del 45%.

El art. 2 enumera las discapacidades en las que se entiende que concurren las evidencias mencionadas. No obstante, el TS⁸⁷ entiende que, aunque se requiere un determinado grado de discapacidad y el padecimiento de una de las dolencias listada, no se exige que el grado de discapacidad igual o superior al 45% derive exclusivamente de una de las enfermedades listadas. Por tanto, considera suficiente

⁸⁶ En relación con el momento de determinación del porcentaje superior al 45% y la acreditación del período mínimo de actividad, en un caso de nueva valoración tras una actualización del baremo, y sin que se hubiese instado la revisión por agravación o mejoría, que considera el período total cotizado con el grado de discapacidad que resulta de la actualización del baremo, véase Ordóñez Casado, I., “Jubilación anticipada por discapacidad: Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (Rcud 3950/2015)”, *Temas laborales* 142/2018, pp. 195 ss. Este criterio se ha aplicado también, más recientemente, en instancia a la discapacidad igual o superior al 65%. Véase S 146/2021 del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, ECLI:ES:JSO:2021:146.

⁸⁷ STS 729/2017, de 27 de septiembre, ECLI:ES:TS:2017:3590.

padecer la patología, sin que sea preciso que la misma determine por sí sola el porcentaje de discapacidad exigido.

El RD incorpora, además, otras exigencias, como la fijación en el art. 3 de una edad reducida mínima de 58 años para el acceso a la jubilación o la exigencia en el art. 6 de alta o asimilada para poder acceder a esta modalidad de jubilación. Y, de acuerdo con su disposición adicional 1ª, cuando la persona con discapacidad reúna las condiciones para acogerse a las dos modalidades de jubilación anticipada, podrá optar por la que le resulte más favorable.

La reforma de la Ley 21/2021 mantiene las dos variantes en términos análogos y solo ha modificado muy levemente la redacción de los apartados afectados del art. 206 LGSS, que han pasado al nuevo art. 206 bis. En concreto, sustituye la exigencia de evidencias que determinen de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida por la exigencia de evidencias contrastadas que determinen de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida, sin modificar, sustancialmente, la regulación anterior.

Más relevante resulta la previsión contenida en la disposición adicional 4ª Ley 21/2021 para la mejora del rígido marco regulador del acceso a la pensión de jubilación de las personas con discapacidad. En concreto, se encarga al Gobierno la remisión a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en el plazo de seis meses, de un informe sobre la protección social de las personas con discapacidad, con atención especial hacia las que tienen mayores dificultades de empleabilidad por su discapacidad intelectual, que son las que tienen también más dificultades para mantener su empleo a una edad avanzada. Se hace mención expresa a “las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental o con discapacidad intelectual, incluidas las personas con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento”.

Se amplía, por tanto, el colectivo de personas con discapacidad a las que el informe debe prestar atención. En concreto, debe incluir a las afectadas por un grado igual o superior al 33% de discapacidad intelectual o trastornos de salud mental o de autismo mencionadas, que quedan fuera, en cambio, del ámbito de aplicación del art. 206 bis LGSS. Este precepto solo contempla la jubilación anticipada en caso de discapacidad igual o superior al 65%, o al 45%, si está determinada reglamentariamente y existen evidencias de reducción de la esperanza de vida.

A partir de la emisión del informe, se prevé otro plazo adicional de tres meses para impulsar la reforma del marco regulador establecido en los RRDD 1539/2003 y 1851/2009. Esa modificación, de acuerdo con la recomendación 18 del Pacto de Toledo, debería corregir los desajustes de la regulación vigente, en relación con las exigencias respecto del tiempo de cotización requerido, sus dificultades de acreditación o la exclusión de situaciones materialmente merecedoras de

protección, pero sin la habilitación previa del art. 206 bis parece difícil acometer la reforma en los términos pretendidos, al menos para ampliar la protección a algunas situaciones que no alcanzan el 45% de discapacidad exigido.

A la espera del informe que elabore el Gobierno sobre los problemas de protección social de las personas con discapacidad, y de la ulterior modificación del marco normativo, parece que la reforma no será suficientemente ambiciosa. Una regulación más comprometida precisaría de un marco legal más protector, para no limitarse a flexibilizar el régimen reglamentario.

5. A MODO DE SÍNTESIS. CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

Existen colectivos que tradicional, o más recientemente, se han beneficiado de la reducción de la edad de jubilación. Su *ratio*, con frecuencia, se vincula a privilegios de su previa integración en un régimen especial o a las reivindicaciones y peso del propio colectivo. Sin embargo, las condiciones de desarrollo del trabajo y su incidencia en la morbilidad o mortalidad y en su esperanza de vida, son muchas veces similares a las de otros colectivos que no gozan de tal reducción. Ello, sin duda, genera una diferencia de trato con colectivos sometidos a condiciones de vulnerabilidad equivalentes, sin fundamentación suficiente, que no siempre resiste la comparación. Y hace especialmente complejo el marco normativo de identificación y protección de nuevos colectivos.

No todos los sistemas de Seguridad Social poseen un régimen de jubilación anticipada por razón de la actividad o la discapacidad, como el que caracteriza nuestro modelo, ni siquiera en el ámbito de la UE. Su justificación debería ceñirse a situaciones generalizadas de vulnerabilidad, en las que no resulta posible una mejora de las condiciones de trabajo o el pase a una segunda actividad que evite una salida precoz del mercado de trabajo. En este sentido, parece adecuado el establecimiento de mecanismos, como la revisión decenal, o la preferencia de adaptación de las condiciones, para aplicar coeficientes en las actividades que estrictamente lo requieran. No se debe olvidar que, si el estado psicofísico de la persona trabajadora la imposibilita para continuar desarrollando su actividad, podría, en su caso, acceder a una incapacidad permanente en el grado correspondiente.

Más dificultades puede plantear la aplicación de una cotización adicional durante el desarrollo de las actividades vinculadas a la reducción de la edad de jubilación. Y ello pese a que puede parecer una medida adecuada para lograr una mayor contributividad del colectivo en cuestión.

Por una parte, por el carácter ya deficitario de actividades y sectores incluidos en regímenes especiales que reducen la edad de jubilación. Es el caso paradigmático de los trabajadores del mar. Los grupos segundo y tercero de cotización, que incluyen personas trabajadoras del mar retribuidas a la parte, reciben un tratamiento

favorable en materia de cotización mediante la aplicación de coeficientes correctores de dos tercios, la mitad o un tercio a bases de cotización fijadas también de forma singular. Las bases reguladoras de las prestaciones económicas que se causen por esas personas, no se ven, en cambio, perjudicadas por tal reducción. En estos casos, se prevé ya, respecto de los trabajadores a quienes en razón de su actividad les resulte de aplicación un coeficiente reductor de la edad de jubilación, una cotización por el tipo de cotización por contingencias profesionales más alto de los establecidos en la tarifa de primas, salvo que se fije una cotización adicional por tal concepto⁸⁸. Y el art. 146.4 LGSS excluye de esa cotización más alta a los trabajadores embarcados en barcos de pesca hasta 10 Toneladas de Registro Bruto incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

Y, por otra parte, por la dificultad de gravar a empleador y trabajador con un recargo importante de cotización durante la vida laboral activa de la persona incluida en el colectivo en cuestión. En el caso del empleador solo se ha previsto una cotización adicional sobre la base de contingencias comunes, hasta el momento, en el ámbito del empleo público. E incluso, en el caso de la administración autonómica, se condiciona la aplicación de la medida a la existencia de un acuerdo de financiación o transferencia del Estado a la respectiva comunidad autónoma para el pago de las cotizaciones recargadas. Ello revela la dificultad de su implantación.

Por lo demás, deberá esperarse a la modificación por el Gobierno del marco regulador para una valoración global y más exhaustiva de la reforma. En especial, en relación con la jubilación anticipada en caso de discapacidad, respecto de la cual el compromiso de impulsar la reforma pretendida por la recomendación 18 del Pacto de Toledo no parece sencillo de acometer sin la previa alteración del marco legal. Al menos, respecto de la ampliación de situaciones materialmente merecedoras de protección, a colectivos que no alcanzan el 45% de discapacidad mínima exigida en el art. 206 bis LGSS. E incluso en relación con el tiempo mínimo de cotización requerido.

A la espera del informe que elabore el Gobierno sobre los problemas de protección social de las personas con discapacidad, y de la ulterior modificación del marco reglamentario, parece que la reforma no será suficientemente ambiciosa. Sería precisa una regulación más comprometida, dotada de un marco legal más protector, sin limitarse a flexibilizar el régimen reglamentario.

⁸⁸ Véase apartado 8 del art. 106 Ley 22/2021.

JUBILACIÓN Y ENVEJECIMIENTO ACTIVO

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras clave: Jubilación, trabajo, compatibilidad, edad.

En el sistema español de Seguridad Social, la expresión “envejecimiento activo” se ha vinculado con una concreta regla de compatibilidad del trabajo con el disfrute de la pensión de jubilación. Se trata de una regulación que procede del RD-Ley 5/2013 y que ha sufrido ya algunas importantes modificaciones y que ha vuelto a ser afectada por la reforma de Seguridad Social de 2021. En este artículo se analiza el desarrollo de la referida normativa, a través de sus motivaciones y de la doctrina judicial que la ha aplicado. Se presta especial atención a la perspectiva que sobre ella expresan el informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo y el Acuerdo entre las partes sociales y el Gobierno de 2021 y, sobre todo, a las reformas derivadas de ambos instrumentos. La conclusión que se alcanza consiste básicamente en que no existe en el sistema español de Seguridad Social un modelo definido sobre la compatibilidad entre la prestación de un trabajo por cuenta propia o ajena y la percepción de la pensión de jubilación. Es cierto que los documentos programáticos se muestran partidarios de facilitarla, pero sin que se hayan consolidado unas condiciones y unos límites más o menos claros.

ABSTRACT

Key words: Retirement, work, compatibility, age.

In the Spanish Social Security system, the expression “active aging” has been linked to a specific rule of compatibility of work with the enjoyment of the retirement pension. It is a regulation that comes from RD-Ley 5/2013 and that has already undergone some important modifications and that has once again been affected by the Social Security reform of 2021. This article analyzes the development of the aforementioned regulation, through its motivations and the case-law that has applied it. Special attention is paid to the perspective expressed on it in the Report on the Evaluation and Reform of the Pacto de Toledo and the Agreement between the social parties and the Government of 2021 and, above all, to the reforms derived from both instruments. The conclusion reached is basically that there is no defined model in the Spanish Social Security system on the compatibility between the provision of subordinate or autonomous work and the receipt of a retirement pension. It is true that the programmatic documents are in favor of facilitating it, but without more or less clear conditions and limits having been consolidated.

ÍNDICE

1. IDENTIFICACIÓN DEL “ENVEJECIMIENTO ACTIVO” EN EL MARCO NORMATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
2. LA EVOLUCIÓN DEL ACTUAL ART. 214 LGSS.
 - 2.1. El régimen inicial del RD-Ley 5/2013
 - 2.2. La reforma de 2017
 - 2.3. Un interesante retoque en 2020
 - 2.4. Desde el informe del Pacto de Toledo hasta la Ley 21/2021
3. LAS NOVEDADES DE LA LEY 21/2021 EN TORNO AL “ENVEJECIMIENTO ACTIVO”
 - 3.1. La incompatibilidad con el complemento por jubilación a una edad superior a la ordinaria
 - 3.2. El retraso en un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación
 - 3.3. La derogación de los requisitos de mantenimiento del empleo
4. LA DOCTRINA JUDICIAL PRODUCIDA EN TORNO A LA JUBILACIÓN ACTIVA
 - 4.1. En torno a la actividad por cuenta propia que permite la compatibilidad con el 100 por 100 de la pensión
 - 4.2. Sobre la causa del contrato efectuado por la persona que accede a la jubilación activa compatible con el 100 por 100 de la jubilación
5. UNA REFERENCIA BREVE AL ENVEJECIMIENTO ACTIVO EN CLASES PASIVAS DEL ESTADO
6. CONCLUSIÓN

1. IDENTIFICACIÓN DEL “ENVEJECIMIENTO ACTIVO” EN EL MARCO NORMATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La expresión “envejecimiento activo” ha tenido un importante protagonismo en el método abierto de coordinación, en torno al diseño de las políticas de jubilación en los distintos Estados Miembros¹. En este sentido, más que un término que hace referencia a una concreta institución jurídica, constituye una expresión con una fuerte carga política, en términos de estrategia integral de permanencia de las personas en el mercado de trabajo hasta momentos más avanzados de su vida y, más en general, de mantenimiento de su participación plena en la vida social.

Sin embargo, cuando se analiza este tópico desde la perspectiva del sistema español de Seguridad Social, el objeto de debate es mucho más restringido y técnico, pues ha sido coaptado por una concreta institución que se contiene en el art. 214 de la LGSS, cuya rúbrica es, precisamente, “pensión de jubilación y envejecimiento activo”. Por consiguiente, es a este concreto asunto al que se van a dedicar las páginas que siguen. El empeño, por otra parte, no resulta menor, después de nueve años de vigencia de unas normas que, de algún modo, han

¹ Waker, A. y Maltby, T., *Active ageing: A strategic policy solution to demographic ageing in the European Union*, International Journal of Social Welfare, vol. 21, 2012, pp. S117 ss. En la doctrina española, vg., Sánchez-Urán Azaña Y., *Envejecimiento activo: política social y derecho*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 160/2013, pp. 63 ss.

trastocado una tradición de fuerte incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo. Por supuesto, no han sido las primeras², pero sí, por su intensidad, las que más han cuestionado dicha tradición. Y, dicho sea de paso, la redacción originaria de lo que hoy es el art. 214, contenida en los arts. 1 a 4 del RD-Ley 5/2013, no apelaba al envejecimiento activo, sino que la rúbrica de su capítulo I expresaba, de forma mucho más descriptiva, “compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo”.

El punto de inflexión, dejando al margen otros antecedentes algo más remotos³, hay que ponerlo en el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011⁴, cuya Recomendación 12, bajo la rúbrica “Edad de jubilación” introducía la siguiente propuesta: *“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 percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral”*.

Curiosamente, la iniciativa más importante derivada de esa propuesta se desarrolló de espaldas al diálogo social. En concreto, en el RD-Ley 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. Al margen de acoger el tópico del “envejecimiento activo” en su propia rúbrica, se trata de una norma que, sin lugar a dudas, dio un paso decisivo en orientar la normativa de Seguridad Social en un sentido más aperturista hacia la compatibilización del disfrute de la pensión de jubilación con el desarrollo de ciertas actividades por cuenta propia o por cuenta ajena. Su Exposición de Motivos, como no podía ser de otro modo, apelaba a las tendencias de la UE, expresadas en sus propios documentos programáticos o en recomendaciones generales o específicas a los Estados Miembros, o a través del Método Abierto de Coordinación. Expresaba, como idea general, que *“el incremento de la edad de jubilación, la prolongación de la vida activa y el incremento de la participación en el mercado de trabajo de los trabajadores de más edad suponen elementos básicos para la adecuación y sostenibilidad de las pensiones”*.

² Un muy interesante repaso por todas ellas, en López Anierte, C., *Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 164, 2014, pp. 55 ss.

³ Sobre ellos, Cabeza Pereiro, J., “La incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación total”, en VV.AA. (coords. Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a.N.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares (Granada, 2008) pp. 639 ss.

⁴ BOCG de 31 enero 2011.

A partir de esta idea central, el apartado III de la misma EdM planteaba el nervio central de la reforma por lo que a la institución que se trata en estas páginas se refiere: *“el capítulo I de este real decreto-ley regula la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores. Esta posibilidad, muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno. Se permite así que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal, y que cuentan 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”*.

Las finalidades de la reforma, se centraron, así pues, en un triple haz de objetivos: los primeros, centrados en la idea de prolongar la vinculación de las personas con el mercado de trabajo, pues a él básicamente parece referirse la expresión “vida activa”, con un propósito difuso a medio camino entre la protección de las expectativas profesionales de las personas maduras, la evitación de eventuales discriminaciones por razón de edad y el ensanchamiento de las carreras de cotización de las personas que se acojan a este tipo de medidas. Los segundos, destinados a la sostenibilidad del sistema español de Seguridad Social, a través del cobro solo parcial de la pensión de jubilación, el mantenimiento de cotizaciones en los términos que serán objeto de análisis y el cobro de la pensión íntegra de jubilación durante un período de tiempo más reducido a la vista de la esperanza promediada de vida en nuestro país y su evolución. Los terceros, centrados en el mantenimiento y aprovechamiento de la capacidad, conocimiento y experiencia profesionales de las personas trabajadoras mayores, y desde una perspectiva de recursos humanos. Sin duda el enunciado de todos ellos debería incidir en la interpretación que se desarrolle de los preceptos concernidos.

Particular interés tiene, con la vista puesta en la reforma introducida por la Ley 21/2021, de 28 diciembre, a la que más tarde se hará referencia, el primer párrafo del apartado IV de la EdM, que explicitaba el porqué de unas precauciones que se tomaba la norma a fin de que no se sustituyese empleo ordinario por empleo de personas acogidas a la jubilación activa, con la consiguiente merma de las garantías de empleo y de las aportaciones a la seguridad Social⁵. Habrá que reflexionar acerca de los motivos de que dicha reciente reforma haya arrumbado

⁵ *“La disposición adicional primera introduce una serie de cautelas tendentes a evitar que la modalidad de compatibilidad entre la pensión de jubilación y trabajo del Capítulo I pueda ser indebidamente utilizada por las empresas como una vía de reducción de costes a través del empleo de esta figura en fraude de ley, mediante la sustitución de parte de los puestos de trabajo actuales –fuera de los supuestos previstos en la norma– por nuevas contrataciones, que implican una menor cotización al sistema de la Seguridad Social”*.

aquellas, acaso con el fin de flexibilizar los requisitos de acceso a esta modalidad de compatibilización entre el trabajo y la jubilación.

Asimismo, la EdM expresaba la conveniencia de incorporar y regular una modalidad paralela, si bien con ciertas diferencias de matiz, de envejecimiento activo en el Régimen de Clases Pasivas del Estado. Indudablemente, era una medida que guardaba coherencia con la progresiva aproximación entre regímenes de Seguridad Social –en este caso, entre los “internos” y los “externos”–. Como consecuencia lógica, la norma de urgencia incorporó un régimen específico al respecto, con las peculiaridades precisas, que fue modificado en el año 2020 y que ha permanecido inalterado, como va a verse, en el la reforma de 2021.

El RD-Ley 5/2013 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad que se resolvió en la STC 61/2018, de 7 junio. Sin embargo, la estimación parcial del mismo no afectó a los arts. 1 a 4, ni a la disposición adicional primera, segunda y tercera, que eran los preceptos en los que se contenía el régimen jurídico de la jubilación en régimen de envejecimiento activo. El pronunciamiento, amén del interés doctrinal indudable de su voto particular, dejó incólume una regulación, para la cual el requisito de urgencia quedó, a juicio del voto mayoritario, suficientemente acreditado.

2. LA EVOLUCIÓN DEL ACTUAL ART. 214 LGSS HASTA EL UMBRAL DE LA LEY 21/2021

2.1. El régimen inicial del RD-Ley 5/2013

Es suficientemente conocido –y así se expresa con énfasis en el voto particular de la STC 61/2018– que el RD-Ley 5/2013, aunque hunde sus raíces en el Informe del Pacto de Toledo de 2011, no está anclado en un acuerdo entre las partes sociales, a diferencia de la reforma de 2011, cuyos preceptos además modifica parcialmente. En este sentido, puede expresarse que, hasta cierto punto, la reforma de 2021 tiene su importancia porque “sana” ese vicio de origen que arrostraban muchos de los preceptos que proceden del período entre 2011 y 2021, en el que no se alcanzaron grandes acuerdos en las mesas tripartitas en materia de Seguridad Social.

El art. 1 del RD-Ley 5/2013 expresaba que las reglas del capítulo I –arts. 1 a 4– afectaban a todos los regímenes de la Seguridad Social, con excepción del de Clases Pasivas del Estado, cuya normativa específica, como ya se ha adelantado, también se modificó a los efectos de introducir un régimen paralelo de envejecimiento activo. Ahora bien, en coherencia con el art. 213.2 y 3 LGSS, exceptuaba un caso específico, el de desarrollo de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público en los términos del art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 diciembre, de incompatibilidades, el cual es absolutamente incompatible con el disfrute de

la pensión de jubilación. Era de una desigualdad de trato que, indudablemente, se explicaba por la especial configuración y las especiales características del empleo público.

El párrafo 3 del art. 1, consciente el legislador de urgencia de que el nuevo modelo de compatibilidad al 50 por 100 entre jubilación y trabajo se superponía a otros anteriormente existentes, más o menos justificados⁶, expresaba que su régimen se entendía sin perjuicio de cualesquiera otras modalidades preexistentes reguladas por norma de rango legal o reglamentario. Era, sin lugar a dudas, una puntualización importante, porque expresaba la idea de que no venía a establecer un modelo único o predominante de mantenimiento de la actividad profesional compatible con el disfrute de la pensión de jubilación, sino que se superponía a otros con los que entraba en convivencia. De modo que no latía ningún propósito de armonizar y racionalizar una materia que, desde luego, estaba y está muy necesitada de una revisión de conjunto, para superar evidentes agravios comparativos y arrastres históricos de nuestro sistema, muchos de ellos totalmente injustificados en la actualidad. La inercia y el deseo de evitar conflictos con colectivos más o menos influyentes con expectativas de derechos reforzadas por su continuidad histórica han producido esta decisión expresamente legislada de no tocar nada, propia desde luego de una voluntad política poco interesada en la unificación, armonización y equidad del sistema. Semejante tendencia se aprecia de nuevo en el art. 2, cuando regulaba los requisitos de acceso al “envejecimiento activo” sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 165 de la LGSS de 1994 (actual art. 213 del texto refundido de 2015).

Ya en cuanto a los requisitos, el art. 2 enunciaba que la compatibilidad que admitía se refería tanto al trabajo por cuenta propia como al trabajo por cuenta ajena, pero sometida a las siguientes condiciones:

- a) El cumplimiento de la edad que en cada caso resultase de aplicación, en los términos del actual art. 205.1 a) LGSS y de las normas transitorias correspondientes, pero sin que pudiesen considerarse las jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones que pudieran ser de aplicación al interesado. De modo que solo era la ordinaria, sin que cupiera acudir a este régimen de jubilación activa en momentos anteriores. Es importante destacar que el requisito se consideraba a efectos del acceso a la pensión. Es decir, aunque se alcanzase la edad prevista en la norma, si se hubiera producido una jubilación anterior, ya no sería posible acogerse a esta modalidad de compatibilización entre trabajo y pensión. Por consiguiente, establecía un tratamiento peyorativo –que debía y debe considerarse, en términos generales, adecuado– para las jubilaciones anticipadas. Como comentario crítico, probablemente debería

⁶ Sobre la justificación de unos y otros cabe remitirse de nuevo al excelente estudio de López Anierte, C., *op. cit.*

revisarse y flexibilizarse en su más estricta rigidez en cuanto a ciertos colectivos tradicionalmente en situación de desventaja, en particular el de las personas que acceden a la jubilación anticipadamente a causa de su discapacidad. La jurisprudencia reciente del TC⁷, en relación con la posibilidad de que, después de dicho acceso, pueda calificarse o revisarse el grado de discapacidad, pone de relieve que acaso haya que poner en tela de juicio una aplicación rigorista del precepto. Máxime cuando, en la práctica, limita más allá de lo proporcionalmente necesario el mantenimiento en la vida activa de un colectivo tradicionalmente victimizado.

- b) En segundo lugar, era exigible que el porcentaje que se aplique a la base reguladora, a los efectos de determinar la cuantía de la pensión causada, alcanzase el 100 por 100. Es importante, a estos efectos, expresar que solo cabía una interpretación literal del precepto. Como ha sido oportunamente destacado⁸, la compatibilización se reservaba a las personas que hubiesen alcanzado unas carreras de cotización prolongadas, con independencia de la cuantía de la pensión resultante. Es decir, aunque se llegase al importe máximo establecido en la correspondiente ley presupuestaria, eso no bastaba, si no se reunían las mensualidades previstas en el art. 210.1 LGSS a las que se asignaba precisamente el 100 por 100 de la base reguladora, que equivalían a 37 años cotizados. En el fondo, esta condición debía entenderse como un acicate más que vincule a las personas con mayores ingresos a las carreras de cotización dentro del sistema de Seguridad Social.

Eso sí, precisamente a causa de la interpretación literal del precepto, el porcentaje del 100 por 100 podía alcanzarse en cualquier momento, incluso después de superada la edad ordinaria de jubilación. Es cierto que existe a este respecto una jurisprudencia del TS⁹ que expresa que el porcentaje debe generarse antes de la efectiva jubilación, lo cual parece razonable. Ahora bien, cabía incluso llegar al reiterado 100 por 100 a través de cotizaciones bonificadas por aplicación del art. 152 LGSS. Los argumentos que ofrece el TS en sentido contrario son muy fácilmente rebatibles: no es verdad que los términos de la ley exigían acreditar ya el 100 por 100 de la pensión cuando se cumplía la edad ordinaria de jubilación, solo que la jubilación activa se produjese con ese requisito cumplimentado. Y la exención de cotizaciones por contingencias comunes –excepto por incapacidad temporal– y cuotas de recaudación conjunta no es, desde luego, un argumento suficiente. En todo caso, después de la Ley 21/2021 resulta más inequívoca la postura que aquí

⁷ STC 172/2021, de 7 octubre, y algunas subsiguientes. Sobre esta jurisprudencia constitucional, Romero Ródenas, M^aJ., *Igualdad en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social y prohibición de discriminación por razón de discapacidad. A propósito de la STC 172/2021, de 7 de octubre*, RDS, n^o 96, 2021, pp. 151 ss.

⁸ López Anierte, C., *op. cit.*

⁹ SSTs de 30 mayo 2017 (rcud. 2268/2015) y de 24 enero 2018 (rcud. 389/2016).

se defiende, pues en el año siguiente a que se supere la edad prevista en el art. 205, si se cotiza, será, por hipótesis, por los porcentajes privilegiados de dicho art. 152.

c) El tercer requisito no era propiamente una condición, sino más bien una aclaración. Se trataba de que el trabajo compatible podía desarrollarse tanto a jornada completa como a tiempo parcial. Es decir, la compatibilidad con la pensión no suponía ningún límite al desarrollo de una actividad profesional en términos de jornada invertida. A estos efectos, se separaba claramente del régimen establecido para la jubilación parcial en los arts. 213.1 y 215. Debe destacarse, en particular, y a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas de Seguridad Social comparados¹⁰, que no se estableció –como probablemente hubiera habido que hacerlo– un umbral máximo de ingresos a partir del cual la compatibilización no sería posible o, cuando menos, se minorara la pensión más allá del porcentaje generalmente previsto. Probablemente, la técnica de establecer un tope de rentas –quizá teniendo en cuenta solo las de origen profesional– hubiera sido adecuado, en aras del razonable funcionamiento de un sistema de reparto.

La cuantía de la pensión compatible con el trabajo se fijó en el 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, en su caso, el límite máximo de pensión pública. Para el caso de que solicitase el pase al nuevo régimen quien ya hubiera accedido anteriormente a una pensión ordinaria, el 50 por 100 se refería a la cuantía que ya estuviera efectivamente percibiendo en el momento de iniciar la compatibilidad, aunque excluyéndose, en su caso, el complemento por mínimos. Dicho porcentaje del 50 por 100 se aplicaba en todo caso, con independencia de la jornada que se desarrollase en el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia compatible.

A este respecto, es importante comprobar que el precepto expresaba la exclusión del complemento de mínimos, que dejaba de percibirse en todo caso durante el acogimiento a este sistema de compatibilidad –art. 3.2–, cualquiera que fuera el nivel de ingresos que se obtuvieran con la nueva ocupación¹¹, pero no de

¹⁰ Cabeza Pereiro, J., Estado actual de la compatibilidad entre trabajo y jubilación e Europa”, en VV.AA. (dirs. Cabeza Pereiro, J., Ballester Pastor, M^o A. y Fernández Prieto, M., *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi (Pamplona, 2009) pp. 137 ss.

¹¹ Podría expresarse cierta disconformidad con esta regla, pues produce un desincentivo claro de un trabajo marginal que podría producir la pérdida del complemento de mínimos incluso en esta modalidad de jubilación compatibilizada. Sin embargo, me da la impresión de que no pasa de ser una disquisición teórica si se considera la compatibilidad de la jubilación ordinaria con rendimientos por cuenta propia que no superen el SMI, en los términos del art. 213.4 LGSS. Resta, evidentemente, el caso de los micro-contratos a tiempo parcial por cuenta ajena, cuya conclusión puede quedar condicionada para las personas jubiladas que perciban complementos de mínimos, pero no deja de ser un caso limitado, aunque no estaría de más que para el hubiera una solución expresa.

los complementos económicos de la pensión previstos en el art. 210, en cualquiera de sus modalidades. Sin embargo, es este el que se encarga de expresar que su percepción “es incompatible con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214”. Ahora bien, tal precisión procede de la reforma de 2021. Por ahora, solo debe señalarse que la normativa establecía un tratamiento privilegiado y de todo punto injustificado para las personas que accedían a esta fórmula de compatibilidad desde la jubilación ordinaria. En efecto, las que transitaban sin solución de continuidad desde el trabajo ordinario hasta esta modalidad de envejecimiento activo se sometían al régimen general de que el 50 por 100 de la pensión se calculaba a partir de la pensión máxima fijada anualmente por la Ley de Presupuestos, pero no así quienes lo hacían desde la jubilación completa, pues para estas personas el 50 por 100 se calculaba a partir del importe “*que se esté percibiendo*”. Era una regla onerosa y, además, que contenía una auténtica prerrogativa personal, por lo demás ajena al importe de los ingresos que podían obtenerse a través de su actividad profesional.

En otro orden de ideas, a lo largo del disfrute de este régimen de compatibilidad, la pensión de jubilación se revaloriza de acuerdo con la normativa aplicable. Como es obvio, entretanto la persona interesada se beneficia de la revisión de la cuantía en el porcentaje compatible, pero además su pensión teórica total se va recalculando anualmente a los efectos de que, a la postre, no se produzca un perjuicio a causa del tránsito por esta modalidad de envejecimiento activo. Así lo expresaba, para no dejar margen interpretativo alguno, el art. 3.1 párrafo segundo del RD-ley 5/2013, completado por el apartado 4 del propio art. 3, que regulaba el retorno al percibo íntegro de la pensión cuando finalizase la relación por cuenta ajena o el cese de actividad por cuenta propia, cualquiera que hubiera sido la causa en ambas situaciones. Por lo demás, en este régimen de trabajo compatible se mantenía la condición de pensionista de jubilación, a todos los demás efectos normativamente previstos –art. 3.3–.

Y otro elemento característico de este régimen particular de disfrute de la pensión de jubilación ha consistido en sus reglas particulares de cotización, contenidas en el art. 4 del RD-ley 5/2013: ya que las personas potencialmente beneficiarias acreditaban largas carreras de contribución al sistema, las empresas que las contratasen –o ellas mismas, como autónomas– solo debían cotizar por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y por contingencias profesionales. En realidad, es la regla general que ahora expresa el art. 152 LGSS para todas las personas que, después de haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación, mantienen su actividad profesional. Fue introducida por el art. 2 de la Ley 27/2011, de 1 agosto, con el evidente objetivo de favorecer el mantenimiento en el empleo de las personas de edad madura, en este caso las que ya habían alcanzado la edad ordinaria pensionable. En tal sentido, tenía una evidente lógica armonizadora que el RD-Ley 5/2013 la recordase.

Igualmente lógico debía considerarse el añadido, consistente en el establecimiento de una cotización “de solidaridad”, que no repercutía en un recálculo de la pensión por muy extenso que fuese el periodo de compatibilización. El tipo de la misma se estableció en un 8 por 100, del cual el 6 por 100 correspondía a la cuota patronal y el 2 por 100 a la cuota obrera. En apariencia, y al menos en contraste con las reglas generales del sistema interno, se fijaba un reparto de porcentajes proporcionalmente oneroso para la persona trabajadora.

Estas reglas se completaban con otras dos, asimismo importantes. Por una parte –disposición adicional segunda–, se establecía, como ya se ha avanzado, un modelo paralelo de compatibilidad para el régimen especial de Clases Pasivas del Estado, al cual se hará sucinta referencia más adelante. Por otra –disposición adicional primera–, se incorporaban unas reglas bastante relevantes en torno al mantenimiento del empleo, que han permanecido vigentes hasta la entrada en vigor del RD-ley 21/2021, y que exigían ciertos requisitos ajenos a la propia actividad y a la carrera de cotización de la persona interesada, ligados a la dinámica del empleo en la entidad empleadora.

En concreto, quedaban excluidas del acceso a esta modalidad de compatibilización las personas contratadas por empresas en las que se hubieran practicado extinciones de contratos improcedentes en los seis meses anteriores, siempre que se refiriesen a puestos de trabajo del mismo grupo profesional de aquel afectado por la potencial compatibilidad. Y, durante el tiempo de vigencia del contrato de trabajo compatibilizado con la pensión de jubilación, la empresa debía mantener el mismo nivel de empleo que existía antes del inicio de la aplicación de la norma. La referencia, a tales efectos, se tomaba a partir del promedio de personas de alta en los noventa días anteriores a la compatibilidad, con independencia de la modalidad de trabajo de cada persona contratada y de la jornada de cada una de ellas. Por lo demás, quedaban excluidas de la toma en consideración las relaciones contractuales extinguidas por causas objetivas o disciplinarias cuando las extinciones fueran reconocidas o declaradas como procedentes, o las terminaciones de contrato producidas por dimisión, fallecimiento, incapacidad permanente en cualquiera de sus grados o jubilación de la persona trabajadora, o por expiración del tiempo convenido o finalización de la obra o servicio objeto del contrato.

No se trata ahora, máxime cuando estas exigencias han sido derogadas, de entrar en la exégesis de la disposición adicional primera del RD-ley 5/2013. Incorporaba unas exigencias concretas que le atenían a la entidad empleadora y que, por lo tanto, no regían cuando la compatibilidad era con el trabajo por cuenta propia. Se trata de un tipo de limitaciones bastante conocidas y utilizadas a diversos efectos en nuestro sistema de relaciones laborales y que, en la práctica, pueden sortearse a través de algunas vías de escape. Lo que ahora interesa destacar es que resultan totalmente ajenas a la capacidad de decisión de la persona que pretende acogerse a este sistema de envejecimiento activo. En el fondo, se trataba de una regulación parecida a la existente sobre la jubilación parcial, que a veces

se frustra en sus objetivos por vicisitudes que son ajenas a la propia capacidad de actuación de la persona que se jubila. Por lo demás, solo se aplicaba, obviamente, a la compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, no a la compatibilidad por cuenta propia.

2.2. La reforma de 2017

El texto refundido de la LGSS de 2015 incluyó en su art. 214 la regulación antes contenida en los arts. 1 a 4 y en la disposición adicional primera del RD-Ley 5/2013. Lo más innovador de este precepto consistió en que se cambió la rúbrica del capítulo 1 de la norma de urgencia por la nueva “pensión de jubilación y envejecimiento activo”. A través de dicho cambio, se ha producido una asimilación de la expresión “envejecimiento activo” con esta particular forma de compatibilización entre pensión y trabajo, anteriormente no expresada más que en el título genérico del RD-Ley 5/2013. De hecho, su exposición de motivos solo se había referido a la misma en términos genéricos, sin vincularla en concreto a ninguna de las medidas de prolongación de la vida activa que incluía.

Casi dos años más tarde, la Ley 6/2017, de 24 octubre, introdujo una modificación de importante calado, que a la postre sería la más conflictiva, al menos desde un estricto prisma judicial. Esta ley, titulada “de reformas urgentes del trabajo autónomo”, reformó importantes aspectos tributarios y de Seguridad Social. Su disposición final quinta modificó los apartados 2 y 5 del art. 214 LGSS, sin que la Exposición de Motivos expresara la más mínima palabra sobre los motivos y los objetivos de tal modificación. En síntesis, y al margen de aspectos de mera adaptación, la novedad sustantiva consistió en que, cuando la actividad “se realiza por cuenta propia” y, además, “se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena”, la pensión será compatible con el trabajo en su 100 por 100¹². Eso sí, excluyéndose, como ya se ha indicado, el eventual complemento de mínimos. Y solo en 2021 se ha declarado asimismo la suspensión durante la compatibilidad de los complementos regulados en el art. 210.2 LGSS. He optado por entrecomillar las condiciones del art. 214.2 en su renovada versión para

¹² De acuerdo con doctrina judicial que no se comparte, es exigible que la jubilación se cause después de la entrada en vigor de la Ley 6/2017 (STSJ de Castilla y León/Valladolid de 4 abril 2019, rsup. 2262/2018). Parece olvidar esta sentencia que puede accederse a la jubilación activa desde la jubilación total, a la vista de la dicción literal del art. 214.2, que se refiere al porcentaje de la pensión “*que se esté percibiendo*”. Dicho en otras palabras, lo que solo puede suceder a partir de esa entrada en vigor es acogerse a la jubilación activa con el mantenimiento del 100 por 100 de la pensión, sin perjuicio de que el primer acceso a la jubilación haya sido anterior, o anterior incluso al RD-Ley 5/2013. Es decir, no hay retroactividad prohibida por la norma en el hecho de que se pueda solicitar la jubilación activa al amparo de la Ley 6/2017 pese a que se haya accedido a la pensión de jubilación por primera vez antes de la entrada en vigor de dicha ley.

comentar más tarde la polémica que se suscitó con la llamada “persona autónoma societaria”, en controversia que, en mi opinión, el TS resolvió adecuadamente.

Por otra parte, es significativo que la contratación por cuenta ajena no se rodee de ningún tipo de garantías: ni el contrato se somete a una duración mínima ni a ningún otro compromiso de empleo, ni debe ser indefinido, ni ha de referirse a una jornada mínima. Lo cual es harto discutible desde la perspectiva de los especiales beneficios en términos de compatibilidad con la pensión de jubilación de los que disfruta la persona física empleadora. Esta omisión guarda coherencia con la eliminación en 2021 de las garantías de empleo que se imponían a la empresa que contrataba a una persona que compatibilizaba su pensión al 50 por 100, pero, sin duda, se trata de un asunto bastante expuesto a la crítica en términos de política legislativa.

Asimismo, mediante esta Ley de 2017 se introdujo una disposición final sexta bis de la LGSS que, bajo el epígrafe “ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena”, se expresó en los siguientes términos: “*con posterioridad, y dentro del ámbito del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la presente Ley*”. Fue un llamamiento que, como va a verse, no asumió ni el informe renovado de los Pactos de Toledo de 2020, ni el Acuerdo social de 2021 ni tampoco la Ley 21/2021, de 28 diciembre.

2.3. Un interesante retoque en 2020

La regla específica de cotización del art. 4 RD-ley 5/2013 se refundió en el art. 153 LGSS, pero fue posteriormente retocada por la disposición final 38, uno de la Ley 11/2020, de 30 diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2021. La modificación consistió en el incremento en un punto porcentual de la cuota empresarial en la cotización de solidaridad, que subió del 6 al 7 por 100, quedando invariado el 2 por 100 correspondiente a la persona trabajadora. Se trata, desde luego, de una reforma de mejora de sostenibilidad del sistema que además se proyecta en un contexto de cotizaciones reducidas, de tal modo que no puede sino valorarse positivamente por adecuada, justificada y proporcionada. Tras la reforma del art. 214 introducida por la Ley 21/2021, estos porcentajes no han variado, de modo que permanecen vigentes.

2.4. Desde el informe del Pacto de Toledo hasta la Ley 21/2021

El Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020¹³ se hace eco de las reglas de compatibilidad introducidas en el RD-ley 5/2013, así como de otras reguladas posteriormente y centradas en el caso específico de la actividad de creación artística¹⁴. A partir de las cuales, formula una valoración positiva¹⁵ de su puesta en marcha y aboga por abundar en ellas: *“igualmente, es necesario profundizar en la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, siempre que dicha prolongación no esté motivada por una pensión insuficiente. Merece así una valoración positiva la mejora del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes de una actividad profesional, si bien son necesarias nuevas medidas que favorezcan esta compatibilidad, sin que ello produzca menoscabo de las cuentas del sistema”*. Ahora bien, no recoge el guante de la disposición final sexta bis de la LGSS, en el sentido de que no postula expresamente que la compatibilidad del 100 por 100 de la pensión se extienda más allá de los confines en los que la situó la Ley 6/2017.

Por su parte, el Acuerdo social “sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en cumplimiento del pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” de 1 julio 2021 incluyó como anexo el “Borrador de Anteproyecto de Ley 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” cuya redacción del art. 214 pasó, sin la más mínima transformación durante la tramitación parlamentaria, a la vigente LGSS. En el propio texto del Acuerdo, entre las medidas “para favorecer el acercamiento voluntario de la edad efectiva con la edad legal de jubilación” se contiene un apartado 6, titulado “jubilación activa”, que, en puridad, no guarda una relación clara con ese acercamiento. De acuerdo con él, y en coherencia con el conjunto de previsiones del bloque en el que se inserta, se exige como condición para acceder a esta modalidad de jubilación el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Además, se emplaza al Gobierno para que en un plazo de doce meses revise, en el marco del diálogo social con las organizaciones sindicales y empresariales, esta modalidad de jubilación a los efectos de corregir las diferencias existentes entre regímenes y sistemas especiales y favorecer el mantenimiento de la actividad de los trabajadores mayores, salvaguardándose además la sostenibilidad del sistema. Adicionalmente, expresa el Acuerdo que la

¹³ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 20 octubre 2020.

¹⁴ Cfr. disposición final segunda del RD-ley 26/2018, de 28 diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía y RD 302/2019, de 26 abril. Esta última norma claramente se inspira en la Ley 6/2017, de 24 octubre.

¹⁵ De lo cual, por otra parte, hace énfasis la EdM de la Ley 21/2021, de 28 diciembre.

nueva regulación no podrá tener como consecuencia la sustitución de trabajadores con cotización completa por trabajadores con cotización reducida.

A la vista del Acuerdo, máxime si interpretado a la luz del Informe del Pacto de Toledo de 2020, una conclusión se infiere con toda claridad: que no ha habido un consenso claro sobre una orientación reformadora en esta materia. Se propugnan nuevas medidas que favorezcan la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación, siempre salvaguardando las cuentas del sistema, pero no se ofrece una concreción de cuáles puedan ser en un futuro próximo. Más bien se emplaza al diálogo social tripartito para que se pronuncie en un plazo de doce meses. Entretanto, las reformas que se proponen deberían ser menores y consecuentes con las modificaciones producidas en otros aspectos relacionados con la jubilación.

Por otra parte, la apelación del Acuerdo a los regímenes y sistemas especiales sugiere que la encomienda a la concertación social no se limita a una reforma de más o menos intensidad del art. 214 LGSS, sino, como expresa el apartado 6 de este precepto, de *“cualquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente”*. Se expresa, así pues, una tarea muy necesaria: la armonización, sistematización y regularización del todo el enjambre normativo existente en torno a la compatibilidad entre trabajo y jubilación. Lamentablemente, no se añaden recomendaciones que deberían existir, en particular en torno a umbrales máximos de ingresos profesionales para que pueda mantenerse el disfrute de la pensión.

Y, por último, el Acuerdo emplaza a la nueva regulación para que no produzca la sustitución de personas con cotización completa por personas con cotización reducida. Sin embargo, paradójicamente y como enseguida pasa a analizarse, la regulación de la Ley 21/2021 se orienta por unos derroteros prácticamente opuestos.

3. LAS NOVEDADES DE LA LEY 21/2021 EN TORNO AL “ENVEJECIMIENTO ACTIVO”

Pese a los escasos cambios que parecerían deducirse del contenido del Informe del Pacto de Toledo, el art. 214 ha sido objeto de reformas, directas o indirectas, de cierto calado, que a la postre generan unas relaciones distintas con otras reglas referidas a las diferentes modalidades de jubilación.

3.1. La incompatibilidad con el complemento por jubilación a una edad superior a la ordinaria

Ya se ha puesto de manifiesto anteriormente que solo con la Ley 21/2021 se declaró incompatible el disfrute de los complementos regulados en el art. 210.2 –asimismo profundamente renovados en la reforma de 2021– con el acceso al envejecimiento activo contenido en el art. 214 LGSS. Ahora bien, esta reforma, con

todo lo adecuada que deba calificarse, está rodeada de una serie de incertidumbres que, a buen seguro, producirán una importante litigiosidad.

Esta referencia del art. 210.2 no es *propio sensu* contenido del Acuerdo de 1 julio 2021, a cuyo efecto no hay pronunciamiento expreso en su texto. Sin embargo, en el anteproyecto anexo sí que se hace referencia a ella, cuando se incluye en el art. 214 la siguiente expresión: “*quien opte por la percepción de este complemento no tendrá derecho a acceder al envejecimiento activo, regulado en el artículo 214*”. A partir de la cual, el art. 210.2, en su penúltimo párrafo, dispone que “*la percepción de este complemento es incompatible con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214*”. Ambas expresiones, aunque próximas en su finalidad, pueden llevar a interpretaciones diferentes de la norma, con la connotación añadida de que el texto del Acuerdo debería ser uno de los criterios de consideración necesaria en la interpretación de la norma.

En apariencia, al amparo de la redacción del anteproyecto, la opción por el complemento por jubilación demorada del art. 210.2 LGSS actúa como óbice al derecho de acceso al régimen de envejecimiento activo del art. 214. O, expresada esta idea desde la literalidad del borrador de la norma, el acogimiento al art. 210.2 impide que en el futuro pueda compatibilizarse la pensión con el trabajo al amparo del referido precepto. Incluso, en apariencia –y esta es una interpretación desde luego que discutible– no sería posible solicitar una devolución del complemento de la pensión, con los intereses correspondientes, a los efectos de poder acogerse luego al envejecimiento activo. Por consiguiente, desde la perspectiva del Anteproyecto, la institución de la jubilación activa pasaría a desempeñar una suerte de papel de desincentivo de la percepción de los complementos por jubilación retrasada, pues el disfrute de los mismos produce una incompatibilidad hacia el futuro con las actividades profesionales que permite el art. 214 en otro caso.

Pero la redacción que se ha plasmado la Ley 21/2001 no es la misma, pues simplemente expresa la incompatibilidad entre los complementos del art. 210.2 con el acceso al envejecimiento activo. Lo cual, en apariencia, resulta algo más permisivo, pues abriría la puerta –al menos desde el tenor literal del precepto– para acogerse al complemento una vez que la persona interesada deja de compatibilizar la actividad profesional con la pensión de jubilación. En efecto, lo incompatible es “la percepción”, de modo tal que la imposibilidad de lucrar las mejoras de la pensión no se extiende al futuro.

Incluso resulta dudoso si puede acceder a la jubilación activa del art. 214 la persona que anteriormente se haya jubilado y haya percibido algunos de los complementos del art. 210.2. Si el canon interpretativo es más laxo, ni la redacción del anteproyecto adjunto al Acuerdo ni la del art. 210.2 en redacción procedente de la Ley 21/2021 imposibilitan la jubilación activa de quien ya haya percibido el complemento. Desde luego, no puede seguir percibiéndolo durante la compatibilización con el trabajo, pero sí anteriormente. Ni siquiera es claro si

tiene que devolver alguna parte de su importe la persona que lo haya cobrado en la modalidad de cantidad a tanto alzado.

Es, por lo tanto, necesario que la doctrina judicial aclare una regla de bastante defectuosa técnica normativa. Por supuesto, se trata de una de las variadas cuestiones que además debería clarificar una normativa futura. Entretanto, parece razonable optar por una interpretación proporcionada que no impida el cobro de tales complementos hacia el futuro, pero que no considere los años de compatibilidad entre trabajo y pensión a los efectos de incrementar el complemento. Aunque es evidente que este entendimiento del precepto presenta alguna dificultad, a la vista del juego combinado del anteproyecto anexo al Acuerdo de 1 julio 2021 con la norma finalmente resultante.

3.2. El retraso en un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación

Se trata, sin duda, de la novedad más visible, y muy alineada con otras reglas de la reforma de Seguridad Social de 2021. Ya se ha hecho referencia, con ocasión del análisis del RD-ley 5/2013, a las consecuencias que tiene este requisito y a sus posibles flancos débiles por posible tratamiento peyorativo de algunos colectivos feminizados o de personas con discapacidades. Es evidente que la regla pretende retrasar la edad efectiva de jubilación mediante una suerte de condicionalidad: si una persona tiene perspectivas de compatibilizar pensión y trabajo, ni puede jubilarse anticipadamente, ni puede hacerlo hasta un año después del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Ya no es bastante con que se acrediten largas carreras de cotización que se prolonguen por al menos 37 años, sino que hay que esperar hasta –dicho en cifras de 2022, al amparo de la disposición transitoria 7^o LGSS– contar con sesenta y siete años y medio de edad y 37 años cotizados, o con sesenta y seis años de edad y treinta y siete años y seis meses cotizados, o con la edad intermedia entre ambas en la que se acrediten esos treinta y siete años y medio cotizados.

La novedad se justifica en el mantenimiento de la coherencia con otras medidas, en particular las de la jubilación voluntaria y la de la extinción del contrato por razón de edad¹⁶, que desplazan hacia una edad más tardía la apertura de tales posibilidades o un tratamiento más liviano en términos de penalización. En realidad, las medidas, consideradas conjuntamente, responden a ese objetivo orquestado de mover hacia más adelante el momento de abandono de la vida activa o, cuando menos, de acceso a la pensión de jubilación. Pero, en cuanto al concreto asunto del envejecimiento activo, debe reconocerse que la compatibilidad

¹⁶ Sobre esta última, en cuanto a la reforma de la Ley 21/2021, Cabeza Pereiro, J., *Los cambios en la extinción forzosa del contrato por edad: más adecuación, pero, tal vez, menor utilidad*, Revista de Derecho Social, n^o 96, 2021, pp. 63 ss.

no se favorece, sino que se dificulta, lo cual es poco coherente con la valoración positiva que se expresa de la institución regulada en el art. 214 LGSS y de su objetivo de generalizarla y ampliarla a otros colectivos. Probablemente, sea sensato no flexibilizar en exceso su régimen jurídico en tanto no se aborde el objetivo demorado de abordar integralmente la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo en cualquiera de sus modalidades. Pero, si el retraso en el acceso a la compatibilidad se convierte en una norma estructural, que se extienda a todas las situaciones en las que sea posible simultanear la actividad profesional y el cobro de una pensión, se dibuja un régimen más restrictivo que, en el fondo, desincentiva la compatibilización. Probablemente, el fin último de la reforma se haya dirigido a perseguir que las personas demoren lo más posible la solicitud de la pensión y se acojan a los complementos del art. 210.2 mejor que al envejecimiento activo del art. 214.

3.3. La derogación de los requisitos de mantenimiento del empleo

Hay otra modificación trascendente, practicada por la tácita, y que no ha sido contenido expreso del Acuerdo de 1 julio 2021 –aunque ya aparece en el anteproyecto anexo al mismo– ni se explica en la Exposición de Motivos. Se trata de la derogación de las reglas sobre mantenimiento del empleo que habían transitado desde la disposición adicional primera del RD-ley 5/2013 al propio art. 214, apartado 6 de la LGSS. Por consiguiente, todas ellas han dejado de regir desde la entrada en vigor de la Ley 21/2021.

A falta de una explicación expresa, no cabe sino deducir que la norma ha optado por prescindir de los requisitos relativos a la empresa y situar las exigencias en la esfera de las personas que acceden a la jubilación activa. Tal vez sea una regla razonable, aunque, a la postre, la compatibilidad también produce un beneficio en términos de cotización en la empresa que ocupa a la persona. Evidentemente, aleja la lógica del art. 214 de la de la jubilación parcial de las personas que todavía no han cumplido la edad de jubilación, pero la acerca –lo cual es razonable– a la de las que sí la han cumplido, en los términos del art. 215.1.

Desde otro punto de vista, esta supresión guarda cierta simetría sistemática con la ausencia de requisitos añadidos en el caso de que la compatibilización se produzca con el trabajo por cuenta propia. En este sentido, aunque no se haya dado ningún paso en la dirección prevista en la disposición final sexta bis de la LGSS de incrementar el porcentaje de pensión compatible con el trabajo, sí que se han aliviado las exigencias de la compatibilidad en el caso del trabajo dependiente. Que se haya hecho así, en el fondo, responde a la orientación de flexibilizar el régimen de la compatibilidad, aunque en una orientación inversa a la anteriormente descrita de exigir la superación en un año de la edad ordinaria de jubilación.

Ahora bien, una reforma de este calado no hubiera debido producirse de una forma tan callada y sin una mínima justificación. Late, en el fondo, un

problema de modelo, en torno a cómo abrir el paso a la jubilación activa y con qué condiciones. A la postre, lo más insatisfactorio de esta derogación consiste en que pueden producirse, evidentemente, prácticas de sustitución de empleo con cotización ordinaria por contratos con cotización bonificada. Tal vez sean discutibles los concretos requisitos establecidos por el RD-ley 5/2013, pero el objetivo de limitar los beneficios de las empresas en términos de cotización a las que acrediten el cumplimiento de ciertas exigencias en términos de empleo no parece estar desenfocado.

4. LA DOCTRINA JUDICIAL PRODUCIDA EN TORNO A LA JUBILACIÓN ACTIVA

4.1. En torno a la actividad por cuenta propia que permite la compatibilidad con el 100 por 100 de la pensión

La mayor controversia judicial, finalmente resuelta por el TS, se ha referido al ámbito de aplicación del art. 214.2 LGSS, en redacción dada por la Ley 6/2017. En concreto, ha versado sobre si solo puede alcanzar el porcentaje del 100 por 100 de la pensión compatible con el trabajo quien trabaje por cuenta propia y tenga a una persona empleada por cuenta ajena a su cargo o si tiene derecho a él también quien tenga la condición de autónomo societario en el sentido del art. 305.2 b) y concordantes de la LGSS, de tal forma que la sociedad de capital cuente con personas empleadas para ella.

No hace falta ahora hacer recuento de un gran número de sentencias, pero sí glosar la jurisprudencia unificada a partir de cinco sentencias del TS de 23 julio 2021¹⁷, que interpretaron el precepto de forma restrictiva, solo aplicable a las personas físicas que trabajan por cuenta propia. A tal efecto, y evitando parafrasear las sentencias más allá de sintetizar su doctrina, y prescindiendo de apelaciones a instrumentos de *soft law*, las sentencias hacen un recorrido por la evolución de la norma desde el RD-ley 5/2013 hasta la Ley 6/2017 y la contrastan con el contenido del art. 305.2 b) LGSS y del art. 1 de la Ley 20/2007. A partir de lo cual, ponen de relieve la diferente responsabilidad patrimonial de la persona “autónoma clásica”, que responde con su patrimonio y con todos sus bienes presentes y futuros –art. 1911 del Código Civil–, de la que tiene la condición de consejera o administradora de una sociedad mercantil, que se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria.

¹⁷ Rcu. 2956/2019, 1328/2020, 1459/2020, 1515/2020 y 1702/2020. También STS de 21 septiembre 2021 (rcud. 1529/2020).

El TS contrapone, así pues, la persona que asume el riesgo y ventura cuando prolonga su vida activa y contrata personalmente actuando como empleadora, de la que tiene un cargo en una sociedad de capital y que ejerce el control de la misma, pero que no emplea personalmente a nadie. Añade que la finalidad de la norma consiste en favorecer la conservación del nivel de empleo y que este no se destruya a causa de la jubilación del empresario o empresaria persona física. Pues, a diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas, dicha jubilación es causa de extinción del contrato de trabajo. Es cierto que puede haber una cotitularidad de la empresa por varias personas físicas, en cuyo caso la jubilación de una de ellas no extinguiría el contrato, pero ello no desnaturaliza la diferencia entre la jubilación de una persona física que es empleadora de la de una persona física que es órgano societario y ejerce el control de la sociedad.

Por lo demás, concluye el TS que la regla de compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y la pensión de jubilación al 100 por 100 de esta constituye una excepción a la regla general que debe ser objeto de interpretación restrictiva. Además, una interpretación *a contrario sensu* de la disposición final sexta bis de la LGSS permite vislumbrar que hay trabajos por cuenta propia a los que no se les aplica la regla especial del art. 214.2 de la LGSS. Por consiguiente, no se produce quiebra alguna del art. 14 de la Constitución por no reconocer la compatibilidad al 100 por 100 en el caso de las personas “autónomas societarias”.

Ahora bien, en seguimiento de esta doctrina *a sensu contrario*, algunos TSJ han declarado que dicho porcentaje del 100 por 100 también se aplica en los casos en los que la persona que accede a la jubilación activa sea comunera de una comunidad de bienes empleadora¹⁸.

Ya he expresado mi acuerdo con esta jurisprudencia del TS¹⁹. Sin embargo, conviene formular dos precisiones: la primera, que no resulta convincente el argumento *a contrario sensu* de la disposición final sexta bis, pues, como ya se ha dicho anteriormente, en ella se contienen otras formas de compatibilidad más tradicionales que no se regulan el art. 214, sino en la remisión que hace este en su párrafo primero del apartado 6. La segunda, y más trascendente, que el argumento de mantenimiento del empleo por cuenta ajena que se facilita al permitirle la compatibilidad más ampliada a la persona física empleadora habría que matizarlo, pues puede suceder que acceda a la misma una persona que nunca ha sido autónoma, o que nunca ha sido empleadora, sino que solo lo es desde que se acoge al art. 214.2 LGSS. Como era previsible, este supuesto ha sido conocido por alguna sentencia,

¹⁸ STSJ de las Islas Baleares de 15 febrero 2021 (rsup. 327/2020), STSJ de Asturias de 21 diciembre 2021 (rsup. 2445/2021) y STSJ de Galicia de 30 noviembre 2021 (rsup. 3842/2021).

¹⁹ Con mayor detalle, Fernández Prol, F., Agís Dasilva, M., Cabeza Pereiro, J., Ferradans Caramés, C. y Merino Segovia, A., *Comentario de jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tercer trimestre de 2021*, Revista de Derecho Social, nº 96, 2021, pp. 196-7.

que ha expresado que no había ninguna conducta irregular incluso cuando con anterioridad se había disfrutado de la compatibilidad y trabajado por cuenta ajena y con posterioridad se pasa al empleo por cuenta propia²⁰. En estos casos, es cierto que se genera empleo, pero tal vez menos estable que cuando se crea a través de una sociedad mercantil.

4.2. Sobre la causa del contrato efectuado por la persona que accede a la jubilación activa compatible con el 100 por 100 de la jubilación

Se trata de un pequeño apunte sobre el que no cabe sino parafrasear cierta doctrina judicial que se comparte totalmente. Como ya se ha comentado suficientemente, ese contrato que formaliza la persona que trabaja por cuenta propia y cobra pensión de jubilación compatible al 100 por 100 no está sometido a requisito cuantitativo alguno en términos de duración o jornada. Ahora bien, una interpretación sistemática del art. 214.2 LGSS obliga a concluir que tiene que haber una vinculación entre el trabajo que se desarrolla en régimen de autonomía y la condición de empleadora de aquella. Es decir, el contrato de trabajo debe tener como objeto el desarrollo de funciones relacionadas directamente con la actividad profesional de la persona jubilada. En este sentido, vg., se ha excluido el derecho a la compatibilidad al 100 por 100 de quien alegaba la contratación de una trabajadora para el servicio doméstico²¹.

5. UNA REFERENCIA BREVE AL ENVEJECIMIENTO ACTIVO EN CLASES PASIVAS DEL ESTADO

El art. 33 del texto refundido de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 abril) ha sufrido una evolución parcialmente paralela a la del actual art. 214 LGSS. Su apartado 2 también hunde sus raíces en el RD-ley 5/2013, cuya disposición final segunda instauró un régimen similar al de los arts. 1 a 4, con el añadido de que no se vinculaba a los requisitos establecidos en la disposición adicional primera, por más que la persona interesada fuese contratada por cuenta ajena. Posteriormente, la disposición final sexta de la Ley 11/2020, de 30 diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2021, asimiló la jubilación activa en el régimen de clase pasivas a la de los demás regímenes

²⁰ STSJ de Madrid de 23 diciembre 2021 (rsup. 559/2021). Si bien en este caso el empleo por cuenta propia era como autónomo societario. Más claramente aún, STSJ de La Rioja de 31 enero 2022 (rsup. 224/2021): persona que antes de la jubilación no contaba con personal asalariado y que contrata a un trabajador para el desarrollo de un trabajo en una jornada muy reducida. No por ello existe fraude de ley, al ser la prestación de servicios real, de modo que la compatibilización con el trabajo por cuenta propia lo puede ser manteniendo el 100 por 100 de la pensión de jubilación.

²¹ Vg., STSJ de Cataluña de 23 noviembre 2020 (rsup. 3019/2020).

internos de Seguridad Social al permitir la compatibilidad del 100 por 100 de la pensión con un trabajo por cuenta propia cuando la persona beneficiaria acreditase haber contratado a un trabajador por cuenta ajena, en los mismos términos que los previstos en la Ley 6/2017. Igualmente estableció esa compatibilidad al 100 por 100 en el caso de desempeño de una actividad artística por la que se obtuviesen ingresos derivados de derechos de la propiedad intelectual, en los términos del RD-Ley 26/2018, de 28 diciembre y del RD 302/2019, de 26 abril. Es decir, el régimen de Clases Pasivas siguió la estela del art. 214 LGSS, aunque con cierto retraso.

Llama la atención que la Ley 21/2021 no haya modificado dicho art. 23.2, de tal forma que las reglas nuevas incluidas en el art. 214 y concordantes no se aplican a Clases Pasivas del Estado. Es cierto que algunas reformas no pueden incorporarse automáticamente, pero también lo es que la falta de actualización en paralelo de las condiciones en unos regímenes y otros de Seguridad Social puede producir agravios comparativos que conviene atajar. En este sentido, la crítica a la Ley 21/2021 es insoslayable.

6. CONCLUSIÓN

Lo hasta ahora expuesto y comentado permite enfocar varias conclusiones en torno a unas reglas de compatibilidad que, en la estructura básica que se ha comentado, apenas tienen nueve años de vida, pero que se insertan en un sistema rodeado de inercias históricas y plagado de reglas de excepción que permiten, con cierto desorden, la compatibilización más o menos amplia entre el trabajo y el disfrute de la pensión de jubilación. Aunque, desde otra perspectiva, producen un cambio sistémico importante, porque se oponen a una tradición de fuerte incompatibilidad general entre ambos, solo rota algunos años atrás con la irrupción de la jubilación parcial.

Las novedades que se han producido con la Ley 21/2021 en torno al denominado “envejecimiento activo”, traducido en nuestra legislación de Seguridad Social en las reglas de compatibilización del art. 214 LGSS han sido de un relieve intermedio, solo en parte explicitadas en sus motivaciones. Ciertamente, el retraso en un año en el acceso al mismo puede considerarse armónico con otras reglas, relativas vg. a la jubilación anticipada o a la jubilación forzosa, que se orientan en la misma dirección de postergar el disfrute de la pensión o, al menos, incentivar que las personas mantengan su condición de activas durante más tiempo. Por otra parte, debe considerarse como una novedad muy acertada que no sea compatible la jubilación activa del art. 214 con el disfrute de los complementos por jubilación retrasada que contiene el art. 210.2, por más que, como se ha dicho, la dicción del precepto produce no pocas dudas interpretativas. Y, en cuanto a la derogación de las exigencias de mantenimiento del empleo, quizá sea el asunto que merecería una reflexión más abierta. Probablemente, guarde coherencia con el propósito de

remover obstáculos al acogimiento a esta modalidad de jubilación compatible con el trabajo y, de paso, equiparar en parte las exigencias que se plantean cuando se realiza un trabajo por cuenta propia y cuando se desempeña uno por cuenta ajena. Sin embargo, se ha optado por no igualar la pensión compatible en el 100 por 100 previsto para el primero de ellos, muy a pesar de la admonición de la disposición final sexta bis de la LGSS. A mayor abundamiento, también falta una reflexión más global en torno a los requisitos exigibles a la empresa cuyos trabajadores se acogen a una modalidad de jubilación, cualquiera que sea. Es razonable que no se exija ninguno en la jubilación activa, del mismo modo que no se exige en la jubilación parcial cuando la persona beneficiaria ya ha alcanzado la edad de jubilación. Pero seguramente este complicado asunto merece una reflexión más general.

En todo caso, la relación de textos normativos y no normativos sucedidos a partir de la Ley 6/2017 pone de manifiesto que los límites de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo es un asunto que dista mucho de estar claro. Hay una difusa idea de ampliarla, en particular en cuanto afecta al trabajo por cuenta ajena, pero sin que se expliciten con certeza las condiciones. Da la impresión de que no se plantean mayores disensos en cuanto a que no deben imponerse requisitos de empleo a las empresas que contratan a estas personas. Pero, quizá para que ello sea así sería conveniente incrementar la cotización de solidaridad, para evitar de raíz la posibilidad de que se sustituyan trabajadores y trabajadoras con cotización ordinaria con personas contratadas al amparo del art. 214.

Y, como última idea, vuelvo a plantear el argumento de que deberían introducirse, como sucede en otros sistemas europeos, límites cuantitativos, de manera que la compatibilidad solo fuera posible hasta un umbral máximo de ingresos, más allá de los cuales la pensión debería suspenderse. Ejemplos hay, en este sentido, en algunos modelos comparados.

PROTECCIÓN DE VIUEDAD Y PAREJAS DE HECHO

ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

Profesor Contrato Doctor Interino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras clave: Viudedad; parejas de hecho; convivencia; reforma laboral

Se analiza el concepto y la evolución normativa de la pensión de viudedad, haciendo referencia a las múltiples reformas parciales que han ampliado su ámbito de aplicación, primero a las personas separadas y divorciadas, después a los matrimonios homosexuales y posteriormente a las parejas de hecho en el año 2007. Sin embargo, la extensión de la protección de la prestación a las parejas de hecho no se hizo en igualdad de condiciones que con las uniones matrimoniales. Situación que corrige la reciente reforma laboral introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre. Se analizan los diferentes requisitos de acceso a la prestación de viudedad, como es la acreditación de la convivencia y la preceptiva inscripción en el Registro. Asimismo, se realiza un estudio de las posibilidades de acceso por las personas que hubiesen contraído matrimonio siguiendo otras formas religiosas o étnicas, con especial referencia al matrimonio gitano. También se analiza el específico supuesto de la poligamia. Por otro lado, se examina la existencia de varias personas beneficiarias concurrentes con respecto a la distribución de la prestación de viudedad. Por último, además se hace referencia a la prestación temporal de viudedad y su extensión a las parejas de hecho. Así como el cálculo de las cuantías de la pensión de viudedad en función de determinadas circunstancias. Se llevan a cabo reflexiones y conclusiones críticas, destacando los aspectos positivos de la reciente reforma laboral, así como se proponen soluciones de mejora en relación con la pensión de viudedad.

ABSTRACT

Key words: Widowhood; de facto couples; coexistence; labour reform.

The concept and the normative evolution of the widow's pension are analyzed, referring to the multiple partial reforms that have extended its scope of application, first to separated and divorced people, then to same-sex marriages and later to de facto couples in 2007. However, the extension of the protection of the benefit to de facto couples was not done under equal conditions as with matrimonial unions. Situation corrected by the recent labor reform introduced by Law 21/2021, of December 28. The different requirements for access to the widowhood benefit are analyzed, such as proof of cohabitation and mandatory registration in the Registry. Likewise, a study is carried out on the possibilities of access to the widow's pension for people who have married following other religious or ethnic forms, with special reference to gypsy marriage. The specific assumption of polygamy is also analyzed. On the other hand, the existence of several concurrent beneficiaries with respect to the distribution of the widow's benefit is examined. Finally, reference is also made to the temporary widowhood benefit and its extension to de facto couples. As well as the calculation of the amounts of the widow's pension based on certain circumstances. Reflections and critical conclusions are carried out, highlighting the positive aspects of the recent labor reform, as well as solutions for improvement in relation to the widow's pension.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO
3. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD MATRIMONIAL
4. CONCURRENCIA DE PERSONAS BENEFICIARIAS
5. REVALORACIÓN DE LAS PENSIONES
6. EQUIPARACIÓN ENTRE EL SOBREVIVIENTE DE UNA PAREJA DE HECHO Y EL SUPÉRSTITE DE UNA UNIÓN MATRIMONIAL CON RESPECTO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD
7. PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUDEDAD
8. EL REQUISITO DE LA DURACIÓN DE LA CONVIVENCIA PREVIA
9. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

La configuración clásica de la pensión de viudedad, caracterizada por ser un instrumento de protección social que se proyecta sobre la unidad familiar de naturaleza matrimonial, ha dado paso a múltiples variantes que deben ser tenidas en cuenta, como los matrimonios homosexuales¹, las parejas de hecho o las familias monoparentales. En ese contexto también hay que destacar el continuo avance de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y que la pensión de viudedad es una prestación que se encuentra feminizada². Además, hay que tener en cuenta la elevada edad de acceso a la pensión de viudedad, el constante aumento de la tasa de divorcios y el incremento de un importante colectivo de extranjeros, con diferentes religiones³, o etnias con tradiciones culturales distintas que pueden tener incidencia en la prestación de viudedad. Se diseña como una prestación únicamente contributiva, a diferencia de otras como la incapacidad permanente o la jubilación que cuentan con la modalidad no contributiva, que no requiere

¹ Como señala el art. 44 del Código Civil “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”, introducido por el apartado uno del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE de 2 julio de 2005).

² Según los datos del último trimestre de 2020 del Instituto Nacional de Estadística (INE), el número total de viudos y viudas en España asciende a 2.917.800 personas. De ellos, 2.331.200 son mujeres, mientras que los hombres solo representan 586.600. Es decir, el 80 % de quienes enviudan en España son mujeres.

³ Existen cuatro formas religiosas de contraer matrimonio reconocidas en el Reino de España, como son la canónica (Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979), la evangélica (Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, de 10 de noviembre de 1992), la judía (Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, de 10 de noviembre de 1992) y la islámica (Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, de 10 de noviembre de 1992).

dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni del superviviente de una pareja de hecho. Por tanto, la pensión de viudedad tiene naturaleza contributiva y es compatible con las rentas procedentes del trabajo o del capital mobiliario o inmobiliario, independientemente de su cuantía⁴. Además, no se tienen en cuenta criterios basados en condiciones específicas y subjetivas para su acceso, como la edad, la cuantía de la renta o la existencia de hijos. Más bien tiene una finalidad compensatoria frente a un daño, consistente en la disminución o ausencia de ingresos de los que era partícipe el cónyuge sobreviviente o el superviviente de una pareja de hecho. Siendo compatible con las rentas del trabajo por parte del cónyuge superviviente o del superviviente de una pareja de hecho, y con la percepción de las prestaciones de incapacidad permanente y jubilación.

Estadísticamente, la pensión de viudedad es una prestación cuantitativamente muy numerosa que representa un gasto significativo del sistema de pensiones⁵ y, además, la previsión es que se incremente el gasto en correlación con el aumento de la esperanza de vida. Porque hay que tener en cuenta que las personas pertenecientes a la generación del denominado *baby-boom* (1967) cumplirán 60 años en el año 2027, edad en la que el acceso a la pensión de viudedad empieza a ser significativa, por lo que el sistema de pensiones tendrá que soportar ese incremento. Por lo tanto, la sociedad española se enfrenta, en los próximos años, al incremento del gasto en pensiones, motivado por el incremento en la esperanza de vida y por la disminución de la tasa de natalidad que suponen el envejecimiento de la población. Para garantizar la viabilidad del sistema de Seguridad Social, desde el año 1995, en sucesivas ocasiones, se ha constituido en el Congreso de los Diputados la comisión denominada “Pacto de Toledo” en el que se han analizado y propuesto las principales reformas. Con respecto a la pensión de viudedad, las reformas que se han llevado a cabo han sido parciales, reduciendo los requisitos exigidos y ampliando el ámbito subjetivo a los viudos en igualdad de condiciones que a las viudas⁶, a los separados, divorciados o que obtuvieran la nulidad de su matrimonio⁷ y a las parejas de hecho⁸.

⁴ Desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2021 existió una excepción con respecto a los supervivientes de parejas de hecho, que solamente podían acceder a la prestación de viudedad acreditando dependencia económica del sujeto causante. Actualmente, afortunadamente, se ha eliminado este requisito con la modificación introducida por la Ley 21/2021.

⁵ 2.360.400 pensionistas de viudedad con una pensión media de 646,4€ (https://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuario19/anu19_07condi.pdf).

⁶ STC 103/1983, de 22 de noviembre.

⁷ Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

⁸ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

2. CONTEXTO HISTÓRICO-NORMATIVO

La protección de la muerte y supervivencia surge en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley de 30 de enero de 1900⁹, de accidentes de trabajo¹⁰, por lo que en sus orígenes se vinculaba la protección por muerte con el fallecimiento ocurrido por un accidente de trabajo. La Ley utilizaba el principio de responsabilidad objetiva del empresario frente a los riesgos relacionados con la actividad laboral. La importancia de esta Ley no solo radica en ser el origen de la pensión de viudedad, sino que también contemplaba un incremento en la cuantía de la indemnización por falta de medidas de seguridad contemplando la prevención de riesgos, que ha dado lugar al actual recargo de prestaciones y el inicio de un auténtico Sistema de Seguridad Social. Con posterioridad, se sustituyó mediante la Ley relativa a los accidentes de trabajo del 10 de enero de 1922¹¹, ampliando las prestaciones por supervivencia a los descendientes. En el año 1926 se incluyó su regulación en el Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926: Código de Trabajo¹². También debe hacerse mención al Decreto de 18 abril 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, y preparando un sistema de protección para este último riesgo¹³, así como la Orden de 18 junio de 1947 por la que se establecen normas para la aplicación del Decreto de 18 de abril de 1947 que regula los beneficios del Seguro de Vejez e Invalidez, que transformaron el Régimen de Subsidio de Vejez en Seguro de Vejez e Invalidez¹⁴. Posteriormente, el Decreto-Ley de 2 septiembre 1955, por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez¹⁵, amplió las prestaciones del Seguro de Vejez e Invalidez concediendo una prestación, a cargo de los fondos del citado Seguro de Vejez e Invalidez a las viudas. A continuación, el Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación¹⁶, estableció un sistema muy completo de protección con pensiones de viudedad y orfandad.

El Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social¹⁷ y,

⁹ Gaceta de Madrid, núm. 31 de 31 de enero de 1900.

¹⁰ El art. 5 indica que, si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado a indemnizar a la viuda con una suma igual al salario medio diario de dos años cuando el difunto deje viuda e hijos o nietos huérfanos que se hallasen a su cuidado. Con una suma igual a dieciocho meses de salario, si sólo dejase hijos y con un año de salario a la viuda sin hijos.

¹¹ Gaceta de Madrid núm. 24, de 10 de enero de 1922.

¹² Gaceta de Madrid núm. 244, de 1 de septiembre de 1926.

¹³ BOE núm. 125, de 5 de mayo de 1947.

¹⁴ BOE núm. 171, de 20 de junio de 1947.

¹⁵ BOE núm. 296, de 23 de octubre de 1955.

¹⁶ BOE núm. 197, de 15 de julio de 1956.

¹⁷ BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966.

posteriormente, con el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social¹⁸, supusieron la unificación de los seguros sociales, creando un conjunto de Seguros Sociales que se denominó en el Reino de España sistema de Previsión Social, dando lugar a la aprobación del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social¹⁹.

Por otro lado, si bien, aunque no es una norma específicamente laboral y no hace una referencia explícita a la pensión de viudedad, hay que destacar el papel de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978²⁰, sobre todo por el impacto y la intervención del Tribunal Constitucional. Como se puede apreciar en el impacto de las múltiples sentencias del Tribunal Constitucional en relación con la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y el disfrute de la prestación de viudedad²¹.

En los siguientes años, también existe normativa que ha afectado a la prestación de viudedad, como la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio²². No obstante, la norma no solo extiende la protección a las situaciones derivadas de separación, divorcio y nulidad, sino que además se debe subrayar que reconoce, si bien de manera provisional, el derecho a la pensión a quienes hubieran mantenido una convivencia marital con el causante y no hayan podido contraer matrimonio por impedírsele la legislación anterior. Ulteriormente, se aprobó la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y acción protectora de la Seguridad Social²³.

Hasta que en el año 1994 se lleva a cabo una importante reforma laboral mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social²⁴. En este orden sucesorio,

¹⁸ BOE núm. 154, de 28 de junio de 1972.

¹⁹ BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974.

²⁰ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

²¹ Entre otras, hay que destacar la STC 103/1983, de 22 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad por discriminatoria de la LGSS de 1974 que exigía al hombre requisitos adicionales que a la mujer para tener acceso a la pensión de viudedad, concretamente la incapacidad para el trabajo y la dependencia económica de su esposa fallecida. Como consecuencia se estableció como requisito para acceder a la prestación la del vínculo matrimonial como criterio no discriminatorio. También es muy interesante la STC 260/1988, de 22 de diciembre, en relación con la tramitación de la separación judicial y el divorcio, para contraer un nuevo matrimonio.

²² BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

²³ BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1985.

²⁴ BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

hay que mencionar también la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social²⁵, que se refiere a las cuantías mínimas de las pensiones de viudedad.

También hay que aludir a la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁶, que añadió que tendría derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente, aunque el causante no se encontrase de alta o en situación asimilada en la fecha del fallecimiento y aclaró la regulación del reconocimiento de la pensión en los supuestos de separación o divorcio. A continuación, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁷, redujo el período mínimo de cotización de veintidós a quince años cuando el causante de la prestación no se encontrase en alta o situación asimilada, equiparando el período exigible con otras prestaciones como la incapacidad permanente y la jubilación. Por otro lado, de la misma manera, también modificó la pensión de viudedad la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social²⁸, permitiendo en algunos supuestos el mantenimiento de la prestación de viudedad, aunque se contrajesen nuevas nupcias y, posteriormente, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social²⁹, aclaró los requisitos de los períodos de carencia necesarios para causar la pensión de viudedad.

Llegados a este punto, también es necesario mencionar la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio³⁰, ampliándose la protección a los matrimonios homosexuales³¹, así como la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social³², que estableció un período de dos años de convivencia con el causante para eximir del requisito de la duración del matrimonio o de la exigencia de hijos comunes. Llegados a este punto, es necesario destacar la importancia de la Ley 40/2007 por cuanto concede por primera vez con carácter permanente y no meramente de forma provisional, el derecho a pensión de viudedad a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento formando una pareja de hecho. Asimismo, hay que destacar la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social³³.

²⁵ BOE núm. 169, de 16 de julio de 1997.

²⁶ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

²⁷ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1998.

²⁸ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001.

²⁹ BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003.

³⁰ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

³¹ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005. En adelante Ley 13/2005.

³² BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007. En adelante Ley 40/2007.

³³ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

En este orden de consideraciones, merecen mención especial los arts. 219, 220 y 221 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 Social³⁴, porque son los que regulan la pensión de viudedad del cónyuge superviviente y en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial, así como el derecho a la pensión de viudedad del superviviente en los supuestos de parejas de hecho.

Como se puede apreciar, son múltiples las reformas laborales parciales relacionadas con la pensión de viudedad que se han llevado a cabo durante décadas, pero, aun así, el legislador era plenamente consciente que resultaban insuficientes. Incluso en la Disposición adicional Vigésima de la Ley 40/2007 contenía el mandato de que el “Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad”. Además, en la propia Exposición de Motivos de la Ley 40/2007 se afirmaba con resignación que “habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”. Todo ello hacía necesario una reforma de la pensión de viudedad con especial referencia a la indispensable equiparación real de los vínculos matrimoniales con las uniones de hecho.

Es la reciente 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 pensiones³⁵, la que modifica el art. 221 sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho³⁶, por el que se reconoce el derecho a la pensión de viudedad a quienes se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho. Si bien se debe valorar y calificar esta reforma como necesaria y positiva, no se puede considerar que suponga una reforma íntegra de la estructura de la prestación de viudedad. La Ley 21/2021 introduce una serie de modificaciones y correcciones ineludibles, pero todavía queda pendiente una reforma íntegra de la pensión de viudedad.

3. LA PENSIÓN DE VIUEDAD MATRIMONIAL

La pensión de viudedad se puede definir como la pensión que se percibe a la muerte de un cónyuge activo o beneficiario de una pensión. Se trata de una prestación complementaria o indemnizatoria de los perjuicios económicos

³⁴ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015. En adelante LGSS.

³⁵ BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021. En adelante Ley 21/2021.

³⁶ A nivel internacional se exige el vínculo matrimonial como señala el Convenio núm. 39 de la OIT sobre el seguro de muerte de 1933. Si bien es cierto que existe una Recomendación no vinculante que aconseja que se pague cuando se presume la pérdida de los medios de vida de la familia por la muerte de la persona con la que se haya cohabitado.

causados por la muerte de un miembro, como una prestación sustitutiva de la renta. Además, se trata de una pensión expansiva que ha ampliado su radio de protección a personas que, en otro tiempo, no estaban amparadas por ella, pues con la STC 103/1983, de 22 de noviembre, se produce la plena equiparación entre el viudo y la viuda, y con la Ley 13/2005 se reconoce jurídicamente el matrimonio homosexual, haciendo extensiva la pensión de viudedad a las personas del mismo sexo. Así como, posteriormente, la Ley 40/2007 reconoció el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho.

Sin embargo, hay que destacar que lo que define la razón de ser de la pensión de viudedad no es propiamente la “situación de necesidad, ni la dependencia económica, sino el vínculo matrimonial, pues cuando éste concurre se devenga automáticamente la pensión con independencia de que concurra o no situación de necesidad. De ahí, que en los casos de nulidad o divorcio, la pensión no se reparte en función de la pérdida de ingresos sufrida, ni de la situación de necesidad, sino en función del tiempo de convivencia conyugal”³⁷. En este mismo sentido, la STC 184/1990, de 15 de noviembre, ha afirmado que el acceso a la pensión de jubilación “no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge superviviente, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido”. Asimismo, la STC 35/1991, de 14 de febrero, ha señalado que la prestación de viudedad “no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de defensa económica”.

Hay que distinguir por un lado los requisitos que debe reunir el sujeto causante y de otro, las personas beneficiarias según la situación desde la que se accede a la pensión. Con respecto a los requisitos que se exigen al causante, hay que destacar que será necesario acreditar un período de cotización, que variará según la situación laboral del fallecido y de la causa que determina la muerte. En este sentido, como señala el art. 219 de la LGSS, si el causante se encontraba en alta o situación asimilada al alta, se exigen quinientos días dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión³⁸ o quince años a lo largo de toda la vida laboral. En caso de que el causante se encontrase en una situación de no alta o en situación asimilada a la de alta³⁹, se requiere un período de cotización mínimo de quince años cotizados a

³⁷ Poquet Catalá, R., “Pensión de viudedad y matrimonio contraído por el rito gitano”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 243/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3965).

³⁸ Como señala la STS de 22 de septiembre de 2020 (RJ 2020/4414) para completar dicho período de carencia hay que tomar en consideración los días cuota por gratificaciones extraordinarias.

³⁹ Excepcionalmente, la STS de 24 de abril de 2018 (RJ 2018/2253) reconoce el derecho a la pensión de viudedad a la viuda de un pastor de la Iglesia evangélica, aun cuando el causante no estuviera en situación de alta o situación asimilada y no hubiera cotizado al Sistema de la Seguridad

lo largo de toda la vida laboral⁴⁰. Si se trata de pensionistas, no se exige período de cotización, ni tampoco se exige período previo de cotización, cuando la muerte se produce como consecuencia de accidente o enfermedad profesional. Porque dicha carencia solo es exigible cuando el fallecimiento deriva de enfermedad común, ya que no se exige periodo previo de cotización cuando la “causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional”. Cuando no exista obligación de cotizar, se debe reunir la carencia de quinientos días “dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar”.

Además, será necesario acreditar unas condiciones específicas en los supuestos de matrimonio, cuando el fallecimiento se debe a una enfermedad común anterior al vínculo matrimonial; de separación, divorcio y nulidad; de parejas de hecho⁴¹.

Para el supuesto en que el “fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes”⁴², aunque no se exigirá ese requisito si se demuestra un periodo de convivencia que, sumado al del matrimonio, supere los dos años⁴³.

Por otro lado, en relación con los requisitos que deben cumplir las personas beneficiarias para tener derecho al acceso a la pensión de viudedad, se reconoce a las personas que han tenido vínculo matrimonial o hayan sido pareja de hecho con el fallecido y no hubieran contraído nuevo matrimonio, referido al cónyuge, a los separados, divorciados y personas cuyo matrimonio fue declarado nulo, así como a las parejas de hecho en el momento del fallecimiento⁴⁴. No obstante, el art. 219 de la LGSS únicamente la reconoce a aquellas personas supervivientes cuyo matrimonio tenga efectos civiles, y a aquellas personas que constituían una unión de hecho acreditada como tal mediante la inscripción en el Registro de uniones de hecho, o bien mediante documento público⁴⁵. Sin embargo, de la redacción de la

Social, mediante idéntico ingreso de cotización que el legislador español ha previsto para los Sacerdotes de la Religión Católica.

⁴⁰ Art. 219.1 de la LGSS.

⁴¹ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/44539/45659/45660>

⁴² Art. 219.2 de la LGSS.

⁴³ Computados en todo caso a partir del momento en que no hubiera existido vínculo matrimonial con otra persona ni impedimento para contraer matrimonio, como señala la STS de 23 de enero de 2020 (RJ 2020/714).

⁴⁴ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/44539/45659/45660>

⁴⁵ Se entiende por documento público el firmado ante notario, aunque la doctrina judicial admite también un contrato de compraventa, autorizado por notario, para comprar una vivienda como domicilio conjunto, como señala la STSJ de Islas Baleares de 18 de febrero de 2010 (AS

norma, parece excluirse a diversos colectivos que hubiesen contraído matrimonio siguiendo otras formas religiosas o étnicas, como sucede en el caso de personas de la etnia gitana unidas solamente mediante el matrimonio gitano, y no se les reconoce la citada prestación de la Seguridad Social⁴⁶.

La STC 1/2021, de 25 de enero, resuelve un supuesto de hecho en relación con la denegación de la prestación de viudedad tras un matrimonio gitano. El TC rechaza la validez civil de la unión siguiendo la tradición gitana, así como también se opone a equiparar la situación con la de una pareja de hecho, alegando que no concurren los requisitos establecidos legalmente al efecto, por no realizarse la inscripción en el registro correspondiente⁴⁷. Además, el TC considera que no existe ningún tipo de discriminación al entender que no se encuentra en presencia ni de un matrimonio ni de una pareja de hecho, pese a que la pareja gitana vivió quince años junta y tuvieron cinco hijos en común que fueron inscritos en el Registro Civil, como se puede apreciar en el Libro de Familia. La sentencia señala que no se acredita la constancia en documentos oficiales de la existencia de matrimonio o de pareja de

2010/947). También se admite como documento público la constitución de una comunidad de bienes, efectuada ante notario, que comportó asimismo la de la pareja de hecho, como indica la STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2017 (AS 2017/843). En sentido contrario, no se han admitido como documentos públicos para la constitución de una pareja de hecho, el libro de familia porque solo acredita la filiación, como declara la STS de 19 de abril de 2016 (RJ 2016/2126). Ni las disposiciones testamentarias en la que manifiestan la convivencia, como afirma la STS de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012/10314), la STS de 29 de junio de 2015 (RJ 2015/3891) y la STS de 11 de mayo de 2016 (RJ 2016/3110). Ni tampoco la cartilla de asistencia sanitaria, porque no especifica el motivo del reconocimiento de ese beneficio, como señala la STS de 28 de abril de 2015 (RJ 2015/2205). Cavas Martínez, F., “Pensión de viudedad y acreditación de la existencia de pareja de hecho: ¿rigor probatorio causante de discriminación indirecta para las mujeres?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5/2021. Versión digital. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-0000001287

⁴⁶ La STC 69/2007, de 16 de abril, considera que no es discriminación directa ni indirecta por motivos raciales o étnicos, limitar la prestación de viudedad a los supuestos de vínculo matrimonial legalmente reconocidos y que la unión gitana no ha sido reconocida por el legislador como una forma válida de contraer matrimonio. No obstante, el TC sugiere una intervención del legislador para otorgar a las uniones celebradas por la costumbre gitanas efectos civiles matrimoniales.

⁴⁷ El TS ha reafirmado en varias ocasiones que los medios de prueba para acreditar la existencia de pareja de hecho para poder tener derecho a la pensión de viudedad, aparecen tasados en la Ley y consisten en una certificación acreditativa de la inscripción en algún registro público autonómico o local, de la existencia de una unión de hecho o un documento público que acredite su constitución. Sin embargo, la STS 480/2021, de 7 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, flexibiliza el modo de acreditar la constitución de la pareja de hecho en clases pasivas, se admite como medio de prueba para acreditar la convivencia, la adquisición de una vivienda, el empadronamiento en ella y la existencia de una declaración conjunta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, aunque no existiese la inscripción en el Registro de parejas de hecho ni un documento público notarial específico. Sempere Navarro, A.V., “Pensión de viudedad en parejas informales: un debate reabierto”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, julio, 2021, pp. 1-3.

hecho y afirma que procede reconocer efectos civiles a los matrimonios celebrados de forma canónica⁴⁸, o en otras confesiones religiosas que hayan alcanzado un acuerdo de cooperación con el Estado, como sucede en el caso de la religión evangelista, la hebrea y la islámica⁴⁹. Además, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁵⁰, reconoció los matrimonios celebrados según la forma de las confesiones que profesan los mormones, los ortodoxos, los testigos de Jehová y los budistas. Aunque, de todas formas, como señala el art. 61 del Código Civil, para que el matrimonio religioso produzca efectos civiles es necesario inscribirlo en el Registro Civil. Hay que tener en cuenta que, en el caso de las parejas de hecho, además del requisito de su inscripción, también se requiere la acreditación de convivencia estable, notoria e ininterrumpida de al menos cinco años. Sin embargo, el Código Civil no se refiere al matrimonio consuetudinario propio de las costumbres gitanas y como ya señaló la STC 69/2007, de 16 de abril, “no concurre en las uniones celebradas conforme a los usos y ritos gitanos la existencia de un vínculo matrimonial reconocido legalmente”. Siguiendo este razonamiento se podría deducir que al no constituir el rito gitano una de las formas legales de celebración de un matrimonio reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, que los convivientes se encuentran en una situación equiparable a una pareja de hecho. Pero, aunque se siguiese esa fundamentación, se le exigiría igualmente el requisito formal de inscripción en el Registro⁵¹.

Si bien es cierto, que la STEDH de 8 de diciembre de 2009, asunto Muñoz Díaz, aunque afirmó que no se vulneró el derecho al matrimonio por no otorgar efectos civiles a la unión por el rito gitano, declaró que la denegación de la pensión a una pareja gitana lesionaba el derecho a la igualdad de trato, al acreditarse la existencia de buena fe y por la actitud de las autoridades, que habían expedido documentos públicos en los que se reconocía el vínculo matrimonial, como el Libro de Familia reconociendo el estatus de familia numerosa y percibió las cotizaciones en la Seguridad Social durante más de diecinueve años. Sin embargo, el TC considera que esa doctrina no es de aplicación en este supuesto concreto y, además, afirma que la denegación de la prestación por no existir un vínculo matrimonial no produce una discriminación directa. Tampoco considera que se produzca una discriminación indirecta, porque descarta que tenga un efecto desfavorable para

⁴⁸ Acuerdo alcanzado entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 (BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979).

⁴⁹ Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Islámicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

⁵⁰ BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

⁵¹ Rodríguez Bravo De Laguna, J.J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, Bomarzo, 2021, pp. 133-141.

la población gitana con respecto a otros colectivos que opten por no formalizar su enlace. La sentencia, considera, que en este caso no se está ante un supuesto de buena fe porque en la documentación consta que el estado civil era la de soltera y que los hijos en común eran extramatrimoniales.

En esa misma línea argumental, anteriormente, la STEDH de 2 de noviembre de 2010, asunto *Serife Yigit*, afirma que la pareja era conocedora de que su unión no tenía validez civil y que pudieron proceder a su regularización de forma fácil y sencilla, sin ninguna carga gravosa, por lo que existe una causa objetiva y razonable que justifica el trato desigual.

A pesar de toda la argumentación y fundamentación de la jurisprudencia, tanto interna como europea, considero que por las características propias de la etnia gitana sería conveniente un trato diferente, utilizando los necesarios datos estadísticos que permitan comprobar su real impacto en ese colectivo especialmente vulnerable, para considerar que se produce una discriminación indirecta. Hay que tener en cuenta que el pueblo gitano se constituye como una minoría desfavorecida y vulnerable que justifica la necesidad de una protección especial⁵². Incluso me atrevería a afirmar que estadísticamente se ven perjudicadas, principalmente, las mujeres de la etnia gitana. En mi opinión creo que, en este caso, en el que se puede acreditar la convivencia matrimonial real y efectiva durante tantos años, aunque sea mediante una unión siguiendo las tradiciones de la comunidad gitana, se deberían reconocer la validez de su unión y reconocerle el derecho para conseguir la verdadera integración de este colectivo en la sociedad. Para llegar a esta conclusión es muy relevante el consentimiento, así como la necesidad de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de una minoría étnica que lleva asentada en nuestro país más de quinientos años⁵³. Además, el propio TEDH en la sentencia del asunto Muñoz Díaz, afirma que nada impide a los Estados miembros tratar a ciertos grupos sociales de manera diferente para corregir desigualdades fácticas, y, en este sentido, creo que la ocasión lo merece.

Con respecto al matrimonio con una persona transexual, existía un vacío normativo hasta la aprobación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que ha conseguido garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con su sexo, ofreciendo seguridad jurídica. Por lo tanto, a partir de la admisión del vínculo matrimonial de una persona transexual, se reconoce la pensión de viudedad a todos los efectos.

⁵² Siguiendo la misma opinión Folgoso Olmo, A., “Análisis sobre la existencia de discriminación (directa e indirecta) en la denegación de la prestación de viudedad tras matrimonio gitano. Comentario de la STC 1/2021, de 25 de enero”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 242/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3849).

⁵³ Rodríguez Bravo De Laguna, J.J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad...”, *op. cit.*, p. 137.

Por otro lado, para tener derecho a solicitar la prestación de viudedad se deben cumplir una serie de requisitos, como que el sujeto causante de la pensión se encuentre dado de alta o en situación asimilada. Asimismo, se debe garantizar un periodo de carencia dependiendo de la causa del fallecimiento, porque si es por enfermedad común se exige una cotización de quinientos días en un periodo ininterrumpido en los cinco años previos al deceso o el momento en el que cesó la obligación de cotizar. Aunque hay que tener en cuenta que, si se trata de un accidente, laboral o no, o enfermedad profesional no hay requisito previo de cotización. De igual forma, si se trata de auxilio por defunción, tampoco se exige requisito previo.

En caso de que la persona no se encontrara en el momento del fallecimiento dado de alta o en situación asimilada al alta, su cónyuge podrá recibir del mismo modo la pensión de viudedad siempre y cuando la persona fallecida haya cotizado, como mínimo, quince años. También se hace extensivo el derecho a los pensionistas de jubilación contributiva y aquellas personas que perciben una prestación de incapacidad permanente. Es decir, también causan derecho a la pensión de viudedad los fallecidos que percibiesen una pensión contributiva de jubilación, una pensión de incapacidad permanente y los que hubiesen desaparecido en circunstancias que hagan presumible su muerte tras 90 días sin conocerse noticias suyas.

En el caso de personas separadas judicialmente o divorciadas, podrán solicitar la pensión de viudedad si cobrasen una pensión compensatoria de la persona fallecida y no se hubiesen casado de nuevo o constituido una pareja de hecho⁵⁴.

Cuando se produzca el fallecimiento como consecuencia de un accidente de trabajo, existe la posibilidad de poder cobrar también un recargo de prestaciones, para ello es muy importante el acta de la inspección de trabajo y la condena mediante sentencia judicial. En este sentido, la STSJ de Galicia de 24 de julio de 2020⁵⁵, reconoce, además de la pensión de viudedad por el fallecimiento de un trabajador en un accidente de trabajo, el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, declarando el Instituto Nacional de la Seguridad Social la existencia de responsabilidad empresarial y el incremento del 50% de las prestaciones con cargo a las dos empresas condenadas.

4. CONCURRENCIA DE PERSONAS BENEFICIARIAS

Con respecto a la existencia de varias personas beneficiarias concurrentes, hay que destacar la STS de 9 junio de 2021⁵⁶, que resuelve un supuesto de hecho sobre la pensión de viudedad en caso de personas beneficiarias concurrentes, que

⁵⁴ STS de 16 de noviembre de 2017 (RJ 2017/5317).

⁵⁵ AS 2020/2520.

⁵⁶ RJ 2021/2815.

reconoce el importe íntegro de la pensión a la viuda que sobrevive al fallecimiento sobrevenido de la primera esposa del causante. Como la normativa no se refiere expresamente a este supuesto, el TS acude a criterios sistemáticos, al considerar que del hecho causante se genera una pensión completa que debe repartirse entre sus beneficiarios, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad en el tiempo de convivencia. Siguiendo esa línea, si se produce un aumento o una disminución de la pensión percibida por cada uno de los beneficiarios repercute en el otro, por lo que es razonable que se alcance esa solución del derecho pleno del cónyuge superviviente, en atención a la finalidad tuitiva del derecho laboral. Es decir, solo tiene sentido aplicar un descuento durante el tiempo en que existe una concurrencia de beneficiarios⁵⁷.

Llegados a este punto, aunque la poligamia es una institución prohibida en el Reino de España⁵⁸, hay que tener en cuenta que se pueden producir vínculos matrimoniales contraídos en el extranjero, que se registrarán por la Ley nacional de las personas y serán sus respectivas legislaciones nacionales las que determinen la validez matrimonial. Ello implica que los jueces y tribunales españoles tengan que determinar las posibilidades de acceso a la pensión de viudedad de diferentes modelos de familia no contemplados en el ordenamiento jurídico español. El conflicto surge cuando la pareja se casa en un país que admite la poligamia y después desarrolla su actividad laboral en un país que no la permite. En ese caso, al estar legalmente reconocida la poligamia en su país de origen, cuando viene a trabajar posteriormente en España, por esa movilidad internacional no se puede convertir en una situación ilícita, porque además se estaría perjudicando a las mujeres que lo sufren. Por tanto, los jueces y tribunales españoles consideran que la mejor solución es conceder la pensión de viudedad que se deberá repartir entre las esposas supervivientes en función del tiempo convivido con el causante. De esta forma se consigue garantizar la protección de los derechos de la mujer y la

⁵⁷ La sentencia matiza que no se trata de un acrecimiento de la pensión (art. 922 del Código Civil), porque esa figura implica que la pensión de quien fallece pasa a percibirla quien sobrevive, cuando lo que realmente sucede es que desaparece el motivo por el que la pensión no se percibía de manera íntegra por la cónyuge viuda, reestableciéndose el derecho en su dimensión originaria. Por lo tanto, no existe un nuevo hecho causante, ni se recalcula la pensión, ya que la entidad gestora seguirá abonando la misma cantidad. El TS también aclara que es un supuesto diferente al caso de la orfandad aumentada con la viudedad vacante, en la que el beneficiario pasa a tener un derecho de importe superior al que le correspondía por la situación protegida de orfandad. Sin embargo, el beneficiario de la pensión de viudedad solo lucra la pensión que originariamente le correspondería de no haber concurrencia de beneficiarias.

⁵⁸ La poligamia se refiere al hecho de que un varón mantenga simultáneamente vínculos matrimoniales con diversas esposas, siendo una institución familiar común en los países de tradición musulmana. En sentido contrario, la poliandria implica que una mujer cuente con varios esposos al mismo tiempo. En el Reino de España no se permiten dichas figuras, porque contraer un segundo matrimonio subsistiendo el anterior daría lugar a la nulidad del segundo vínculo matrimonial y constituiría un delito de bigamia tipificado en el Código Penal.

igualdad de trato entre las esposas, sin perjudicar el principio de contributividad del sistema, ya que el causante tan solo generará una pensión de viudedad tras su fallecimiento, sin generar un gasto añadido⁵⁹. Lo que ocurre es que, en estos casos, tras realizar el reparto, se generan varias pensiones que pueden ser de una cuantía muy pequeña, por lo que puede surgir la duda de si tienen derecho a percibir el complemento a mínimos. En esos casos considero que el causante tan solo genera una pensión de viudedad y es ésta la que se debe tener en cuenta a efectos de calcular el complemento a mínimos. En caso de ser concedido dicho complemento se repartirá proporcionalmente entre las esposas supervivientes.

5. REVALORACIÓN DE LAS PENSIONES

La Ley 21/2021 también modifica el art. 58 de la LGSS en relación con la revalorización de las pensiones en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima. Estableciendo que se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo⁶⁰ de los doce meses previos a diciembre del año anterior”. Por tanto, se afirma que las pensiones se revalorizan en función del IPC⁶¹, cuando la realidad es que en esta ley aparece un nuevo IPC. Un índice, el IPC medio, que, de partida, recupera para los pensionistas únicamente la mitad de la subida del coste de la vida. Los pensionistas, por lo tanto, pierden poder adquisitivo con la nueva reforma de las pensiones.

Al confirmarse el dato de inflación, en el año 2022 las pensiones subirán un 2,5% y volverán a revalorizarse de forma automática. Este incremento de las pensiones afectará a los 9,89 millones de prestaciones contributivas, según recoge la ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022. Entre las pensiones que van a ver incrementadas sus cuantías durante el año 2022 se encuentran las pensiones de viudedad⁶². La revalorización establece una cuantía mínima para las personas con cargas familiares de 834,90 euros mensuales y 11.688,60 euros anuales. La cuantía mínima para las personas de 65 años o con discapacidad de al menos el

⁵⁹ Selma Penalva, A., “Poligamia, bigamia, repudio y acceso a la pensión de viudedad en el Sistema español de seguridad social”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 55/2020, Aranzadi. Versión digital (BIB 2020/36712).

⁶⁰ En adelante IPC.

⁶¹ El IPC subió un 3% en marzo del año 2022 en relación al mes anterior y elevó su tasa interanual hasta el 9,8%, su nivel más alto en 37 años, según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE). https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176802&menu=ultiDatos&idp=1254735976607

⁶² Las cuantías mínimas han aumentado un 3% en el año 2022, por encima de la inflación, tras la aprobación de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021).

65% es de 721,70 euros mensuales y 10.103,80 euros anuales. La cuantía mínima para las personas de entre 60 y 64 años es de 675,20 euros mensuales y 9.452,80 euros anuales. La cuantía mínima para personas de menos de 60 años es de 546,80 euros mensuales y 7.655,20 euros anuales⁶³.

La cuantía de las pensiones de viudedad es la misma para las parejas de hecho que para los matrimonios, consistente en el 52% de la base reguladora, aunque sube al 60% de la base reguladora en personas de 65 años o más que no tengan derecho a ninguna otra pensión, no perciban ingresos por trabajos y sus rentas de capital mobiliario o inmobiliario y ganancias patrimoniales no superen los 7.707 euros anuales. El 70% de la base reguladora siempre que el superviviente tenga cargas familiares (hijos menores de 26 años, mayores con incapacidad de al menos el 33%, menores acogidos o sujetos a guardia con fines de adopción con unos rendimientos de la unidad familiar que no pueden superar el 75% del SMI), que la pensión sea la principal fuente de ingresos de la unidad familiar (superior al 50% del total) y “que los rendimientos anuales del pensionista por todos los conceptos no superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que, en cada ejercicio económico, corresponda a la pensión mínima de viudedad con cargas familiares”⁶⁴.

6. EQUIPARACIÓN ENTRE EL SOBREVIVIENTE DE UNA PAREJA DE HECHO Y EL SUPÉRSTITE DE UNA UNIÓN MATRIMONIAL CON RESPECTO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD

En primer lugar, es necesario delimitar el concepto de pareja de hecho específico para la pensión de viudedad, que el art. 221.2 de la LGSS reconoce “con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que existan hijos en común”. Concepto aplicable al territorio estatal sujeto al ordenamiento común, porque en las comunidades autónomas con Derecho Civil propio se estará a lo que disponga su legislación específica⁶⁵.

⁶³ Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022 (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2022).

⁶⁴ <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10964/10966/28489/28492#28632>

⁶⁵ Mella Méndez, L., “El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2012. Versión digital (BIB 2012/17).

La Ley 21/2021 modifica el art. 221 de la LGSS estableciendo uno de los aspectos más importantes de la reforma de las pensiones llevada a cabo el 28 de diciembre del año 2021 tras un acuerdo firmado con los agentes sociales, consistente en imponer los mismos requisitos de acceso a las parejas de hecho que a los matrimonios en el acceso a la pensión de viudedad. El principal cambio se centra en la eliminación de la exigencia a las parejas de hecho de acreditar requisitos económicos y demostrar cierta dependencia del miembro de la pareja fallecido. Concretamente se exigía no tener más del 50% de los ingresos de la unidad familiar o el 25% en caso de no existir hijos en común, o alternativamente los ingresos del miembro de la pareja superviviente no debían superar el 150% del SMI, incrementado en un 50% de dicho SMI por cada uno de los hijos a cargo.

Con anterioridad al año 2007 no se reconocía el derecho de las parejas de hecho a la pensión de viudedad, incluso la STC 184/1990, de 15 de noviembre, afirmaba que “es claro que en la Constitución Española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la convivencia *more uxorio*⁶⁶, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y en el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia”. Sin embargo, estaba claro que la realidad social y familiar en el Reino de España durante el Siglo XXI caminaba por otros senderos y que era necesario adaptar la normativa a este escenario, incluyendo a las parejas de hecho⁶⁷. En los últimos años se ha incrementado de manera relevante

⁶⁶ La convivencia *more uxorio* propia de las parejas de hecho consiste, como señala la STC de 4 de junio de 1998, en una comunidad de vida que supone una vida sentimental estable y duradera en la que los convivientes se comportan como si de un verdadero matrimonio se tratara.

⁶⁷ Se ha producido un cambio sustancial del concepto clásico de familia propio de la década de 1960 que estaba formada por un matrimonio con hijos en el que era el hombre el que trabajaba y aportaba los ingresos de la unidad familiar, mientras que la mujer atendía a la familia y a las labores domésticas. Sin embargo, actualmente, la familia se puede estructurar de manera diferente mediante parejas de hecho, de diferente o del mismo sexo, familias monoparentales, separados, divorciados o aquellos que han obtenido la nulidad del matrimonio. Rodríguez Pastor, G. E., “Pensión de viudedad de las parejas de hecho: la equiparación pendiente diez años después”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017, p. 3.

el número de parejas de hecho en el Reino de España⁶⁸, porque en el año 2001 no llegaban al 6% y en año 2020 superaron el 16%, concretamente, llegando al 16,2%. En ese mismo año del 2020 el número de parejas casadas disminuyó un 0,9% respecto a 2019, mientras que el de parejas de hecho aumentó un 2,5%⁶⁹. Con motivo de la enorme implantación y trascendencia de las parejas de hecho, desde mi punto de vista, sería positivo regular normativamente a nivel estatal esta realidad social, para ofrecer un concepto general y que contuviera los derechos y las obligaciones de los convivientes, creando un registro central para conseguir mayor seguridad jurídica. No obstante, ante la carencia de una ley estatal, algunas comunidades autónomas han regulado su propia ley sobre parejas de hecho⁷⁰.

De todas formas, aunque no exista una ley estatal específica que regule las parejas de hecho, su concepto se encuentra desarrollado en el art. 221.2 de la LGSS que establece que se reconocerá como pareja de hecho la “constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que existan hijos en común”. Desde mi punto de vista, considero excesivo dicho plazo de cinco años de convivencia para acreditar la existencia de pareja de hecho, teniendo en cuenta que a los matrimonios se les exige tan solo un año de duración, porque el art. 219.2 de la LGSS establece que se requiere que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento.

Para demostrar que la convivencia es notoria, tiene que ser pública, evidente y conocida por terceros, porque notorio quiere decir que su “real existencia se evidencia por sí misma”⁷¹. No obstante, el legislador, para crear mayor seguridad jurídica, indica que la convivencia notoria se puede acreditar mediante el

⁶⁸ Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) se contabilizaron 1.826.900 parejas de hecho (<https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/prov/p01/10/&file=01018.px>) y 9.480.400 matrimonios (<https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/prov/p01/10/&file=01018.px>) en el Reino de España en el año 2020.

⁶⁹ Datos del Instituto Nacional de Estadística. https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf

⁷⁰ La Disposición adicional tercera de la Ley 21/2021 en relación con el concepto de pareja de hecho a efectos del Sistema de Seguridad Social, establece que en el “plazo de un año, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones analizará la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional”.

⁷¹ STS de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010/3610).

correspondiente certificado de empadronamiento⁷², u otros medios de prueba admisibles en derecho⁷³. Por lo tanto, se puede afirmar que el certificado de empadronamiento es un medio probatorio privilegiado, pero no excluyente de otras vías de acreditación. En este sentido, la doctrina judicial había admitido otros medios de prueba como, por ejemplo, un certificado del Ayuntamiento en el que se hace constar la convivencia⁷⁴, o la prueba testifical y la existencia de una cartilla bancaria en común, en la que estaban domiciliados los recibos de la vivienda⁷⁵. Sin embargo, recientemente, la STS de 24 de marzo de 2022⁷⁶, ha vuelto a exigir la inscripción en el registro municipal o autonómico de las parejas de hecho para percibir la pensión de viudedad⁷⁷. El Tribunal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo señala que es imprescindible realizar el registro para llevar a cabo la acreditación pertinente, no siendo posible acreditar la existencia de la unión mediante otros medios distintos. Concretamente, en este supuesto de hecho, el TS afirma que la efectiva acreditación de la convivencia desde 1965, unida a la existencia de cuatro hijos comunes y a la adquisición conjunta de vivienda, no eran suficientes para el reconocimiento del derecho de pensión por no ser medios adecuados para acreditar la existencia de la pareja de hecho. De todo ello se deriva, que el TS vuelve a aplicar la doctrina general fijada en la STS de 28 de mayo de 2020⁷⁸, según la cual la prueba de la existencia de una

⁷² Si la pareja de hecho cambia de domicilio, se deben aportar todos los sucesivos certificados de empadronamiento. De todas formas, también se puntualiza que el padrón municipal puede contener inexactitudes o ser objeto de fraude al no existir un control efectivo sobre su veracidad, por lo que se permite cualquier medio de prueba admisible en derecho para acreditar la convivencia. Molins García-Atance, J., “La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2008, p. 103.

⁷³ La STS de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010/3610) y la STS de 15 de marzo de 2011 (RJ 2011/3258) establecieron que la convivencia de las parejas de hecho se puede acreditar mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento. Además, se afirma que el certificado de empadronamiento no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad, sin que ello signifique nada con respecto a la existencia del vínculo.

⁷⁴ STSJ de Castilla La Mancha de 9 de julio de 2009 (AS 2009/1830).

⁷⁵ STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2009 (AS 2010/57).

⁷⁶ JUR 2022/124467.

⁷⁷ Anteriormente, la STS de 7 de abril de 2021 (RJ 2021/1460) fijaba la siguiente doctrina consistente en que la “prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca”.

⁷⁸ RJ 2020/1510.

pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987 (RCL 1987, 1305, 1691), es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante. También resulta esencial para esa conclusión advertir que la STC 40/2014, de 11 de marzo, ha avalado la constitucionalidad del 174.3 de la LGSS, resaltando el carácter formal *ad solemnitatem* del presupuesto de la existencia de la pareja de hecho, consistente en la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante, exigiendo como prueba de ella certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja⁷⁹. En definitiva, el TS afirma que la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del art. 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado⁸⁰, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.

En caso de tener hijos en común, es suficiente que se acredite la inscripción en el registro específico o mediante documento público la formalización de la pareja de hecho con una antelación mínima de dos años en relación con la fecha del fallecimiento del causante. Hay que puntualizar que no se trata de una doble exigencia probatoria, ya que una es una exigencia material, consistente en acreditar la convivencia como pareja estable durante un período mínimo de cinco años,

⁷⁹ El TC ha afirmado que la “pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho, con convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas constituidas en la forma legalmente establecida (certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja), sin que ello vulnere el derecho a la igualdad ante la ley por afirmar que la norma cuestionada responde, en cualquier caso, a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional”. Razonando que el requisito para ser beneficiario de la pensión de viudedad obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión.

⁸⁰ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 1987.

mientras que la otra es una exigencia formal⁸¹, consistente en verificar la constitución como pareja ante el Derecho con dos años de antelación al hecho causante⁸². En definitiva, la extensión de la pensión de viudedad a las parejas de hecho no se hace en favor de todas las parejas de hecho, puesto que se deben cumplir el requisito de acreditar la convivencia de cinco años y que se encuentren registradas con dos años de antelación. Por lo tanto, se puede afirmar que la titularidad del derecho a la pensión de viudedad únicamente corresponde a las “parejas de derecho” y no a las genuinas parejas de hecho⁸³, porque solo tendrá derecho a percibir la pensión de viudedad si se acredita la inscripción en el registro.

La Ley 21/2021 incorpora una exigente a la necesidad de acreditar esa duración prevista de cinco años de convivencia estable y notoria mediante el correspondiente certificado de empadronamiento con anterioridad al fallecimiento del causante, en aquellos casos en los que existan hijos en común. En este sentido, si existen hijos en común solo es necesario acreditar el certificado de inscripción en alguno de los registros al menos dos años antes del fallecimiento, no teniendo que demostrar convivencia estable y notoria durante cinco años. En caso de no existir hijos en común, entonces sí se exigen dos requisitos acumulativos, que son la acreditación de la convivencia estable y notoria durante cinco años y la certificación de la inscripción en alguno de los registros que tendrá que haberse formalizado al menos dos años antes del fallecimiento del sujeto causante.

Por todo ello, en el año 2007 se reconoció el derecho de los supervivientes de las parejas de hecho a ser beneficiarios de la pensión de viudedad, pero con carácter restrictivo, es decir, con bastantes diferencias y limitaciones, e incluyendo requisitos diferentes respecto a las uniones matrimoniales. Porque, además de exigirse la convivencia estable y notoria, se añadió la necesidad de demostrar dependencia económica del sujeto causante⁸⁴. No obstante, reiteradamente, el TC afirmó que la diferencia en el aumento de los requisitos que se le exigían a una pareja de hecho en comparación con la unión matrimonial no vulneraban el art. 14 de la Constitución

⁸¹ Analizando jurisprudencia se puede concluir que la constitución formal de una unión de hecho, con las consecuencias jurídicas que conlleva, es una decisión que corresponde exclusivamente a sus miembros, por lo que, si ellos deciden no constituir la pareja de hecho, tampoco se puede sustituir su constitución por otros canales, por eso la jurisprudencia constitucional requiere la exigencia de que se demuestre por medio de la inscripción o de documento público. Sempere Navarro, A.V., “Pensión de viudedad en parejas informales...”, *op. cit.*, p. 2.

⁸² Rodríguez Pastor, G. E., “Pensión de viudedad de las parejas de hecho...”, *op. cit.*, p. 9.

⁸³ Díaz Aznarte, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 4, 2022, p. 123.

⁸⁴ EL TC consideró que esa diferencia de trato entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho eran razonables y proporcionadas, acordes con el principio de igualdad y no discriminación

Española, en relación con el principio de igualdad y no discriminación⁸⁵. Como señala la STC 41/2013, de 14 de febrero, no vulnera la Constitución Española una regulación de las parejas de hecho que no replique el régimen jurídico de la pensión de viudedad previsto para los matrimonios⁸⁶. Concretamente exigiendo mayores requisitos como la acreditación de una situación real de necesidad. Si bien es cierto, que esa misma sentencia declaró inconstitucional el requisito que establecía la letra c) de la Disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de hijos en común, para conceder la pensión de viudedad para parejas de hecho en casos de fallecimiento. Acertadamente se suprimió este requisito que suponía excluir de la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad a los supervivientes de las parejas de hecho sin hijos en común. Sin embargo, desde el 1 de enero de 2022 ya no será necesario acreditar dependencia económica del sujeto causante, independientemente de que el superviviente los sea de una pareja matrimonial o una unión de hecho⁸⁷.

El nuevo art. 221 de la LGSS, recientemente introducido por la Ley 21/2021 sobre la nueva reforma de las pensiones, ha introducido importantes novedades de gran calado hacia una equiparación real entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho. Concretamente, la Ley ha reformado el citado art. 221 de la LGSS, equiparando las parejas de hecho con los matrimonios en cuanto a las pensiones de viudedad. En este sentido, las parejas de hecho “tendrán derecho a la pensión de viudedad con carácter vitalicio”, aunque para ello deberán acreditar su condición “mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante, y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”, durante el cual ninguno de los miembros podía estar impedido para contraer matrimonio ni tener vínculos con otra persona. En el supuesto de que existieran hijos de por medio, tan solo será necesario acreditar la constitución de la pareja de hecho. La reforma de las pensiones equipara en términos de acceso a la pensión de viudedad, a las

⁸⁵ Véase la STC 41/2013, de 14 de febrero; la STC 40/2014, de 11 de marzo; la STC 51/2014, de 7 de abril y la STC 60/2014, de 5 de mayo, en las que se afirma que la exigencia de acreditación de una situación real de necesidad al superviviente de la pareja de hecho no vulnera el art. 14 de la Constitución Española. Además, dichas sentencias, indican que los mecanismos probatorios para acreditar la existencia de pareja de hecho no producen ninguna discriminación.

⁸⁶ Muy interesantes las reflexiones que realiza sobre esta sentencia Casas Baamonde, M.E., “La pensión de viudedad de las parejas de hecho y su legítima vinculación asistencial a situaciones de necesidad económica”, *Revista de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 1, 2019.

⁸⁷ El legislador, siguiendo los compromisos contraídos en la Recomendación Decimotercera del Pacto de Toledo (noviembre 2020) ha modificado el art. 221 de la LGSS, en consonancia con la naturaleza contributiva de las pensiones por muerte y supervivencia. La anterior exigencia de dependencia económica entraba en contradicción con el carácter contributivo de la prestación de viudedad. De la misma manera que era inaceptable que solo se exigiese ese requisito a los supervivientes de parejas de hecho legalmente constituidas. Díaz Aznarte, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad...”, *op. cit.*, p. 116.

parejas de hecho con las uniones matrimoniales, al amparo del Registro Civil. Se da un salto en cuanto al reconocimiento de las parejas de hecho para el acceso de pensión de viudedad, sin necesidad de tener que acreditar ingresos anteriores al hecho causante.

Por tanto, para que las parejas de hecho puedan ser acreedoras de la pensión de viudedad deben acreditar su constitución con una análoga relación de afectividad a la conyugal, no encontrarse impedido para contraer matrimonio⁸⁸, acreditar una convivencia estable y notaria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y acreditar la existencia de la pareja de hecho⁸⁹. En consecuencia, si entre los convivientes cesaba la convivencia no podían acceder a la pensión de viudedad, a diferencia de lo que ocurría con una persona separada o divorciada. Sin embargo, el art. 1 de la Ley 21/2021 modifica el art. 221 de la LGSS equiparando la situación de las parejas de hecho con los supuestos de separación⁹⁰ y divorcio. En este sentido, el art. 221.3 de la LGSS establece que cuando la pareja de hecho se extinga por voluntad de uno o ambos convivientes, el posterior fallecimiento de uno de ellos dará derecho a pensión de viudedad con carácter vitalicio al superviviente cuando concurren los requisitos del art. 219, no haya constituido una nueva pareja de hecho ni contraído matrimonio y “se requerirá que la persona superviviente sea acreedora de una pensión compensatoria y que ésta se extinga con motivo de la muerte del causante”. Además, también se indica que, si cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última. Por último, se establece una excepción al requisito de la pensión compensatoria en aquellos casos en que las mujeres puedan acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho “mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que

⁸⁸ El art. 46 del Código Civil indica que no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados y los que estén ligados con vínculo matrimonial. El art. 47 establece que tampoco pueden contraer matrimonio los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

⁸⁹ A diferencia del matrimonio, la pareja de hecho no se constituye por un acto jurídico, sino que se consolida por el transcurso de un cierto periodo de tiempo conviviendo. Moliner Navarro, R, “El derecho a la percepción de una pensión de viudedad para las uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana después de la STC 110/2016, de 9 de junio”, *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, núm. 20, 2016, pp. 6 y 7.

⁹⁰ La STS de 21 de julio de 2020 (núm. rec. 429/2018) indica que si reanuda la convivencia tras una separación judicial es necesario ponerlo en conocimiento del juzgado que acordó la separación, no siendo suficiente documentar la reanudación de la convivencia ante notario.

indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”⁹¹.

Con este reconocimiento de las parejas de hecho en cuanto a la pensión de viudedad, quedan modificados, para su inclusión en los mismos, los artículos 222 y 223 de la LGSS referentes a la prestación temporal de viudedad, y la compatibilidad y extinción de las prestaciones de viudedad. Para ello, será igualmente preceptiva la inscripción en alguno de los registros existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia “o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja”. Tanto la anotación como la formalización del documento deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años respecto a la fecha del fallecimiento de uno de los miembros.

Con respecto a las diferencias existentes entre las comunidades autónomas, en la Disposición adicional tercera, en relación con el concepto de pareja de hecho a efectos del sistema de Seguridad Social, se determina que “en el plazo de un año, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones analizará la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, a efectos de determinar su alcance en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional”⁹².

Por otro lado, es necesario tener presente y contextualizar, que con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 21/2021, se exigían más requisitos a las parejas de hecho que a los matrimonios, porque en las parejas de hecho el miembro superviviente no podía llegar al 50% de los ingresos totales de la unidad familiar durante el año anterior y si no existían hijos en común, ese porcentaje debía ser del 25%. El superviviente tendría derecho a pensión en todo caso si sus ingresos eran menores a 1,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Esta cantidad se incrementaría en 0,5 veces el SMI por cada hijo en común. Al eliminar, de manera acertada desde mi punto de vista, estos requisitos se produce una equiparación real entre las parejas de hechos y las uniones matrimoniales con respecto al acceso a la pensión de viudedad. En definitiva, se ha eliminado el punto más controvertido consistente en la exigencia de dependencia económica de los supervivientes de parejas de hecho.

7. PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUEDAD

Actualmente, tras la modificación introducida por la Ley 21/2021 la prestación temporal de viudedad de dos años de duración que se reconoce en el art. 222 de la LGSS se hace extensiva a las parejas de hecho en igualdad e de condiciones

⁹¹ Art. 221.3 de la LGSS.

⁹² Disposición adicional tercera de la Ley 21/2021.

que para los cónyuges de un matrimonio. Por tanto, la Ley 21/2021 extiende *ex novo* este derecho a las parejas de hecho. La inclusión de las parejas de hecho en este precepto se puede calificar como positiva, porque se elimina una de las previsiones legales que colocaba a los supervivientes de parejas de hecho en una situación de desventaja con respecto a las uniones matrimoniales en relación con el acceso a la protección social por viudedad. Aunque es criticable la configuración de la prestación temporal en sí misma. Si bien es cierto que otros países de nuestro entorno disponen de una prestación similar temporal de viudedad, establecen unos criterios más acordes con la finalidad de la prestación, como es la edad del beneficiario, ya que los supervivientes más jóvenes se encuentran con más límites de acceso a una pensión vitalicia, o también en función de las dificultades para la incorporación o reincorporación al trabajo. Porque de la redacción del art. 222 de la LGSS se deduce que la intención del legislador es penalizar preventivamente a quien de forma fraudulenta se une a una persona que padece una enfermedad grave, como si se pudiese calcular con precisión el tiempo de vida que le resta a una persona⁹³. El propio TS en la STS de 20 de julio de 2010 expresó que la intención del legislador era evitar los matrimonios “de conveniencia” cuando se aproxima el fallecimiento del causante.

Por último, con respecto a la cuantía de las pensiones de viudedad para las parejas de hecho es la misma que para los matrimonios, ya que, con carácter general, esa cuantía es del 52% de la base reguladora del fallecido⁹⁴. En el caso de que el superviviente tenga 65 años o más y no tenga derecho a otra pensión, no perciba rentas del trabajo y que no perciban rentas de capital inmobiliario, mobiliario o ganancias patrimoniales inferiores a 7.569 euros anuales, la cuantía se eleva al 60% de la base reguladora del fallecido⁹⁵. Incluso, la cuantía puede llegar a ascender hasta el 70% de la base reguladora si el superviviente tiene

⁹³ Díaz Aznarte, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad...”, *op. cit.*, p. 125.

⁹⁴ Si el causante estuviera activo en el momento de su fallecimiento, la base reguladora sería el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de 24 meses, elegidos por los beneficiarios dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. Si el causante fuese pensionista de jubilación o incapacidad permanente en el momento de su fallecimiento, la base será la misma que sirvió en su día para determinar la pensión de jubilación o de incapacidad permanente.

⁹⁵ Además, como señala el Real Decreto 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad (BOE núm. 178, de 24 de julio de 2018) se exige no tener derecho a otra pensión pública española o extranjera. No percibir ingresos por la realización de trabajo, ya sea por cuenta propia o ajena y no percibir rendimientos del capital, de actividades económicas o ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el IRPF, que en cómputo anual superen el límite de ingresos establecido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad.

cargas familiares (hijos menores de 26 años o mayores de 26 con incapacidad de al menos el 33% y contando con un nivel de ingresos de la unidad familiar que, dividido entre el número de miembros, no sea superior al 75% del Salario Mínimo Interprofesional), si la pensión supone su principal fuente de ingresos (más del 50%) y si su nivel de ingresos anuales no es superior a 18.539,40 euros.

En el caso de que el fallecido se hubiese divorciado o separado y rehecho su vida posteriormente generando derecho a pensión de viudedad para varios beneficiarios, la cuantía resultante para cada persona se calculará dividiendo el tiempo de convivencia de manera proporcional, con un mínimo garantizado del 40% de la base reguladora.

8. EL REQUISITO DE LA DURACIÓN DE LA CONVIVENCIA PREVIA

En relación con el requisito de la duración de la convivencia, hay que destacar la STSJ de Castilla-La Mancha del 23 de enero de 2020, que no concede la prestación de viudedad porque no se acredita el período de convivencia y no tienen hijos en común, en relación con el acceso a la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento del causante por enfermedad común. En este supuesto de hecho el causante falleció cinco meses después de contraer matrimonio, por lo que como se indica en el art. 222 de la LGSS, al no llegar a un año en la duración del matrimonio y por la inexistencia de hijos en común, el cónyuge superviviente tendrá derecho a una “prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años”.

Hay que tener en cuenta que el art. 219.2 de la LGSS establece que, si se acredita un período de convivencia con el causante sumado al de la duración del matrimonio que supere los dos años, no se exigirá que el matrimonio se hubiese celebrado con un año de antelación. Tanto las resoluciones administrativas con las sentencias judiciales denegaron la concesión alegando que el fallecimiento del causante se había producido previamente a alcanzar un año de duración el matrimonio, que no tenían hijos en común y que el período de convivencia sumado al del matrimonio no superaba los dos años de acuerdo con el requisito establecido en el art. 221.2 de la LGSS.

La discusión se centra en ese art. 221.2 de la LGSS que reconoce a las parejas de hecho que acrediten “mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”. Para ello la pareja de hecho se debe inscribir en un registro específico “en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja” con una antelación mínima de dos años desde la fecha del fallecimiento del causante. En el supuesto de hecho, como

no se consigue demostrar que se cumple el requisito del período de convivencia necesaria con el causante de la prestación, el TSJ le deniega el derecho a la pensión de viudedad de carácter vitalicio. No obstante, el sentido de la resolución judicial sería diferente si se hubiese probado mediante certificado de empadronamiento u otro medio probatorio en Derecho⁹⁶, un período ininterrumpido de convivencia estable y notaria superior a dos años previos al fallecimiento del causante. De todas formas, resulta criticable la falta de idoneidad de los medios que el legislador concretó para acreditar la convivencia de la pareja de hecho de al menos cinco años y la inscripción como pareja de hecho en el registro habilitado para ello en comunidad autónoma o ayuntamientos, o la certificación en documento público, al menos dos años antes del hecho causante.

Hay que destacar que cuando la muerte deriva de enfermedad común se exigen quinientos días de cotización en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante, mientras que cuando el origen es una contingencia profesional o un accidente común, no se requiere período de carencia para causar la pensión de viudedad, siempre que el sujeto causante se encontrase en situación de alta o asimilado, o si no se encontrase en esa situación, tuviera un período de cotización de quince años.

Por último, hay que destacar el art. 1.18 de la Ley 21/2021 que añade una nueva disposición adicional cuadragésima a la LGSS, con una finalidad reparadora, que permite que los viudos y viudas de las parejas de hecho puedan solicitar la pensión, aunque el fallecimiento se hubiese producido con anterioridad al 1 de enero de 2022, con independencia de la cuantía de sus ingresos en el momento del hecho causante. Siempre y cuando se cumplan los requisitos como estar de alta y cotización como señala el art. 219 de la LGSS, que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos establecidos en el art. 221.2 de la LGSS (convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, y si no tenían hijos en común, inscripción en el registro con dos años de anticipo) y que el beneficiario no tenga reconocido derecho a ninguna pensión contributiva de la Seguridad Social. Para poder acceder

⁹⁶ EL TS afirma que existen otros medios de prueba admisibles en derecho para demostrar la convivencia y no solo el certificado de empadronamiento. Entre otras, la STS de 20 de julio de 2010 (núm. rec. 3175/2009); la STS de 17 de noviembre de 2010 (núm. rec. 911/2010); la STS de 29 de noviembre de 2011 (núm. rec. 232/2011); la STS de 25 de junio de 2013 (núm. rec. 2528/12); la STS de 15 de diciembre de 2014 (núm. rec. 536/2014); la STSJ de La Rioja de 30 de junio de 2016 (núm. rec. 131/2016) reconoció el derecho a la pensión de viudedad apoyándose en el testimonio del alcalde y de una vecina, aunque no se aportó certificado de empadronamiento; y la STS de 15 de noviembre de 2017 (núm. rec. 3903/2016). En sentido contrario, la STS de 23 de enero de 2012 (núm. rec. 1929/2011) señala que no sirve la aportación del libro de familia, porque tan solo acredita la filiación; la STS de 26 de noviembre de 2012 (núm. rec. 4072/2011) afirma que tampoco sirve para acreditar la convivencia el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive.

a la pensión de viudedad en este supuesto, será necesario realizar la correspondiente solicitud en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la presente Disposición. La prestación tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud. En mi opinión esta Disposición adicional tiene un efecto restaurador y corrector del menoscabo que suponía dejar fuera del ámbito de aplicación de la norma a los supervivientes de parejas de hecho supervivientes fallecidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2021.

9. CONCLUSIONES

La equiparación legal entre parejas de hecho y matrimoniales llevada a cabo por la Ley 21/2021 a efectos de la pensión de viudedad, termina con una diferencia de trato injustificada por lo que solo se puede valorar como positiva. La reforma ha suprimido una serie de requisitos de naturaleza heterogénea, que diferenciaban el acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho en relación con las uniones matrimoniales, que no siempre estaban debidamente justificadas. Como, por ejemplo, la exigencia de la dependencia económica, que entraba en contradicción con la naturaleza contributiva de la pensión de viudedad y que, además, constituía una diferencia de trato entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho. Afortunadamente, la Ley 21/2021 ha eliminado la necesidad de acreditar la dependencia económica por parte del superviviente de una unión de hecho.

Por un lado, se ha modificado el art. 221 de la LGSS y se clarifica la certificación de la existencia de pareja de hecho a efectos de una posible pensión de viudedad y la forma de actuación en caso de fallecimiento posterior a la extinción de la pareja de hecho. Se incluye la variable de la existencia de hijos en común de la pareja de hecho, que viene a modular el procedimiento de acreditación de la existencia formal de la unión de hecho. En el caso de existir hijos en común, la pareja de hecho tan solo tendrá que aportar la certificación de la inscripción en alguno de los registros habilitados al efecto en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público, que tendrá que haberse formalizado al menos dos años antes del fallecimiento del sujeto causante. Por lo tanto, en este supuesto, no será necesario tener que demostrar la convivencia estable y notoria durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, desde el 1 de enero de 2022. Mientras que si la pareja de hecho no ha tenido hijos en común, en ese caso es necesario acreditar dos requisitos acumulativos, como son la convivencia estable y notoria durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del causante y, además, la certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o en los ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público, que tendrá que haberse formalizado al menos dos años antes del fallecimiento del sujeto causante. Por tanto, se requiere para acreditar la existencia de pareja de

hecho para poder tener derecho a la pensión de viudedad, la inscripción en algún registro público autonómico o local, de la existencia de una unión de hecho o un documento público que acredite su constitución. Sin embargo, desde mi punto de vista, sería conveniente flexibilizar esos requisitos, como sucede en el caso de un Guardia Civil que convivió con su pareja durante más de treinta años y con tres hijos en común y pese a carecer de la inscripción en el Registro de parejas de hecho ni tener un documento público notarial específico que lo pudiese acreditar, la STS 480/2021, de 7 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, admite como medios de prueba que acreditan la convivencia, la adquisición de una vivienda conjuntamente, el empadronamiento en ella y la existencia de una declaración conjunta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

Por otro lado, también se ha modificado el art. 222 de la LGSS, que regula la prestación temporal de viudedad, que anteriormente excluía de la condición de beneficiarios a los supervivientes de las parejas de hecho. Se modifica la prestación temporal de viudedad incluyendo el supuesto de pareja de hecho. Dicha incorporación o extensión a las uniones de hecho solo se puede calificar de positiva e integradora. Por lo tanto, desde el 1 de enero de 2022 serán beneficiarios de la prestación temporal de viudedad, tanto el cónyuge de una unión matrimonial como el superviviente de una pareja de hecho, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos al efecto, pero en igualdad de condiciones ambos. Además, como indica el art. 223 de la LGSS se añade el supuesto de parejas de hecho a los casos de incompatibilidad o extinción de la prestación de viudedad.

Por último, la Disposición adicional cuadragésima de la Ley 21/2021 permite solicitar la prestación de viudedad, aunque el fallecimiento del sujeto causante se hubiese producido con anterioridad al 1 de enero de 2022. De esta forma, se permite solicitar la prestación a las parejas de hecho supervivientes en las que el causante de la prestación hubiese fallecido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2021. Eso sí, se habilita un plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la Ley para realizar la solicitud. La prestación tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud, por lo que se podría criticar que no tiene se concede la retroacción de los efectos económicos desde la fecha del hecho causante. Que no tenga efectos retroactivos desde el punto de vista del percibo de la prestación, es lógico, porque la norma le concede a partir de ahora el derecho e incluso concede un plazo de doce meses para poder formalizar la solicitud. Por lo tanto, este aspecto también se debe valorar positivamente, con un efecto restaurador y corrector de la situación desfavorable que sufrían aquellas personas que habían formado una pareja de hecho en comparación con las uniones matrimoniales.

Por todo ello, se puede valorar el impacto de la reforma introducida por la Ley 21/2021 como positivo porque equipara los requisitos de acceso a la pensión de viudedad respecto a los matrimonios. La nueva redacción del art. 221 de la LGSS elimina los requisitos adicionales económicos que se les exigían a las

parejas de hecho para demostrar la existencia de convivencia. De esta forma, el miembro superviviente de la pareja de hecho puede cobrar la pensión de viudedad extendiéndola a todos los supuestos en los que la persona beneficiaria no tenga reconocida el derecho a otra pensión contributiva. Para que las parejas de hecho se puedan beneficiar de esta equiparación, ambos deben estar inscritos como pareja de hecho al menos dos años antes del fallecimiento; acreditar que eran convivientes durante al menos cinco años antes del fallecimiento mediante certificado de empadronamiento y demostrar que en esos cinco años previos ninguno de los dos estaba casado ni separado de otra persona.

De todas formas, la supresión total de las diferencias de trato en los supervivientes de las uniones matrimoniales y las parejas de hecho todavía continúa constituyendo un desafío para el legislador español. Por ejemplo, resulta comprensible la exigencia de la acreditación formal de la convivencia de hecho, pero no es tan razonable la forma en la que se debe justificar y el excesivo tiempo de duración que se exige a las parejas de hecho, en relación con la exigencia de la necesidad de probar la convivencia al menos con cinco años de anticipo. Con respecto a la duración de este plazo, considero excesivo dicho plazo de cinco años para acreditar la existencia de pareja de hecho, teniendo en cuenta que a los matrimonios se les exige tan solo un año de duración, como indica el art. 219 de la LGSS que establece el requisito de que el matrimonio se hubiese celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento.

Si bien es cierto que es una reforma parcial y que, previsiblemente, la pensión de viudedad será sometida a una reforma integral⁹⁷. En esa futura reforma sería conveniente tener en cuenta las situaciones en las personas viudas tengan que sobrevivir únicamente con la pensión de viudedad, para conseguir reforzar su protección. Por eso considero necesaria una reordenación general y estructural de la pensión de viudedad que sea capaz de amparar los verdaderos estados de necesidad real de una manera ambiciosa.

Desde hace años está pendiente una reforma integral de la pensión de viudedad que todavía no se ha llevado a cabo. En este sentido, es necesario llevar a cabo una revisión en profundidad de la pensión de viudedad y calibrar la posibilidad de poner fin, siquiera parcialmente, a la lógica autónoma que preside la protección por muerte y supervivencia, para acomodarla con el resto del sistema. Para ello, será necesario hacer una alusión expresa a la conveniencia de estudiar el impacto que tendría aplicar a estas prestaciones las reglas sobre periodos de carencia que rigen la pensión de jubilación.

⁹⁷ En la propia Exposición de Motivos de la Ley 21/2021 no se hace alusión a una modificación de la pensión de viudedad de forma estructural, por lo que se puede calificar como reforma parcial, que viene a corregir una diferencia de trato injustificada entre las parejas de hecho y las uniones matrimoniales.

BIBLIOGRAFÍA

CASAS BAAMONDE, M.E., “La pensión de viudedad de las parejas de hecho y su legítima vinculación asistencial a situaciones de necesidad económica”, *Revista de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 1, 2019.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Pensión de viudedad y acreditación de la existencia de pareja de hecho: ¿rigor probatorio causante de discriminación indirecta para las mujeres?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 5/2021. Versión digital. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001287

DÍAZ AZNARTE, M.T., “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 4, 2022.

FOLGOSO OLMO, A., “Análisis sobre la existencia de discriminación (directa e indirecta) en la denegación de la prestación de viudedad tras matrimonio gitano. Comentario de la STC 1/2021, de 25 de enero”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 242/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3849).

MELLA MÉNDEZ, L., “El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9/2012. Versión digital (BIB 2012/17).

MOLINER NAVARRO, R., “El derecho a la percepción de una pensión de viudedad para las uniones de hecho formalizadas en la Comunitat Valenciana después de la STC 110/2016, de 9 de junio”, *Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, núm. 20, 2016.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., “La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 6, 2008.

POQUET CATALÁ, R., “Pensión de viudedad y matrimonio contraído por el rito gitano”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 243/2021, Aranzadi. Versión digital (BIB 2021/3965).

RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, J.J., “Unión por el rito gitano y pensión de viudedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2021, de 25 de enero”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, Bomarzo, 2021.

RODRÍGUEZ PASTOR, G. E., “Pensión de viudedad de las parejas de hecho: la equiparación pendiente diez años después”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017.

SELMA PENALVA, A., “Poligamia, bigamia, repudio y acceso a la pensión de viudedad en el Sistema español de seguridad social”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 55/2020, Aranzadi. Versión digital (BIB 2020/36712).

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Pensión de viudedad en parejas informales: un debate reabierto”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, julio, 2021.

EL IMPACTO DE LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA. ALCANCE DE LAS MEDIDAS EN LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL RETA Y DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL MAR

ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora Ayudante Doctora

Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras clave: Autónomo, jubilación, cese de actividad, cotización, protección social

La crisis sanitaria y económica que se produjo como consecuencia del Covid-19, puso en valor la idea de que los mecanismos de flexibilidad de que disponía nuestro ordenamiento laboral podían (y debían) emplearse en aras de la protección de los trabajadores. Si bien la situación vivida superó cualquier expectativa, la norma reaccionó con rapidez, y se adaptó a las circunstancias cambiantes para mantener el empleo como acción prioritaria. Pues bien, un colectivo al que se prestó una atención que habría sido deseable previamente, fue a los trabajadores autónomos. Si bien muchas medidas se fueron adoptando en el curso de la pandemia y no fueron tan inminentes como en el trabajo dependiente, han contribuido a reforzar la idea de que el trabajo por cuenta propia también precisaba de un respaldo mayor. Así, se dispuso la prórroga de diversas medidas aprobadas desde el comienzo de la pandemia para tratar de atenuar sus efectos negativos y, con el tiempo, la adopción de otras extraordinarias, nuevas ayudas, así como el replanteamiento, en clave de futuro, de la dinámica de la cotización de este colectivo. Todo ello, se trata de exponer en este trabajo, de una manera sintética, pero que destaca la evolución y cambios más relevantes que afectan a estos trabajadores.

ABSTRACT

Key words: Self-employed, retirement, cessation of activity, contribution, social protection

The health and economic crisis that occurred as a result of Covid-19 highlighted the idea that the flexibility mechanisms available to our labor law could (and should) be used for the sake of protecting workers. Although the situation experienced exceeded any expectations, the norm reacted quickly, and adapted to the changing circumstances to maintain employment as a priority action. Well, a group that received attention that would have been previously desirable was the self-employed. Although many measures were adopted in the course of the pandemic and were not as imminent as in dependent work, they have contributed to reinforcing the idea that self-employment also needed greater support. Consequently, the extension of various measures approved since the beginning of the pandemic was ordered to try to mitigate its negative effects and, over time, the adoption of other extraordinary, new aid, as well as the rethinking, in key of the future, of the dynamics of the contribution of this group. All this, it is about exposing in this work, in a synthetic way, but that highlights the most relevant evolution and changes that affect these workers.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LOS EFECTOS DE LAS RECIENTES REFORMAS EN EL TRABAJO AUTÓNOMO EN MATERIA DE JUBILACIÓN
3. EL CESE DE ACTIVIDAD TRAS LAS RECIENTES REFORMAS
4. LOS CAMBIOS EN LAS BASES DE COTIZACIÓN Y LAS CUOTAS MENSUALES. V.- LOS BENEFICIOS EN LA COTIZACIÓN
5. EXENCIONES Y REDUCCIONES
6. RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTOS DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL
7. PERSPECTIVAS Y RETOS EN LA COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos se han sucedido una serie de reformas en materia de Seguridad Social con un importante calado en el trabajo por cuenta propia. Más allá de centrarnos en los efectos de estas reformas más recientes, las normas que se van a analizar, tienen un importante componente de protección social respecto de los autónomos, ya sea desde un punto de vista material como subjetivo, en atención a circunstancias particulares en que se puedan ver afectados dichos trabajadores. Así, como precedente se debe mencionar el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo. Y, por supuesto, el Real Decreto-Ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo¹, que, además de prorrogar los ERTes que se venían aplicando hasta el 28 de febrero de 2022, adoptó una serie de medidas que se proyectaban directamente en el colectivo de trabajadores autónomos. Dichas medidas, como se apuntará, están vinculadas a exenciones en las cotizaciones (que la norma mantiene durante cuatro meses más), y a la prestación de cese de actividad: ya sea por suspensión de la actividad; la compatible con la actividad por cuenta propia; o por bajos ingresos, para los que no puedan acceder a la prestación ordinaria; sin olvidar la relativa a los autónomos de temporada; o los afectados por la erupción del volcán de La Palma.

Destaca, como se verá por su trascendencia, el Real Decreto-Ley 21/2021, de 26 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, ya que introduce la causa de fuerza mayor para acceder al cese de actividad ordinario.

Otra norma que merece especial atención es la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de

¹ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 233, de 29 de septiembre de 2021.

refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones², en vigor desde el 1 de enero de 2022³, que contiene una serie de medidas que alcanzan a los autónomos en materia de cotización o jubilación –entre otras–, como se verá más adelante.

Asimismo, juega un papel determinante la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022⁴, respecto de las cuotas y las bases de cotización aprobadas para dicho ejercicio económico.

Por otro lado, resulta de gran relevancia el Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica⁵.

Por último, en relación con una norma laboral, pero con algún impacto en materia de protección social, merece una breve mención el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo⁶, se modifican ciertas disposiciones de la Ley General de la Seguridad Social, aunque su impacto en los trabajadores autónomos es totalmente residual.

Esta previa aproximación a las fuentes es fundamental, teniendo en cuenta el colectivo de trabajadores a los que alcanza. Según datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social⁷, en el mes de febrero de 2022, el número de trabajadoras y trabajadores autónomos es de 3.315.658, un 1,64% más que en el mismo mes de 2021, lo que supone un aumento de 53.403 personas. Así se puede observar en el gráfico que publica el Ministerio:

² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

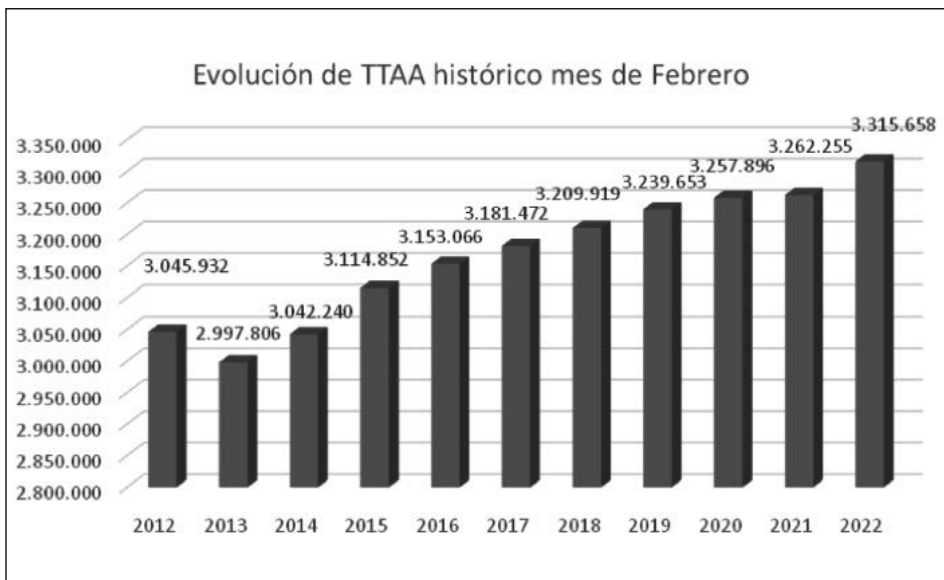
³ Disposición Final octava.

⁴ *Boletín Oficial del Estado* núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

⁵ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 46, de 23/02/2022

⁶ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 313, de 30/12/2021.

⁷ https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/2022/Nota_Afiliacin-trabajo-autnomo_febrero_2022.pdf [Última consulta: 23 de marzo de 2022].



Como se puede comprobar, el número de trabajadores autónomos se ha incrementado en los últimos años, y en un momento de cambio como el que vivimos, será fundamental tener en cuenta sus necesidades a la hora de articular sus aportaciones y su protección social, tratando de diseñar un sistema más justo e igualitario en lo que respecta a su colectivo.

2. LOS EFECTOS DE LAS RECIENTES REFORMAS EN EL TRABAJO AUTÓNOMO EN MATERIA DE JUBILACIÓN

En la Ley 21/2021 las referencias al trabajador autónomo no son demasiadas, pero en esta aproximación a los últimos cambios normativos que afectan a este colectivo en materia de Seguridad Social, deben referenciarse una serie de preceptos. Por un lado, se ha reformado el artículo 206 de la LGSS, cuyo apartado 2 también se pronuncia el trabajador por cuenta propia. Así, respecto de la jubilación anticipada por razón de la actividad, se establecen unas reglas sobre el procedimiento para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, en el caso de actividades de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad. Pues bien, se dice que el inicio del procedimiento –en los términos que se establezcan reglamentariamente– deberá instarse conjuntamente por asociaciones representativas de trabajadores autónomos y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, cuando se trate de trabajadores por cuenta propia. En este sentido, es interesante tener en cuenta esta regla, aunque está pendiente el desarrollo reglamentario de la cuestión, para adaptar el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad

de jubilación en el sistema de la Seguridad Social⁸. En la reforma no se altera la edad de jubilación en atención a la actividad, pero en cuanto al procedimiento para establecer los coeficientes reductores, se debe incluir la referencia a las exigencias psíquicas en el marco de los estudios sobre siniestralidad en el sector. Como se ha indicado, se da un papel importante a las asociaciones de autónomos en el caso del inicio del procedimiento, cuando así proceda. Y también es importante destacar el formato telemático de presentación de las solicitudes. Asimismo, se establecerán reglamentariamente los indicadores que determinan el acceso a esta modalidad de jubilación anticipada. A efectos de mantener el equilibrio financiero del sistema, se pone de manifiesto que la aplicación de los coeficientes reductores llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social, a efectuar en relación con el colectivo, sector y actividad. El incremento –tipo de cotización adicional– se aplica sobre la base de cotización por contingencias comunes. A estos efectos, se señala que se determinará reglamentariamente un procedimiento para la revisión de los coeficientes reductores de edad, lo que se deberá realizar cada 10 años. En todo caso, la norma indica que la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años. Por último, y respecto de todas estas previsiones, la norma prevé un plazo de 3 meses, a contar desde el 1 de enero de 2022, para adaptar el marco jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores a esta nueva normativa, previo acuerdo con los agentes sociales⁹.

Otra norma que les afecta, también en materia de jubilación, es el art. 214 de la LGSS, relativo a la pensión de jubilación y envejecimiento activo. La figura de la jubilación activa tiene una vida relativamente corta, pues se introdujo con 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 activo¹⁰. Pues bien, la reforma de diciembre de 2021 mantiene, respecto de este precepto, la redacción relativa al acceso a la jubilación, en su modalidad contributiva, indicando su compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia –lo que interesa, a los efectos de este estudio–, matizando lo siguiente: a) que el acceso a la pensión tenga lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación (no considerando bonificaciones o anticipaciones a la edad de jubilación); b) que el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100%; y c) que el trabajo compatible podrá realizarse por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia. Además de la nueva referencia al transcurso del período de un año desde la

⁸ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 282, de 23 de noviembre de 2011.

⁹ Disposición Final 2ª de la Ley 21/2021.

¹⁰ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 65, de 16 de marzo de 2013. Artículo 2.

edad correspondiente, la inclusión en el apartado “c” del trabajo por cuenta propia es otra novedad introducida por la reforma mencionada. Esta previsión se orienta en la línea de promover el trabajo más allá de la edad ordinaria de jubilación, en un intento de dar más flexibilidad a los trabajadores que desean continuar su actividad, y, sobre todo, en aras de incrementar los ingresos del sistema, en un momento de reforzar las fuentes de financiación.

En el marco de este precepto, se mantiene la previsión de que la cuantía de la pensión de jubilación compatible con una actividad será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, aunque si el autónomo acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100%, pues también se plantea en términos de creación de empleo y aportación al sistema. Una vez se produzca el cese en la actividad por cuenta propia se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. En este caso, sin embargo, esta previsión ya se contemplaba antes de la reforma de diciembre de 2021.

En esta línea, una cuestión interesante que se debe poner de manifiesto, precisamente en el contexto del envejecimiento activo, es la distinción de la cuantía de la pensión en el caso del autónomo persona física frente al autónomo societario, en el caso de que se contrate un trabajador por cuenta ajena, ¿en qué casos puede llegar al 100% o se mantiene en el 50%?

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en diversas ocasiones que «el autónomo clásico, al trabajar por “cuenta propia”, asume con su patrimonio personal todas las deudas de su negocio, incluidos salarios y cotizaciones de la Seguridad Social, respondiendo con sus bienes presentes y futuros (art. 1.111 CC). De este modo, la prolongación de su vida activa, con la correspondiente compatibilidad del 100% de su pensión de jubilación, comporta asumir un riesgo empresarial que, al contratar o mantener, al menos, a un trabajador, justifica plenamente dicha compatibilidad, puesto que equilibra el gasto del 100% de la pensión de jubilación con la creación o el mantenimiento de un contrato por lo menos[; en cambio,] no sucede lo mismo con el consejero o administrador de una sociedad de capital, aunque la controle efectivamente, puesto que se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que, en principio, no afecta a su patrimonio personal y no responde de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de los empleados de la sociedad, ya que no ostenta la condición de empresario de los mismos, por cuanto dicho papel corresponde a la propia sociedad de capital». En este sentido, «los objetivos, perseguidos por el art. 214.2.II LRJS –compatibilización del 100% de la pensión de jubilación con los ingresos de actividades profesionales o económicas por cuenta propia, cuyos gastos se compensan con la creación de, al menos, un puesto de trabajo, o el mantenimiento del mismo– solo son accesibles para el autónomo clásico, puesto que su actividad se realiza efectivamente por cuenta propia y el mantenimiento del empleo o, en su defecto, la creación de un puesto de trabajo, al menos, compensa el gasto público que comporta la

compatibilidad de la pensión». Y añade que «la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia constituye una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista (art. 213.1 de la LGSS), lo que impide que pueda interpretarse extensivamente»¹¹.

También en este sentido, destaca otra Sentencia del Tribunal Supremo de la misma fecha que la anterior¹², que trae a colación «“la Recomendación de 25 de enero de 2011 del Pacto de Toledo (...) [, que] estatuye: “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 percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral”».

Como contrapunto, se puede señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de julio de 2021¹³, relativa a una autónoma societaria que compatibiliza la actividad con la pensión de jubilación, y que solicitaba su percepción en el 100% de la cuantía. La resolución señala que «una interpretación diferente supondría acogerse a un formalismo excesivo y dejaría de incentivar el referido envejecimiento activo , ya que en un caso como el ahora enjuiciado se abocaría a la demandante a cesar en su actividad para acceder al 100% de la base reguladora de su jubilación en lugar de seguir con la actividad gracias a la posibilidad de poder compatibilizar la misma con la jubilación al 100%, con el consiguiente mantenimiento del nivel de empleo de su empresa. Cobra todo su sentido, en este contexto, tanto la finalidad de política de empleo de la norma tendente a mantener el empleo en las empresas aún a pesar de la jubilación de quienes de hecho son los empresarios (con independencia de que formalmente lo es la sociedad)». Y añade que «la interpretación que, a juicio de la mayoría de la Sala, es la correcta (1) se corresponde con la literalidad de la norma que se interpreta (cuando dice “tener contratado”), (2) se compadece con las tendencias de política legislativa en relación con la tutela efectiva de las personas de edad, la jubilación gradual y flexible y el envejecimiento activo , plasmadas a nivel internacional, comunitario e interno, tanto en los documentos emanados del Pacto de Toledo como en las Exposiciones de Motivos de las Leyes y Decretos-leyes que han desarrollado esas tendencias de política legislativa, (3) así como con las finalidades de política de empleo adheridas a la norma que es objeto de interpretación, y (4) supone privilegiar el principio de primacía de la realidad al no establecer distinguos formalistas en perjuicio de quienes, aun constituyendo una sociedad formalmente contratante dentro de los

¹¹ Sentencia núm. 842/2021, de 23 julio.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 846/2021, de 23 de julio.

¹³ Sentencia núm. 2746/2021 de 5 julio.

cauces de la legalidad vigente, continúan siendo en la realidad los empresarios de hecho y, como tales empresarios de hecho, cumplen con las exigencias materiales establecidas en la norma en relación con el mantenimiento del nivel de empleo en la empresa que regentan». Por tanto, y respecto de ese caso concreto en particular, el Tribunal declara que esta demandante tiene derecho al 100%, al entender que la interpretación que se había hecho para denegarle esa cuantía era muy restrictiva.

Es interesante destacar, en materia de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia, la previsión de la Ley General de la Seguridad Social en relación a la denominada cotización de solidaridad, prevista en el art. 309, y que se caracteriza por ser una aportación al sistema, pero sin contraprestación. En la versión original de dicha norma, se preveía que, durante la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, esto es, en los casos de envejecimiento activo, los trabajadores cotizarían al RETA a este régimen especial únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, si bien quedarían sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8% sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones. Fue con la Ley General de la Seguridad Social de 2015, cuando por primera vez se hace referencia a esta cotización de solidaridad. Con la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021¹⁴, ese precepto se modificó, y desde el 1 de enero de 2021 la cuota se incrementó a un 9%. De este modo, se establece que durante la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, los trabajadores cotizarán a este régimen especial únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones. También estarán sujetos a una cotización de solidaridad del 9 por ciento sobre la base mínima de cotización del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los pensionistas de jubilación que compatibilicen la pensión con una actividad profesional por cuenta propia estando incluidos en una mutualidad alternativa al citado régimen especial al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoctava, la cual no será computable a efectos de prestaciones. En cuanto a la cuota correspondiente, esta se deducirá mensualmente del importe de la pensión.

Respecto de la jubilación del trabajador por cuenta propia, la ordinaria, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, modifica el art. 311 de la Ley General de la Seguridad Social, relativo a la cotización con 65 años o más de edad, al disponer que los trabajadores incluidos en este régimen especial –RETA– quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social, salvo, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, una vez hayan alcanzado la edad de acceso a la pensión de

¹⁴ Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 341, de 31/12/2020.

jubilación que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a). En tal caso, hay que conectar esta previsión con la recientísima Orden PCM/244/2022, de 30 de marzo, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2022¹⁵, que dispone que a partir del 1 de enero de 2022, el tipo de cotización por incapacidad temporal en los supuestos a que se refiere el mencionado artículo 311 de la Ley General de la Seguridad Social será desde el 1 de septiembre de 2021 del 1,56% para los trabajadores autónomos del RETA y para los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Pues bien, en atención a lo previsto en materia de jubilación, se puede concluir, por un lado, que, aunque se contemplan condiciones nominales comunes al caso de los trabajadores por cuenta ajena, las cuantías a percibir por los autónomos suelen ser inferiores, debido a que en muchas ocasiones eligen cotizar por las bases mínimas. Por ello, un mecanismo para compensar ese impacto, puede ser optar por la jubilación activa y contratar a un asalariado, como ya se ha expuesto.

Es importante considerar todos estos aspectos, ya que, en los últimos años, el número de trabajadores autónomos se ha incrementado. Como ejemplo, entre 2009 y 2019, el número de autónomos de 65 años o más ha pasado de 66.079 a 124.675, lo que supone una diferencia de 58.595, esto es, un 88,70%¹⁶. Otro dato interesante, aunque impreciso, es la cifra de los trabajadores autónomos beneficiarios de la pensión de jubilación, a fecha de 1 de marzo de 2022, según datos oficiales de la Seguridad Social¹⁷. En el colectivo de los trabajadores por cuenta propia, hay 1.322.681 beneficiarios, siendo la pensión media en su caso de 844,32 € mensuales. Por su parte, entre los trabajadores del Régimen Especial del Mar, sin distinguir la información publicada si son dependientes o por cuenta propia en ese régimen, indica que los beneficiarios de la pensión de jubilación contributiva son un total de 66.348, siendo su pensión media mensual de 1.388,04 €. El dato que se puede poner de manifiesto es, por un lado, que el colectivo de trabajadores del RETA es el que cobra pensiones de jubilación contributiva más reducidas, pues, exceptuando el SOVI, todos los restantes colectivos (Régimen General, Trabajadores del Mar, Minería del Carbón) tienen pensiones medias superiores, siendo la media entre

¹⁵ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 77, de 31 de marzo de 2022, Artículo 30.1, b).

¹⁶ Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA), *La jubilación activa duplica el número de autónomos mayores de 65 años en una década*, entrada de 14 de octubre de 2019. Localizable en <https://ata.es/noticias-antiguas/la-jubilacion-activa-duplica-el-numero-de-autonomos-mayores-de-65-anos-en-una-decada/>

¹⁷ https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/e3c1b2a5-aaa7-4a67-a53d-a367a336952c/202203_Avance++mensual.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTIT61G41000-e3c1b2a5-aaa7-4a67-a53d-a367a336952c-n.0jumS

todos de 1.250,37 €. Por otra parte, en el caso de los Trabajadores del Mar, están por encima de la media. Así las cosas, podemos hacernos una idea de la precariedad en que se encuentra el colectivo de jubilados de los trabajadores autónomos, lo que puede hacer interesante el fomento del envejecimiento activo que se ha explicado previamente.

3. EL CESE DE ACTIVIDAD TRAS LAS RECIENTES REFORMAS

Una de las demandas más reiteradas por los trabajadores autónomos en los tiempos más duros de la pandemia fue la de obtener una protección reforzada para los casos en que la actividad sufriese una paralización, al igual que sucedía con los trabajadores por cuenta ajena a través de los ERTes. Para ello, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19¹⁸, creó la prestación extraordinaria por cese de actividad, con carácter excepcional, y cuya vigencia inicial estaba limitada hasta el último día del mes en que finalizara el estado de alarma declarado el 14 de marzo de 2020. A partir de entonces, se fueron articulando diversas medidas que tenían por finalidad adaptar la norma al devenir de los acontecimientos que se estaban viviendo, para amparar también al colectivo de trabajadores autónomos.

Por ello, las medidas incorporadas en el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, tienen por objeto efectuar los ajustes necesarios para mantener las medidas de apoyo que se habían establecido en el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, y que se siguen considerando clave, en aras de la recuperación del tejido productivo.

En esa línea, a partir del 1 de febrero de 2021, los autónomos tuvieron derecho a una prestación extraordinaria de cese de actividad por la suspensión temporal de toda la actividad. Para acceder a la misma se requería estar dado de alta en el RETA antes del 1 de enero de 2021 y al corriente del pago de las cuotas de la Seguridad Social (o abonarlas en los 30 días siguientes). En todo caso, el derecho nace desde el día siguiente a la medida de cierre. No obstante, como es lógico, se planteó con una serie de limitaciones, pues no permitía realizar otra actividad por cuenta propia, ni realizar un trabajo por cuenta ajena, salvo que en tal caso los ingresos estuvieran por debajo del 1,25 del salario mínimo interprofesional. Asimismo, tampoco se podían percibir otras prestaciones de Seguridad Social, a no ser que ya se viniera percibiendo alguna que fuera compatible.

Otro de los precedentes que se pueden señalar es la posibilidad que se dio a los autónomos en tarifa plana (que no hayan estado cotizando por cese de actividad) o que lleven menos de 12 meses de alta, de solicitarla desde el 1 de febrero de

¹⁸ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

2021, cuya cuantía entonces era de 60 €. En este caso, el alta en el RETA tenía que ser anterior a abril de 2020, debían estar al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social, o hacerlo en los 30 días siguientes. Asimismo, se exigía no tener rendimientos netos computables procedentes de la actividad por cuenta propia en el primer semestre de 2021 superiores a 6.650€. Y, además, una previsión de que en el primer semestre de 2021 tendrían unos ingresos computables fiscalmente de la actividad por cuenta propia inferiores a los que habían tenido en el primer trimestre de 2020.

No obstante, esa norma no agota el grueso de las medidas que se adoptaron en clave protectora para los trabajadores por cuenta propia, pues debemos detenernos en el mencionado inicialmente Real Decreto-Ley 18/2021, que contiene un Título II, relativo a las medidas para la protección de los trabajadores autónomos, vinculadas a exenciones y las prestaciones por cese de actividad. Pues bien, en la materia del cese de actividad, la norma contempló diversos escenarios: ya sea por suspensión de la actividad; la compatible con la actividad por cuenta propia; o por bajos ingresos, para los que no puedan acceder a la prestación ordinaria; la relativa a los autónomos de temporada; o las medidas extraordinarias para los afectados por la erupción del volcán de La Palma.

La primera de ellas estaba vinculada a la adopción de medidas restrictivas por parte la autoridad laboral, vinculadas a la situación del Covid-19. Si como consecuencia de estas medidas los trabajadores autónomos se vieran obligados a suspender todas sus actividades –debe insistirse, todas–, podrían beneficiarse de esta prestación extraordinaria a partir del 1 de octubre de 2021. En este caso, la norma exigió a los beneficiarios estar afiliados y en alta en RETA al menos 30 días naturales antes de la suspensión temporal de la actividad, y estar al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Como regla general, en esta modalidad de prestación extraordinaria por cese de actividad el importe a percibir establecido por la norma fue el 70% de la base mínima de cotización que le corresponda a la actividad. Asimismo, establecía una exoneración temporal en el pago de la cuota de autónomos en este caso, desde el primer día del mes en el que se adopte la medida y hasta el último día del mes siguiente al que se levante dicha medida. En cuanto a su disfrute, establece la incompatibilidad, entre otras, con el desarrollo de otra actividad por cuenta propia. Podría admitirse su compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena, pero solo si en ese caso los ingresos que se percibieran fueran inferiores al 1,25 del SMI.

La segunda prestación por cese de actividad a que se refiere el Real Decreto-Ley 18/2021, es la compatible con el trabajo por cuenta propia. En el supuesto que se contempla, se requiere estar afiliado y en alta en el RETA; y que, aquellos autónomos que a 30 de septiembre de 2021 vinieran percibiendo la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia –regulada en el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo– y que todavía no hubieran agotado los periodos de prestación, podrían continuar percibiéndola hasta el 28 de febrero de

2022. Otros requisitos que contenía la norma a este respecto era que el beneficiario no podía haber cumplido la edad ordinaria de jubilación o, de haberlo hecho, que no cumpliera con el resto de los requisitos para acceder a la misma; y, por supuesto, estar al tanto en el pago con la Seguridad Social. Y por último, un elemento diferenciador que se exigía en esta prestación era el relativo a acreditar en el tercer y cuarto trimestre de 2021 una reducción de los ingresos computables fiscalmente de la actividad por cuenta propia de más de un 50% con respecto a los ingresos computables fiscalmente de la actividad por cuenta propia habidos en el tercer y cuarto trimestre de 2019, y además no haber obtenido durante el tercer y cuarto trimestre de 2021 unos rendimientos netos computables fiscalmente superiores a 8.070 €. Como esta prestación se puede obtener desde octubre de 2021, si finalmente no se daban esas previsiones, devolverá la prestación (podía renunciar a ella antes del 30 de enero de 2022). Por otra parte, entre las incompatibilidades, se plantea en los mismos términos que se han explicado en relación con la modalidad anterior. Por último, la cuantía a percibir en concepto de prestación suponía el 70% de la base reguladora, mientras que en el caso de los autónomos en pluriactividad, bajaba al 50% de la base mínima de cotización. Es importante señalar que en esta modalidad no hay exoneraciones, esto es, mientras se perciba, el trabajador por cuenta propia deberá ingresar la totalidad de sus cotizaciones.

La tercera prestación a que se refiere esta norma es la prestación extraordinaria que ejercen actividad y a 30 de septiembre de 2021 vinieran percibiendo alguna de las prestaciones de cese de actividad previstas en los artículos 7 y 8 del Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo y no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad. Como requisitos, se exigía estar de alta en RETA desde antes del 1 de abril de 2020, y estar corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Se puede identificar como una prestación extraordinaria por bajos ingresos, porque exigía no tener rendimientos netos fiscalmente computables procedentes de la actividad por cuenta propia en el tercer y cuarto trimestre de 2021 superiores al 75% del SMI en dicho periodo; y acreditar en el cuarto trimestre de 2021 unos ingresos fiscalmente computables de la actividad por cuenta propia inferiores en un 75% a los habidos el cuarto trimestre de 2019. Respecto de la cuantía a percibir, será del 50% de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada; y tampoco hay exoneraciones, por lo que, mientras se perciba, se deberá ingresar la totalidad de las cotizaciones. En cuanto a su disfrute, establece la incompatibilidad, entre otras, con el desarrollo de otra actividad por cuenta propia y de actividad por cuenta ajena, sin umbrales mínimos de ingresos en este caso, con lo que la limitación es total.

Sobre los trabajadores autónomos de temporada, la prestación extraordinaria por cese de actividad requería haber estado de alta y cotizando como trabajador autónomo durante un mínimo de 4 meses y un máximo de 7 meses de cada uno de los años 2018 y 2019, siempre que al menos, ese marco temporal, haya estado de alta 2 meses de octubre a diciembre del año 2018 y del año 2019. No haber estado

en alta o asimilado al alta como trabajador por cuenta ajena más de 60 días durante el tercer y cuarto trimestre de 2021. No haber obtenido durante el tercer y cuarto trimestre del año 2021 unos ingresos netos computables fiscalmente superiores a 6.725 euros; si finalmente no se daban esas previsiones, devolverá la prestación (podía renunciar a ella antes del 30 de enero de 2022). Al igual que en los casos anteriores, se exige estar al corriente de pago con la Seguridad Social. Y en cuanto a la cuantía de la prestación, será del 70% de la base mínima de cotización, y mientras tanto no será obligatorio cotizar, permaneciendo el trabajador autónomo en situación de alta. La norma establece una duración máxima para su disfrute de 4 meses, siempre que se presentase la solicitud entre el 1 y el 21 de octubre. En caso contrario, los efectos quedaban fijados al día primero del mes siguiente de la presentación de solicitud. Por último, en cuanto a sus incompatibilidades, entre otras, lo es con el desarrollo de otra actividad por cuenta propia y de actividad por cuenta ajena, como la anterior que se acaba de referenciar.

La última medida en materia de cese de actividad que destaca de esta norma es la prestación extraordinaria que se diseñó para los trabajadores autónomos afectados por la erupción del volcán de La Palma, que como requisito exigía desarrollar su actividad como trabajador por cuenta propia en la zona de Cumbre Vieja en La Palma y lógicamente haberse visto obligado a suspender o cesar en la actividad como consecuencia directa –es importante esta precisión– de la erupción volcánica. Establecía la cuantía de la prestación en el 70% de la base de cotización, y la duración prevista de 5 meses.

Y antes de finalizar con esta norma, interesa reseñar la Disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 18/2021, relativa a las medidas para los trabajadores autónomos en el ámbito del Mecanismo de Sostenibilidad del Empleo. El planteamiento es muy significativo, pues establece que como complemento del futuro Mecanismo de Sostenibilidad del Empleo para los trabajadores autónomos, se revisará en el marco del diálogo social la regulación de la prestación por cese de actividad con el fin de extender los supuestos de acceso a dicha prestación por cese temporal de la actividad y contemplar dentro de la acción protectora otras situaciones relacionadas con causas derivadas de un ciclo económico negativo u otro tipo de cambios económicos de naturaleza estructural. Meses después, en el marco del trabajo por cuenta ajena ya opera el Mecanismo RED, de Sostenibilidad en el Empleo, con el acceso a los trabajadores cuyas empresas estén bajo su cobertura, de acceder a una particular y específica prestación por desempleo. Se trata de la Prestación de Sostenibilidad y Mantenimiento en el Empleo (RED), con un importe del 70% de la base reguladora en tanto esté activado ese mecanismo. Pues bien, esa línea se ha reforzado con Real Decreto-Ley 21/2021, y la ya mencionada previsión de acceso a la prestación ordinaria de cese de actividad en supuestos de fuerza mayor.

Pues bien, todo lo expuesto hasta ahora en relación con el cese de actividad hay que conectarlo con otras dos normas. Por un lado, el Real Decreto-Ley 21/2021, de

26 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica¹⁹, que modifica el art. 332.1 de la LGSS, e introduce en él una importante novedad, en cuanto al acceso por parte de los autónomos al cese de actividad ordinario en casos de fuerza mayor. Es muy relevante la referencia a la “fuerza mayor”, que plantea de forma genérica y no únicamente vinculada al Covid-19, y como consecuencia de esa causa de fuerza mayor se produzca el cierre temporal o definitivo del negocio²⁰. Asimismo, modifica el artículo 337.1, añadiendo un párrafo final sobre el nacimiento del derecho en ese supuesto²¹. En estas medidas, se observa una tendencia a equiparar, con matices, la protección que tienen los trabajadores por cuenta ajena.

Por otro, el Real Decreto-Ley 2/2022, de 22 de febrero, que establece la exención de la obligación de cotizar a favor de los trabajadores autónomos que hayan percibido alguna modalidad de prestación por cese de actividad al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 18/2021, lo que se verá más adelante en el apartado de este trabajo dedicado a exoneraciones. Por otro lado, destaca, para el caso de los trabajadores autónomos afectados por la suspensión de la actividad, el mantenimiento desde el 1 de marzo de 2022, de la prestación extraordinaria por cese de actividad²², con una duración máxima de 4 meses, finalizando el derecho a la misma el último día del mes en que se acuerde el levantamiento de las medidas, o sino el 30 de junio de 2022, si esta última fecha fuese anterior. Mantiene, en definitiva, esa medida que se puede denominar de cese de actividad por fuerza mayor, aprobada en la norma de 2021. Es importante señalar que, en cuanto a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será incompatible con las ayudas por paralización de la flota.

Pues bien, en atención a este panorama, según datos oficiales, el número de perceptores de la prestación por cese de actividad, con fecha de marzo de 2020²³, era

¹⁹ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 257, de 27 de octubre de 2021.

²⁰ Nuevo apartado b): *La fuerza mayor determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional se acreditará mediante documentación que acredite la existencia de la misma y la imposibilidad del ejercicio de la actividad ya sea de forma temporal o definitiva. Si el cese es definitivo deberá aportar la solicitud de baja en el censo tributario de Empresarios, Profesionales y Retenedores y la baja en el régimen especial de la Seguridad Social en el que estuviera encuadrado el solicitante. En el caso de que la actividad requiriera el otorgamiento de autorizaciones o licencias administrativas, se acompañará la comunicación de solicitud de baja correspondiente y, en su caso, la concesión de la misma, o bien el acuerdo de su retirada.*

Si el cese es temporal, no procederá la baja en el régimen especial de la Seguridad Social.

²¹ Establece que, *en los supuestos de suspensión de actividad como consecuencia de fuerza mayor, el nacimiento del derecho se producirá el día en que quede acreditada la concurrencia de la fuerza mayor a través de los correspondientes documentos.*

²² Artículo 2.

²³ <https://datos.gob.es/es/catalogo/e04926001-prestacion-cese-actividad1>

de 4.445 en el RETA (2.019 hombres y 2.426 mujeres), y de 8 en el caso de trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de Trabajadores del Mar (6 hombres y 2 mujeres). En el caso del RETA la Comunidad Autónoma donde se percibieron más prestaciones por cese de actividad fue Andalucía (con un total de 971), mientras que, en el caso del Régimen del Mar, fue en Galicia donde se percibieron el mayor número (5 en total). En todo caso, llama la atención el dato de que, siendo los trabajadores del RETA los que, de media, perciben prestaciones por cese de actividad más reducidas, en ese caso son más numerosas las mujeres perceptoras que los hombres, con lo que se sigue proyectando sobre las mujeres un mayor nivel de precariedad.

Pues bien, apuntados estos aspectos y los datos de los perceptores de la prestación en fechas cercanas, se pueden extraer una serie de ideas. Así, si se contrasta el alcance de esta prestación con la protección en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, se observa que se han equiparado en algunos aspectos, como el caso de la obligatoriedad de la cotización por cese de actividad, establecido por el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo²⁴, con efectos desde el 1 de enero de 2019, y que modifica el artículo 327 de la Ley General de la Seguridad Social²⁵. Hasta entonces era voluntaria, con lo que el trabajador autónomo podía elegir si quería o no cotizar por ella.

De forma gráfica, conviene señalar la duración de la prestación por cese de actividad, que como se puede observar estará en función de los períodos cotizados efectuados dentro de los 48 meses anteriores a la situación legal de cese de actividad, de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese. Se ve sintéticamente en la siguiente tabla²⁶:

PERÍODO COTIZACIÓN (Meses)	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN	PERÍODO COTIZACIÓN (Meses)	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN
De 12 a 17	4 meses	De 36 a 42	12 meses
De 18 a 23	6 meses	De 43 a 47	16 meses
De 24 a 29	8 meses	De 48 en adelante	24 meses
De 30 a 35	10 meses		

²⁴ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 314, de 29 de diciembre de 2018.

²⁵ La norma dispone, en su apartado primero, que *el sistema específico de protección por el cese de actividad forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, es de carácter obligatorio y tiene por objeto dispensar a los trabajadores autónomos, afiliados a la Seguridad Social y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, las prestaciones y medidas establecidas en esta ley ante la situación de cese total en la actividad que originó el alta en el régimen especial, no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo.*

²⁶ <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/2a72c951-ace6-4e12-8ee2-8fdefb8254d1/D187+Carpeta+informativa+cese+actividad.pdf?MOD=AJPERES>

De cara a su percepción, se ha expuesto el período por el que se puede percibir, los requisitos en función de los diferentes escenarios, la cuantía, etc. Pues bien, una posibilidad que debe mencionarse es la del pago único del cese de actividad, lo que comúnmente viene siendo la capitalización de la prestación. A este respecto, hay que acudir al art. 39 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA)²⁷. Se trata de una posibilidad añadida por la Ley 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 Social²⁸. Para poder acceder a esta posibilidad, la norma indica que debe tratarse de sujetos que sean titulares del derecho a la prestación por cese de actividad, y tengan pendiente de percibir un período de, al menos, seis meses, podrán percibir de una sola vez el valor actual del importe de la prestación, cuando acrediten ante el órgano gestor que van a realizar una actividad profesional como trabajadores autónomos o destinen el 100 por cien de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en el plazo máximo de 12 meses anteriores a la aportación, siempre que vayan a poseer el control efectivo de la misma. Asimismo, es interesante la previsión de que la percepción de la prestación en un pago único será compatible con otras ayudas que para la promoción del trabajo autónomo pudieran obtenerse, bien con carácter individual o bien a través de la constitución de una sociedad de capital.

4. LOS CAMBIOS EN LAS BASES DE COTIZACIÓN Y LAS CUOTAS MENSUALES

Un efecto importante que ha tenido la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2022 ha sido la subida de las bases de cotización de los trabajadores autónomos. Según la dinámica propia del RETA, estos trabajadores por cuenta propia eligen su base de cotización entre las mínimas y máximas establecidas en cada ejercicio.

Si bien este es un primer aspecto que ha generado desencanto en el colectivo, lo que trasluce es la finalidad de incrementar los fondos tendentes a garantizar la sostenibilidad del sistema.

En el art. 106, seis de la LPGE se establecen las cotizaciones para el RETA en este ejercicio económico. En primer lugar, la base mínima será de 960,60 €/mes, y la máxima de 4.139,40 €/mes. Por otra parte, distingue en cuanto a las bases de cotización, diversas cuantías en función de que el trabajador sea menor de 47 años

²⁷ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 166, de 12/07/2007.

²⁸ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 217, de 10/09/2015.

o con 47 años; de 48 o más años de edad; o los que tienen 48 ó más años de edad y cuentan con 5 o más años cotizados antes de los 50 años.

En el primer caso, cuando el trabajador trabajadores que a partir del 01/01/2022, este día inclusive, sean menores de 47 años, podrán elegir entre los límites de las bases mínima y máxima. Igual elección podrán efectuar los trabajadores que en esa fecha tengan una edad de 47 años y su base de cotización en el mes de diciembre de 2021 haya sido igual o superior a 2.077,80 euros/mes o causen alta en este Régimen Especial con posterioridad a esta fecha. Trabajadores que a partir de 01/01/2022, este día inclusive, tengan 47 años de edad, si su base de cotización fuera inferior a 2.077,80 euros/mes no podrán elegir una base de cuantía superior a 2.113,20 euros/mes, salvo que hubieran ejercitado su opción en tal sentido antes del 30 de junio de 2022, produciendo efectos a partir del 1 de julio del mismo año, en cuyo caso no existirá dicha limitación. En el caso del cónyuge supérstite del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este Régimen Especial con 47 años de edad, no existirá dicha limitación. Trabajadores que tengan 47 años, si su base de cotización fuera menor de 2.077,80 euros/mes y no ejercitase opción alguna las bases de cotización estará comprendida entre las cuantías de 960,60 euros/mes y 2.113,20 euros/mes²⁹.

En el caso de los trabajadores de 48 o más años de edad con trabajadores que a partir de 01/01/2022, este día inclusive, tengan cumplida la edad de 48 o más años, la base de cotización estará comprendida entre las cuantías de 1.035,90 y 2.113,20 euros/mes. En el caso del cónyuge supérstite del titular del negocio que, como consecuencia del fallecimiento de éste, haya tenido que ponerse al frente del mismo y darse de alta en este régimen especial con 45 o más años de edad, la elección de bases estará comprendida entre las cuantías de 960,60 y 2.113,20 euros/mes. Si la última base de cotización acreditada hubiera sido superior a 2.077,80 euros/mes, se habrá de cotizar por una base comprendida entre 960,60 euros/mes y el importe de aquella, con el tope de la base máxima de cotización³⁰.

En el tercer supuesto, para los que tienen los que tienen 48 o más años de edad y cuentan con 5 o más años cotizados antes de los 50 años, se establece que, si la última base de cotización hubiera sido inferior o igual a 2.077,80 euros/mes, habrán de cotizar por una base comprendida entre 960,60 y 2.113,20 euros/mes. Si la última base de cotización acreditada hubiera sido superior a 2.077,80 euros/mes, se habrá de cotizar por una base comprendida entre 960,60 euros/mes, y el importe de aquella, incrementado en un 1, 70 por ciento con el tope de la base máxima de cotización³¹.

²⁹ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/36537#REDAutonomos>

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

Asimismo, en cuanto a los tipos de cotización en el RETA, establece los siguientes:

Tipo Contingencias Comunes	28,30%
Tipo Contingencias Profesionales	1,30%
Tipo Cese de Actividad	0,90%
Tipo Formación Profesional	0,10%

A modo de ejemplo, en el año 2022, la cuota de autónomos por cada uno de los conceptos, considerando la base mínima de cotización para dicho año, quedaría del modo que sigue:

Contingencias comunes: $960,6 \times 28,30\% = 271,84 \text{ €}$

Contingencias profesionales (AT y EP): $960,6 \times 1,30\% = 12,48 \text{ €}$

Cese de actividad: $960,6 \times 0,90\% = 8,64 \text{ €}$

Formación profesional: $960,6 \times 0,10\% = 0,96 \text{ €}$

En total, una cuota mensual de 293,92 €, tomando como referencia la base mínima.

La subida en la base mínima, que ha pasado de 944,40 € a 960,60 €, no ha contentado al colectivo de autónomos, pues argumentan el mal momento de muchos sectores de actividad. Antes de esta subida pagaban 4,96 € menos al mes que ahora con la nueva subida, lo que supondrá pagar al año 54,49 € más.

Por otro lado, en relación con los trabajadores por cuenta propia del Régimen del Mar, hay que traer a colación varias fuentes. Por un lado, la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero³², pues en su art. 10 establece la clasificación de los trabajadores –ya sean cuenta ajena o cuenta propia–, a efectos de cotización, en tres grupos, aunque los coeficientes correctores de la cotización y las bases únicas solo los contempla para los grupos segundo y tercero.

En esta línea, destaca la Orden ISM/40/2022, de 24 de enero, por la que se establecen para el año 2022 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero³³. En cuanto al Grupo II, se diferencia entre el grupo segundo A [embarcaciones entre 50,01 y 150 de tonelaje de registro bruto (TRB)], y el grupo segundo B (embarcaciones entre 10,01 y 50 TRB).

³² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 253, de 22 de octubre de 2015.

³³ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 24, de 28 de enero de 2022.

En cuanto a los coeficientes correctores, el art. 11 de la Ley 47/2015, establece que a las empresas y personas trabajadoras que resulten incluidas en los grupos segundo y tercero se les podrán aplicar a efectos de cotización los coeficientes correctores siguientes: a) al grupo segundo de cotización, le serán de aplicación unos coeficientes correctores de dos tercios y de un medio, según se encuentren incluidos en el grupo segundo A o segundo B; y b) al grupo tercero de cotización, le será de aplicación un coeficiente corrector de un tercio. La norma añade, además, que los coeficientes correctores se aplicarán a la base de cotización por contingencias comunes, desempleo y cese de actividad.

En el caso de los tipos de cotización en este Régimen, hay que acudir al art. 106, ocho de la LPGE, que establece la cotización para los trabajadores por cuenta propia del Mar, y señala que, a partir del 1 de enero de 2022, los tipos de cotización de los trabajadores por cuenta propia son los siguientes:

Tipo Contingencias Comunes	28,30%
Tipo Contingencias Profesionales	1,30% (0,66% IT; y 0,64 IP, muerte y supervivencia)

Por otro lado, dejando atrás el tema del trabajo en el mar, conviene mencionar dos supuestos, relativos, respectivamente, a los aplazamientos en el pago de las cuotas, y a las cotizaciones en los supuestos de pluriactividad. El primer caso se contempla en la DA 5ª del Real Decreto-Ley 2/2022, respecto a las empresas y personas trabajadoras afectadas por la erupción del volcán de La Palma³⁴, y establece bajo unos parámetros la posibilidad de acudir a moratorias y aplazamientos en el pago de las cuotas.

Otro aspecto en relación con las cotizaciones tiene que ver con los casos de pluriactividad. Y es que de conformidad con datos de ATA, en diciembre de 2020

³⁴ La norma señala que *los aplazamientos y moratorias en el pago de las cuotas a que se refiere el artículo 10 del Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica de la isla de La Palma, podrán solicitarse, igualmente, con relación al pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, cuyo devengo tenga lugar entre los meses de febrero a mayo de 2022, en el caso de empresas, y entre los meses de marzo a junio de 2022, en el caso de trabajadores autónomos. A estos aplazamientos y moratorias les será de aplicación el régimen jurídico establecido en el referido artículo 10 del Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre.*

En el caso de que un deudor presente solicitud de aplazamiento por las cuatro mensualidades a que hace referencia el párrafo anterior o por alguna de ellas, al amparo de esta disposición, complementariamente a un aplazamiento concedido al amparo del artículo 10 del Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, las nuevas cuotas del aplazamiento se incorporarán, mediante una única resolución dictada al final de este nuevo periodo, al aplazamiento en vigor, siendo de aplicación un plazo de amortización de cuatro meses por cada nueva mensualidad de aplazamiento solicitada.

había 123.816 trabajadores por cuenta propia que cotizaban en pluriactividad³⁵. Pues bien, interesa destacar que los autónomos que hayan cotizado en pluriactividad en el Régimen General y en el RETA durante el ejercicio anterior, tienen derecho a la devolución de una parte de las cuotas por contingencias comunes abonadas en el RETA, como dispone el art. 6.5 del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre³⁶.

Por otro lado, interesa mencionar, aunque sea de forma muy sucinta, el Real Decreto-Ley 32/2021, que en materia de Seguridad Social solo contiene una referencia, y en negativo, al trabajo por cuenta propia. Como indica la Disposición Adicional 41^a, apartado 6º, de la LGSS, la nueva prestación para los trabajadores por cuenta ajena que se puede desplegar por la activación del Mecanismo RED, que es la prestación de Sostenibilidad y Mantenimiento del Empleo, “será incompatible con la realización de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo. Será compatible con la realización de otro trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. En este caso, de su cuantía no se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado”. De este modo, si un trabajador en pluriactividad respecto a su trabajo por cuenta ajena –y por tanto sujeto al Régimen General–, prestara servicios en una empresa cubierta por el Mecanismo RED debido a la situación del sector, la posible percepción de la prestación no sería compatible con el trabajo por cuenta propia.

5. LOS BENEFICIOS EN LA COTIZACIÓN. EXENCIONES Y REDUCCIONES

A partir del 1 de marzo de 2022, los trabajadores autónomos incluidos en el RETA, o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que estuvieran de alta en estos regímenes y vinieran percibiendo el 28 de febrero de 2022 alguna de las prestaciones por cese de actividad previstas en los artículos 10 y 11 del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, tendrán derecho a una exención de la

³⁵ «Cómo recuperar el exceso de cotización si eres autónomo en pluriactividad», entrada de 15 de mayo de 2021. Localizable en <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11217372/05/21/Como-recuperar-el-exceso-de-cotizacion-si-eres-autonomo-en-pluriactividad-.html>

³⁶ *Los trabajadores autónomos que, en razón de su trabajo por cuenta ajena desarrollado simultáneamente, hayan cotizado en 2019, respecto de contingencias comunes en régimen de pluriactividad y teniendo en cuenta tanto las aportaciones empresariales como las correspondientes al trabajador en el régimen de Seguridad Social que corresponda por su actividad por cuenta ajena, así como las efectuadas en el régimen especial, por una cuantía igual o superior a 13.822,06 euros, tendrán derecho a una devolución del 50 por ciento del exceso en que sus cotizaciones por contingencias comunes ingresadas superen la mencionada cuantía, con el tope del 50 por ciento de las cuotas ingresadas en el régimen especial, en razón de su cotización por las contingencias comunes.*

obligación de cotizar a la Seguridad Social y para la formación profesional con las siguientes cuantías:

- a) 90 por 100 de las cotizaciones correspondientes al mes de marzo de 2022.
- b) 75 por 100 de las cotizaciones correspondientes al mes de abril de 2022.
- c) 50 por 100 de las cotizaciones correspondientes al mes de mayo de 2022.
- d) 25 por 100 de las cotizaciones correspondientes al mes de junio de 2022.

Pues bien, para que sean aplicables estos beneficios en la cotización los trabajadores autónomos deberán mantener el alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social hasta el 30 de junio de 2022.

Además, la base de cotización, a efectos de la determinación de la exención, será la base de cotización por la que venía cotizando el trabajador autónomo antes de acceder a la prestación por cese de actividad. Y como dato fundamental, no debe olvidarse que la exención establecida será incompatible con la percepción de la prestación por cese de actividad en cualquiera de sus modalidades.

Por lo que respecta a los beneficios más allá de los casos de cese de actividad, hay que distinguir entre exoneraciones y reducciones.

1. Exoneraciones

Pues bien, en cuanto a las exenciones³⁷, se establecen según la edad. Así, los trabajadores del RETA quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social, salvo, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, siempre que se encuentren en alguno de estos supuestos: a) 65 años, y 38 años y 6 meses de cotización; o b) 67 años, y 37 años de cotización.

2. Reducciones y bonificaciones

Por lo que respecta a las reducciones y bonificaciones³⁸ de los trabajadores autónomos, se distinguen diferentes escenarios:

- Por conciliación de la vida profesional y familiar vinculada a la contratación. En este caso, tendrán derecho, por un plazo de hasta doce meses, a una bonificación del 100 por cien de la cuota de autónomos por contingencias comunes, cuando:
 - Por cuidado de menores de doce años que tengan a su cargo.
 - Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada.
 - Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con parálisis cerebral, enfermedad mental o

³⁷ Seguridad Social: Cotización / Recaudación de Trabajadores (seg-social.es)

³⁸ *Ibidem*.

discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento o una discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, cuando dicha discapacidad esté debidamente acreditada, siempre que dicho familiar no desempeñe una actividad retribuida.

- Por edad, donde se contempla, para cualquier edad, los casos que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores. En esos casos, si se opta por cotizar por la base mínima que corresponda, podrán beneficiarse de una reducción en la cotización por contingencias comunes durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, que consistirá en una cuota única mensual de 60 euros. En cambio, si optaron por una base de cotización superior a la mínima que les corresponda, podrán aplicarse durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos de alta, una reducción del 80 por ciento sobre la cotización por contingencias comunes.

También se contempla el caso de edades concretas, en particular, de mujeres menores de 35 años y hombres menores de 30. Para esos supuestos, se establece que causen alta inicial o no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, podrán aplicarse, además de los beneficios en la cotización previstos en el apartado anterior, una bonificación adicional equivalente al 30 por ciento, sobre la cuota por contingencias comunes, en los 12 meses siguientes a la finalización del periodo máximo de disfrute de los mismos,

- Por discapacidad mayor o igual al 33%, víctimas de violencia de género y víctimas del terrorismo, cuando causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, si opta por cotizar por la base mínima, podrán beneficiarse de una reducción sobre la cotización por contingencias comunes durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, que consistirá en una cuota única mensual de 60 euros, que comprenderá tanto las contingencias comunes como las contingencias profesionales, quedando estos trabajadores excepcionados de cotizar por cese de actividad y por formación profesional; mientras que los que optasen por una base de cotización superior a la mínima que les corresponda, podrán aplicarse durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, una reducción sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a reducir el 80 por ciento del resultado de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento.

- En los casos de descanso por maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la bonificación será del 100 por cien de la cuota de autónomos,
- Las trabajadoras (mujeres) incluidas en el RETA s o como trabajadoras por cuenta propia en el grupo primero de cotización del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, que hubieran cesado su actividad por nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y tutela, en los términos legalmente establecidos, y vuelvan a realizar una actividad por cuenta propia dentro de los dos años inmediatamente siguientes a la fecha efectiva del cese, tendrán derecho a una bonificación en virtud de la cual su cuota por contingencias comunes y contingencias profesionales, quedará fijada en la cuantía de 60 euros mensuales durante los 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de su reincorporación al trabajo.

6. RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTOS DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Los deberes del trabajador por cuenta propia hacia la Seguridad Social son muy variados, como se puede extraer de la relación de supuestos contemplados en este trabajo. No obstante, si no se cumplen como es debido, o directamente hay un incumplimiento flagrante, pueden entrar en juego los recargos e, incluso, los intereses de demora, de acuerdo con el art. 28 de la Ley General de la Seguridad Social.

Así, uno de los deberes esenciales que tiene el autónomo es el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social. Pues bien, el art. 30 de la Ley General de la Seguridad Social se refiere a los recargos, para los casos de retrasos en el pago de cuotas, que, en función del momento en que se realicen, pero ya fuera de plazo, pueden suponer un recargo de un 10% (si realiza el pago en el mes siguiente), un 20% (si realiza el pago a partir del segundo mes), o incluso un 35% (cuando estén sin pagar dos cuotas de autónomos, se podrá solicitar el embargo de la cuenta corriente, y si pese a ello no se paga, se puede emitir un acta de liquidación y el recargo aumentará hasta dicho 35%). Todo ello porque la obligación del pago de cuotas es ineludible. Mientras tanto, el art. 31 contempla los intereses de demora, indicando que “el tipo de interés de demora será el interés legal del dinero vigente en cada momento del período de devengo, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente”.

Asimismo, en relación con el impago de la cuota de autónomos a la Seguridad Social se considera una infracción grave, de conformidad con el art. 22.3 Real Decreto Legislativo 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 (LISOS)³⁹, al indicar que será calificado como tal el hecho de “no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida”. En cuanto a la sanción que le corresponde, el art. 40 de la LISOS señala que, en ese caso en particular, “se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 50 al 65% del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80%; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100%”. Por otra parte, recordar que cuando el impago supera los 50.000 euros en un período de cuatro años, será considerado delito de fraude, de conformidad con el art. 307 del Código Penal⁴⁰.

Además, conviene recordar que la falta de abono de cuotas repercute también en el acceso a determinadas prestaciones (jubilación, el beneficio de la tarifa plana, etc.).

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, en el caso de las diversas modalidades de prestación por cese de actividad contempladas, en muchos casos existía incompatibilidad de realizar otras actividades. Si esta previsión se incumpliera, estaríamos en el marco de una infracción muy grave, del art 26.2 de la LISOS, que califica como tal “compatibilizar la solicitud o el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente”. En ese caso, la sanción que conlleva es “multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros”:

Por otra parte, hay una obligación que debe mencionarse en relación con la percepción de la prestación por cese de actividad percibida por la suspensión de actividades como consecuencia del Covid-19, pues en ese caso el trabajador por cuenta propia cumplimentará una declaración responsable⁴¹, en la que se pone de manifiesto que se reintegrarán las cantidades indebidamente percibidas, en caso de incumplimiento de cualquiera de los compromisos. A estos efectos, interesa el art. 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴², que establece las consecuencias que supone a

³⁹ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 189, de 08/08/2000.

⁴⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, de 24/11/1995.

⁴¹ <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/14bf6c57-cd2c-4d9c-aab5-804b9dce5194/declaracion+responsable+art++2+RDL+2+2022.pdf?MOD=AJPERES>

⁴² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 236, de 02/10/2015.

nivel administrativo, y señala que “la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”.

7. PERSPECTIVAS Y RETOS EN LA COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

Hasta aquí se han expuesto las diferentes medidas en materia de protección social que han afectado a los trabajadores por cuenta propia, a efectos de corregir ciertas carencias del pasado, y prever mecanismos de cobertura ante escenarios en ocasiones, inciertos.

En estos primeros meses del año 2022, el Ministerio de Seguridad Social, sigue planteando nuevas alternativas en el marco de la cotización de este colectivo, con perspectiva de futuro, a contar desde 2023. Una de ellas, es, por ejemplo, la posibilidad de que coticen en función de los ingresos reales. Ello plantea sin duda importantes desafíos, y de momento está en una incipiente fase de debate.

En todo caso, ya van por la tercera propuesta, sin que las primeras contasen con el visto bueno del colectivo afectado. Por ejemplo, en su última versión, se proponen 12 tramos para la cotización por ingresos (en la primera propuesta eran 13, y en la segunda 11), con un carácter transitorio que comprenderá hasta el año 2031. En tal caso, las cuotas serían aproximadamente de 204 € al mes, si los rendimientos mensuales fueran inferiores a 700 € (en la propuesta inicial, la cifra mínima era de 600 €); o bien cuotas de 1.123 € al mes, si dichos rendimientos superasen los 3.620 €. En esta última propuesta, se rebajan las cuotas más bajas y eleva la más alta, en un cambio respecto de la anterior propuesta, donde las más bajas se incrementaban. Por otro lado, se mantendría la tarifa plana de 70 €.

No obstante, si se cotiza en función de los ingresos, conviene precisar si con ello se refiere estrictamente a estos, en un enfoque rígido, o al concepto más amplio de beneficios, pues puede suceder que un trabajador tenga un importante nivel de ingresos, pero que se vea superado por los gastos, con lo cual, no hay ganancia, lo que hace que cotizar exclusivamente por ingresos no siempre sea siempre lo adecuado. Si se tiene en cuenta el concepto más amplio de beneficios o ingresos netos (esto es, ingresos menos gastos), también sería clave determinar con claridad qué gastos se podrán deducir, y qué criterio se sigue al respecto. En todo caso, de la propuesta, parece que la tendencia es incluir más gastos deducibles.

Sin duda, estamos en un momento crucial en cuanto al posible cambio de paradigma en la dinámica del trabajo autónomo y su tratamiento por la Seguridad Social. En una tendencia más proteccionista con el colectivo, las medidas que se proponen buscan dotarlos de herramientas eficaces, que permitan su permeabilidad ante situaciones imprevisibles o ajenas al desarrollo de su actividad, a la vez que contribuyan al sostenimiento y equilibrio del sistema. En todo caso, la efectividad de todos estos mecanismos, solo podrá valorarse a largo plazo.

Comentarios de Jurisprudencia

EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 74/2022, de 26 de enero
ECLI:ES:TS:2022:74*

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ*

SUPUESTO DE HECHO: El supuesto de hecho que da origen al pronunciamiento del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2022 parte de la duda interpretativa del Real Decreto 1472/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el Salario Mínimo Interprofesional para 2019, en relación a los trabajadores del Nivel 11 (Peones) del VII Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Talleres para Personas con Discapacidad Intelectual de Cataluña. La duda que se plantea es si para garantizar la efectiva percepción del SMI general 2019 (12.600 euros anuales en 14 de pagas de 900 euros) es preciso que se sumen al SMI específico de esta categoría los trienios que tenga el trabajador y sea sobre esa suma sobre la que se complemente el importe necesario para llegar al SMI general, o si por el contrario, los trienios no se han de considerar para el término de la comparación y, en consecuencia, vendría a adicionarse al SMI.

Para resolver esta cuestión, el Tribunal Supremo tiene en cuenta que la negociación colectiva es el lugar natural para la fijación del salario profesional de las personas trabajadoras, resolviendo que los trienios han de sumarse al salario específico de la categoría de la persona trabajadora, y sobre esa cantidad realizar el complemento del importe necesario para llegar al SMI.

RESUMEN: El presente comentario tiene por objeto el pronunciamiento judicial relativo a la aplicación de la actualización de las cuantías del SMI y el juego de los mecanismos legales de absorción y compensación. Concretamente, sobre el interrogante que se suscitó en relación a la inaplicabilidad de estos sobre los distintos complementos salariales. La Sala ha dado una respuesta negativa a esta posibilidad, en el entendido que “para conseguir la efectiva percepción del SMI garantizado hay que atender a las previsiones del convenio colectivo, incluyendo los diversos complementos salariales, salvo que una norma con rango de Ley aboque a otra conclusión, o el propio convenio colectivo lo indique de forma expresa”.

*Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería y Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ÍNDICE

1. BREVES NOTAS ACERCA DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
2. UN ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 74/2022, DE 26 DE ENERO DE 2022.
 - 2.1. Síntesis del supuesto de hecho
 - 2.2. Claves de la doctrina judicial
3. EL SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA JUDICIAL ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

1. BREVES NOTAS ACERCA DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El contrato de trabajo, en esencia, consiste en el intercambio de trabajo por precio. El salario es, por tanto, un aspecto capital y principal de la relación laboral. Si el trabajador presta sus servicios es, precisamente, porque quiere ser retribuido por ellos, y así poder subvenir sus necesidades y las de su familia. Sin salario, no habría prestación de servicios, y de ahí que sea un aspecto clave y fundamental en el ámbito del Derecho del Trabajo, que no puede ser dejado, sin más, a la ley de la oferta y la demanda, ni al principio de la autonomía de la voluntad que quiebra en la relación laboral, en la que ambas partes no están en igualdad de posiciones. Por ello, para la regulación y fijación del salario, la autonomía de la voluntad expresada en el contrato de trabajo ha de ser respetuosa con la autonomía colectiva –que actúa como garante de un salario profesional– y con el Salario Mínimo Interprofesional, que se establece cada año por parte del Gobierno.

Sin embargo, a pesar de tales previsiones, seguimos advirtiendo la existencia de los denominados “trabajadores pobres”, personas que, aun a pesar de tener trabajo, siguen en situación de pobreza, y es que la mera integración en el mercado de trabajo no garantiza, por sí sola, la salida de la pobreza. Tener un mal trabajo puede hacer que una persona permanezca en la pobreza, precisamente porque las características de su trabajo le sumen en la pobreza. De hecho, tener bajos salarios es un elemento que incide en el riesgo de pobreza del trabajador, pues incide en los trabajadores más vulnerables¹. Establecer un suelo de contratación a través del Salario Mínimo pretende, precisamente, evitar la existencia de estos trabajadores pobres, y así tratar de reducir la desigualdad y la pobreza.

En los últimos años de crisis económica, para paliar la regresión de los derechos sociales, en el ámbito europeo se ha optado por recuperar el discurso de lo social a través de una serie de iniciativas que traten de conciliar la racionalidad

¹ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Trabajadores pobres y derecho del trabajo”, *Relaciones Laborales*, núm. 17, Sección Editorial, Quincena del 8 al 23 septiembre 2009, Año XXV, pág. 27, Tomo 2, Editorial LA LEY.

económica y la racionalidad política, de entre las cuales la medida estrella es el pilar europeo de derechos sociales². Así, la Recomendación sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales reconoce el derecho de los trabajadores a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno, entendiendo que debe garantizarse un salario mínimo adecuado que permita satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia en función de las condiciones económicas y sociales y que, al mismo tiempo, salvaguarde el acceso al empleo y los incentivos para buscar trabajo. También dentro del espacio geopolítico de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Sociales de los trabajadores (9 de diciembre de 1989), en el Título 1 (“Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores”) proclama los derechos relativos al Empleo y Remuneración, para proporcionar un nivel de vida de digno³.

Por su parte, en el ámbito interno español, la Constitución Española, en su artículo 35, en el marco de los principios rectores de la política social y económica, establece el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia. El reconocimiento legal del derecho a una remuneración suficiente se efectúa en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores, referido al Salario Mínimo Interprofesional, que exhorta al Gobierno para que anualmente fije un mínimo salarial, por lo que cada año, el Gobierno dicta el Real Decreto por el que se aprueba el Salario Mínimo Interprofesional de aplicación en ese ejercicio anual.

El Derecho del Trabajo nació, precisamente, para paliar la llamada cuestión social, siendo así que el legislador vio la necesidad de intervenir en el orden social a fin de garantizar la equidad en una relación que de por sí es desigual y tratar de proteger a la parte más débil, el trabajador. Dentro de esta protección está, claramente, la institución jurídica del salario, y la garantía de un salario mínimo por debajo del cual no se pueda contratar, que no se deje únicamente a las leyes de la oferta y la demanda, o a la mera autonomía de la voluntad⁴.

² Recomendación UE 2017/761 de la Comisión Europea de Derechos Sociales DOUE (L113/56). Tal y como señala Monereo Pérez, ante los riesgos que la situación de crisis económica ha puesto de manifiesto, “se ha optado por recuperar el discurso de lo social en aras de adoptar una serie de iniciativas que traten de reconciliar la racionalidad económica y la racionalidad política. Entre estas medidas se encuentra un plan “estrella” consistente en construir un pilar europeo de derechos sociales”. Monereo Pérez, J.L., “Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social”, *Revista jurídica de los derechos sociales, Lex Social*, Vol. 8, núm. 2/2018, pág. 257.

³ Monereo Pérez, J.L., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, LABORUM, Murcia, 2019, pág. 26. Respecto de la dignidad de la persona, su significación fundante y su fuerza normativa en el sistema multinivel de garantías de los derechos y capacidades, véanse las páginas 9 y sigs.

⁴ Pérez Hernández, M.M., “La subida del Salario Mínimo Interprofesional en 2019 y 2020: Contexto y Cuestiones Jurídico-prácticas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 221, mayo 2020, Aranzadi, Pamplona, págs. 107-130.

Así, en la fijación del salario juega un triple elemento protector de la institución, de un lado, el salario se determinará por acuerdo de voluntades entre empresario y trabajador. Si bien, dicho acuerdo habrá de respetar lo establecido en la negociación colectiva al respecto. Y a su vez, la negociación colectiva tiene como límite a la baja la cuantía que se determine anualmente por el Gobierno como Salario Mínimo Interprofesional.

Respecto a la relación entre la negociación colectiva y el Salario Mínimo Interprofesional fijado cada año por el Gobierno ha tratado la STS 74/2022, de 26 de enero de 2022, que analizaremos a lo largo del presente estudio. En concreto, esta Sentencia se refiere a la actualización de la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional efectuada por el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se actualiza la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional para 2019, y el modo en que afecta a los salarios pactados a través de la negociación colectiva, y concretamente a si los complementos salariales pactados colectivamente han de ser tenidos en consideración a la hora de determinar si se respeta o no la cuantía fijada como Salario Mínimo Interprofesional, esto es, de qué modo opera su absorción y compensación.

La compensación y absorción es un instituto jurídico que ya se contenía en los anteriores Decretos de Salario Mínimo, que mantienen una estructura prácticamente idéntica, pero hasta ahora no habían suscitado tanto interés por ser muy pocos los trabajadores que venían siendo afectados por el Salario Mínimo. La fuerte subida del Salario Mínimo de 2019, al afectar a un mayor número de trabajadores, ha supuesto que se planteen nuevas cuestiones que hasta ahora no habían tenido mayor trascendencia, por la poca aplicación que en la práctica tenía el Salario Mínimo como suelo de contratación.

A la vez, la fuerte subida que ha supuesto el Salario Mínimo en 2019 (y en los años posteriores) plantea el valor de la negociación colectiva como sistema de fijación del salario para su ámbito de aplicación.

Los operadores jurídicos estaban pendientes de la respuesta que al respecto diera el Tribunal Supremo, lo que ha hecho en la Sentencia que ahora comentamos, y que ha sido confirmada como jurisprudencia constante en pronunciamientos posteriores.

2. UN ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 74/2022, DE 26 DE ENERO DE 2022

2.1. Síntesis del supuesto de hecho

El supuesto concreto que da origen al pronunciamiento del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2022 parte de los siguientes hechos:

La Associació Empresarial D'Economia Social (AEES) interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que suplicaba se dictara sentencia por la que “se declare judicialmente que la interpretación del Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el SMI para 2019, en relación a los trabajadores del Nivel 11 (Peones) del VII Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Talleres para Personas con Discapacidad Intelectual de Cataluña, es la que se predica por esta parte resultando lícito que para garantizar la efectiva percepción del SMI general 2019 (12.600 euros anuales en 14 pagas de 900 euros) se sumen al SMI específico de esta categoría (SMI de 2016, incrementado en el índice del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples que opera como salario base), y los trienios del trabajador y sea sobre esa suma sobre la que se complemente el importe necesario para llegar al SMI general”.

Con fecha 22 de octubre de 2019 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

“Que ESTIMANDO la demanda planteada por ASSOCIACIÓ EMPRESARIAL d'ECONOMIA SOCIAL (AEES) contra COMISIONES OBRERAS DE CATALUNYA (FEDERACIÓN DE EDUCACIÓN); UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS); y CONFEDERACIÓN PATRONAL DEL TERCER SECTOR SOCIAL DE CATALUNYA, debemos declarar y DECALARAMOS que la interpretación del Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el SMI para 2019, en relación a los trabajadores del Nivel 11 (Peones) del VII Convenio Colectivo de Trabajo del sector de Talleres para PERSONAS CON Discapacidad Intelectual de Cataluña debe realizarse sumando al SMI específico de esa categoría (SMI de 2016, incrementado en el índice del IPREM), los trienios que vaya cumpliendo el trabajador; y dicha cantidad complementarla con el importe necesario hasta alcanzar el correspondiente al SMI general de 2019 (12.600 euros anuales, en 14 pagas de 900 euros)”.

De acuerdo con los Hechos que se declararon probados en dicha Sentencia, los trabajadores afectados por el Conflicto son los pertenecientes al Grupo 1 (Centros especiales de Trabajo) y Grupo 2 (Centros de servicio de Terapia ocupacional y Centros de Servicio de Ocupación de Inserción) del Nivel 11 –peones–, con uno o más trienios, que regula el VII Convenio Colectivo de Trabajo del sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña.

En dicho Convenio se fijó la retribución para el Nivel 11 (Peón, Anexo 2, Grupos 1 y 2), mediante dos conceptos: Salario Base, –en cantidad que se remitía al valor del Salario Mínimo Interprofesional de 2016, que era el vigente en el momento de publicar las tablas retributivas, por importe de 655,20 euros mensuales según el RD 1171/2015–, más un Plus de antigüedad (trienios), hasta un máximo de 7.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de Comisiones obreras de Cataluña (Federación de Educación) y por la Unión General de Trabajadores (Federación de Servicios Públicos). Los recursos fueron impugnados por el letrado en representación de Associació Empresarial D'Economía Social (AESS).

El recurso de casación fue admitido a trámite, dando lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo que ahora comentamos.

2.2. Claves de la doctrina judicial

Corresponde ahora centrar la discusión principal del litigio en si procede la compensación y absorción de los complementos que cobran las personas trabajadoras en relación con la actualización del Salario Mínimo Interprofesional. Esto es, si procede el mantenimiento de tales complementos, o, en su caso, a su absorción con el aumento de la cuantía del Salario Mínimo.

Para resolver esta cuestión, el Tribunal Supremo viene a utilizar un argumento de defensa de la negociación colectiva, esto es, de consideración del derecho a la fijación colectiva de los salarios con preferencia a su establecimiento de manera unilateral por parte del Gobierno.

Así, en el Fundamento Jurídico segundo, se indica que el problema que se plantea es eminentemente jurídico, sobre la interpretación del RD 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el SMI para 2019 y su aplicación en el ámbito del VII Convenio Colectivo del sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña. La cuestión se resume en si para garantizar la efectiva percepción del SMI garantizado en el aludido convenio se tiene que operar sobre el salario específico de dicha categoría (SMI de 2016 incrementado con el IPREM lo que opera como salario base), añadiéndose la diferencia con el nuevo salario mínimo establecido normativamente para 2019, o, por el contrario, en la cuantía del salario convenio, debe incluirse, también, la cantidad que cada trabajador perciba en concepto de trienios, y sobre la cantidad resultante, añadir lo que falta para cumplir con el nuevo SMI.

Para resolver la cuestión, la Sentencia que se recurre se ha inclinado por entender que la base de cálculo debe estar conformada por el salario específico de ese nivel (formado por el SMI de 2016, incrementado con el índice del IPREM) y por lo que resulte de los trienios cumplidos por el trabajador. Dicha cantidad será

complementada por el importe necesario hasta alcanzar el correspondiente SMI general de 2019.

El Tribunal Supremo comparte la solución de la Sentencia recurrida, pues entiende que en ella se interpreta correctamente el SMI en relación con las cláusulas de compensación y absorción, teniendo en cuenta la literalidad y finalidad del Decreto que fija el SMI para 2019.

Así, para la literalidad de la norma acude a lo dispuesto en los artículos 26.5 y 27 ET y a lo previsto en la Disposición Transitoria Única del RD 1462/2018, de 21 de diciembre, referido a la compensación y absorción.

De acuerdo con tales preceptos, deduce el Tribunal Supremo que *“la literalidad de las normas no ofrece grandes dudas interpretativas, al contrario, resulta clara, al aplicarse a un supuesto, como el que examinamos, en el que los salarios pactados resultan ser inferiores a los establecidos por la nueva norma que fijó el salario mínimo interprofesional para 2019 indicando, con precisión, la metodología a seguir para asegurar, en el ámbito del convenio, la nueva percepción mínima garantizada por dicha norma. Y así resulta, por un lado, que la cantidad fijada como SMI para 2019, según el apartado 3 de la transcrita Disposición Transitoria Única del referido RD 1462/2018, queda asegurada en todo momento y para todas las relaciones laborales. Por otro lado, la forma de llegar al aseguramiento de la percepción efectiva de la cantidad establecida como SMI, estará en función de las previsiones salariales que vengan establecidas en el convenio de referencia y, operando de esta forma, resulta evidente que, para los trabajadores de nivel 11 del Convenio Colectivo del sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña, habrá que complementar hasta las nuevas cuantías fijadas para el SMI de 2019, el salario base que venían percibiendo (SMI de 2016 y el correspondiente incremento IPREM) sumado a lo que cada trabajador venía percibiendo en concepto de trienios; dado que las retribuciones que tales trabajadores venían percibiendo en su conjunto y en cómputo anual eran inferiores a las fijadas en el nuevo marco normativo de referencia que vino constituido por el nuevo salario mínimo interprofesional para 2019 fijado por el tantas veces reiterado RD 1462/2018. En definitiva, la literalidad de las normas transcritas avala plenamente la solución de la sentencia de instancia que compartimos”*.

Si bien, siendo interesante las conclusiones a las que llega sobre la literalidad de la norma, más interesantes resultan, si cabe, las conclusiones que se señalan respecto de la perspectiva de la finalidad de la norma, ya que bajo este prisma teleológico acude a reforzar la negociación colectiva como pieza clave para interpretar el término que se ha de utilizar en la comparación con el SMI para ver si el salario de las personas trabajadoras ha de ser actualizado, y en qué medida.

Así, razona el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Tercero, *“desde la perspectiva de la finalidad de la norma, se refuerza la conclusión alcanzada. En*

efecto, siendo la intención de la norma examinada establecer una garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena, quienes tienen derecho a percibir en cómputo anual, por todos los conceptos, la cantidad de 12.600 euros; tal finalidad queda plenamente asegurada con la solución alcanzada. En efecto, de estimarse la tesis de los recurrentes, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyos salarios bases fueran inferiores al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo cual modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios (STC 31/84, de 7 de marzo) y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 CE, en relación con el Título III ET, puesto que sería el Gobierno, quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo”.

Esto es, el SMI no puede venir a vaciar de contenido o alterar la naturaleza jurídica de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios, puesto que ello supondría dejar sin contenido el derecho a la negociación colectiva previsto constitucionalmente en el artículo 37.1 CE y desarrollado por el Título III ET.

De este modo, el Tribunal Supremo viene a mantener la estructura salarial, como quedó arriba dicho, fijada en tres niveles: contrato individual, convenio colectivo, y salario mínimo interprofesional, habiendo de ser cada nivel respetuoso con el anterior desde el punto de vista económico. De este modo, el SMI continúa siendo, cual es su naturaleza jurídica, el suelo mínimo por debajo del cual no se puede contratar. Y ello, respetando la naturaleza jurídica de los convenios colectivos, como espacio natural para fijar el salario denominado como “salario profesional”, para todos aquellos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio de que se trate.

3. EL SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA JUDICIAL ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Desde la aprobación del RD 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el SMI para 2019, y en los posteriores aumentos del SMI para 2020, 2021 y 2022, se venía suscitando el debate en torno a la comparación del SMI con los salarios que venían percibiendo los trabajadores, especialmente en aquellos casos en los que cobran complementos salariales, pues se trata de esclarecer si opera o no el instituto de la absorción y compensación.

En tal debate, se estaba a la espera, por parte de los operadores jurídicos, de la respuesta definitiva que diera el Tribunal Supremo a la cuestión, lo que ha hecho

en la Sentencia que comentamos y en las posteriores que han venido a confirmar la doctrina judicial.

De este modo, en aplicación del artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores, y del artículo 12.3 del RDL 28/2018, si los salarios establecidos en convenios colectivos o en virtud de contratos o pactos de naturaleza privada fueran inferiores en su conjunto y en cómputo anual a los importes del SMI, deben ser modificados en la cuantía necesaria para asegurar dichos importes. Así, queda claro que el SMI es un supuesto de norma mínima, aplicable a todos los trabajadores, como suelo mínimo por debajo del cual no se puede contratar.

Ahora bien, el aumento del SMI no tiene que suponer necesariamente un aumento en cadena de todos los salarios profesionales o individuales si estos resultan superiores al mínimo⁵, sino únicamente respecto de aquellos que queden por debajo del SMI, que habrán de ser elevados hasta la cuantía de este.

De acuerdo con lo previsto en la Sentencia que comentamos y ha quedado arriba indicado, la subida del SMI que se operó en 2019 (y las posteriores de 2020, 2021 y 2022) debe aplicarse en los términos contemplados por el Estatuto de los Trabajadores, por lo que no afecta a quien venga cobrando un salario superior en cómputo anual.

Así, las dudas que se han ido suscitando en los últimos años sobre el modo en que debían repercutir las subidas del SMI en los salarios, y en concreto, si los complementos salariales debían adicionarse o no al salario base para ser tomadas o no como término de la comparación con el SMI.

Mediante la Sentencia que comentamos, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dado una respuesta negativa a tal interrogante, entendido que “para conseguir la efectiva percepción del SMI garantizado hay que atender a las previsiones del convenio colectivo, incluyendo los diversos complementos salariales, salvo que una norma con rango de Ley aboque a otra conclusión, o el propio convenio colectivo lo indique de forma expresa”.

Esto es, la interpretación jurisprudencial se ha decantado por una interpretación teleológica, basada en la finalidad del SMI como suelo de contratación, y manteniendo la negociación colectiva como lugar natural para la fijación de los salarios. Así, en la Sentencia que comentamos, se explica que lo cobrado por complemento de antigüedad forma parte del salario que debe compararse con el nuevo SMI.

⁵ Cfr. Llompart Bennàssar, M., “La subida del salario mínimo interprofesional: repercusiones en la esfera laboral y de seguridad social”, *Trabajo y Derecho*, número 57, septiembre 2019, pág. 58.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada de manera reciente, por la STS de 29 de marzo de 2022, que extiende esta regla a todos los complementos salariales, y viene a confirmar como constante y definitiva la posición del Tribunal Supremo al respecto, máximo cuando dichas Sentencias han sido aprobadas por unanimidad, sin votos particulares al respecto.

NO DEBE CONFUNDIRSE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAS CON EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REVISORA DE LA ENTIDAD GESTORA

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3654/2021, de 29 de septiembre
ECLI:ES:TS:2021:3654*

DANIEL PERES DÍAZ*

SUPUESTO DE HECHO: La *litis* tiene su origen en el reconocimiento de una prestación en favor de familiares con un porcentaje más elevado del que correspondía legalmente a la beneficiaria. La prestación fue reconocida a principios del año 2008, dándose de baja a la beneficiaria –a la postre recurrente en casación– en septiembre de 2014 por haber cumplido la edad establecida. Seguidamente, en diciembre de 2014, el INSS dicta resolución de comunicación de iniciación y audiencia previa de expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. El 26 de febrero de 2015 el mismo INSS dicta resolución de iniciación de expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, lo que se notifica a la beneficiaria el 4 de marzo de 2015. La cantidad indebidamente percibida por la beneficiaria asciende a 18.277 euros, siendo así que la Entidad Gestora presentará demanda en noviembre de 2015 solicitando el reintegro. La sentencia del Juzgado de lo Social de 15 de febrero de 2017 estima la demanda del INSS y la TGSS y, posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de 8 de febrero de 2018, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandada, confirmando la procedencia del reintegro.

RESUMEN: La sentencia resuelve un recurso para la unificación de doctrina cuyo objeto es la determinación de los límites de la acción revisora de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. El art. 146.3 LRJS establece el plazo que tiene la Entidad Gestora para poder iniciar una acción tendente a la revisión de un acto propio que declaró un derecho a favor de

*Investigador Contratado FPU en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

un beneficiario, mientras que el art. 55.3 LGSS fija la extensión temporal de la obligación de devolución de una prestación indebidamente percibida; y, por tanto, se ha de aplicar el plazo de cuatro años que establece aquel precepto cuando se ejercita por las gestoras la acción de revisión, iniciándose el cómputo desde que se reconoció la prestación.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO
2. RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS E ITINERARIO PROCESAL
3. COMENTARIO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS
 - 3.1. Delimitación de la cuestión litigiosa y posición de las partes
 - 3.2. Sobre la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste
 - 3.3. Análisis del argumento central: la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS
4. PARTE DISPOSITIVA
5. EXCURSUS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN COMO FIGURA AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA
6. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. PLANTEAMIENTO

Con el fin de alcanzar una mayor claridad expositiva, el análisis de la sentencia se dividirá en los siguientes apartados. Primeramente, se procederá a la reconstrucción de los antecedentes fácticos, así como del itinerario procesal previo a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina del que emana la sentencia objeto de estudio. En segundo término, se comentarán los fundamentos que dan soporte a la decisión del Alto Tribunal. En particular, se delimitará la cuestión litigiosa, se sintetizará la posición de las partes, se resaltarán la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste [recuérdese, requisito *sine qua non* para la interposición del recurso de casación *ex* art. 221.2.a) LRJS], y se examinará la distinción entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS; es este, por cierto, el argumento principal de la sentencia, a saber, la diferencia entre el plazo de prescripción de la acción revisora de la Entidad Gestora y el plazo de prescripción del reintegro de prestaciones indebidas. A continuación, y al objeto de facilitar el sentido literal del fallo, se reproducirá la parte dispositiva de la sentencia. Posteriormente, se realizará un excursus donde se reflexionará sobre la prescripción como instituto al servicio de la seguridad jurídica, un aspecto tangencial del caso. Finalmente, se presentará una breve conclusión.

2. RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS E ITINERARIO PROCESAL

La sentencia resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Covadonga –nombre anonimizado– contra la sentencia de fecha de 2 de noviembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso de suplicación núm. 1147/2017¹, formulada frente a la sentencia de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga, seguidos a instancia del INSS y la TGSS, contra D.^a Covadonga, sobre prestaciones. Teniendo presente los hechos probados en la instancia, los antecedentes fácticos podrían resumirse del siguiente modo:

1. D.^a Covadonga estaba bajo la tutela de la Dirección Provincial de Asuntos Sociales de Málaga hasta el 1 de septiembre de 2004, momento en el que la tutela pasa a su abuela materna, D.^a Inés.
2. Tras el fallecimiento del ex cónyuge de D.^a Inés el 14 de octubre de 2007, esta solicita al INSS en beneficio de la demandada (es decir, D.^a Covadonga) prestación en favor de familiares de dicho causante. Y, además, solicita pensión de viudedad en su propio favor, la cual es concedida por el INSS con efectos a partir de enero de 2007.
3. Por resolución del Director Provincial del INSS de Málaga, con fecha de 25 de noviembre de 2008, se reconoce en favor de la demandada la aludida prestación en favor de familiares, con efectos a partir de enero de 2007 y con un porcentaje de la pensión del 72% (20% más el incremento de viudedad del 52%). En total, el importe mensual e inicial es de 659,13 euros.
4. Por resolución del mismo órgano, con fecha de 20 de agosto de 2014, se da de baja a la demandada de la prestación que tenía reconocida, por haber cumplido la edad establecida.
5. Con fecha de 29 de diciembre de 2014, el INSS dicta resolución de comunicación de iniciación y audiencia previa de expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios, que, como resulta lógico, va dirigida a la beneficiaria.
6. El 26 de febrero de 2015 el mismo INSS dicta resolución de iniciación del expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios, lo que se notifica a la beneficiaria el 4 de marzo de 2015. En dicha resolución, el INSS destaca que no ha lugar al incremento del 52% del porcentaje de viudedad, ya que, durante el disfrute de la prestación en favor de familiares, ha existido persona beneficiaria de pensión de viudedad del mismo causante. Asimismo, destaca que el porcentaje

¹ STSJ de Andalucía 13171/2017, de 2 de noviembre de 2017. ECLI:ES:TSJAND:2017:13171.

correcto a incluir –además del 20% ordinario– debería ser del 14,10% (34,10% en total). Al tratarse de un error de calificación en la prestación –y no un simple error material, aritmético o de hecho–, la Entidad Gestora anuncia su intención de solicitar ante la jurisdicción social el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas desde el 1 de enero de 2011: un total de 18.277,14 euros.

7. El Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga, en su sentencia de 15 de febrero de 2017, condena a D^a Covadonga a reintegrar al INSS la suma referenciada en el numeral anterior, acogiendo en su fallo la argumentación de la parte demandante.
8. D^a. Covadonga interpone recurso de suplicación contra la anterior resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el cual dicta sentencia el 15 de noviembre de 2017 confirmando los pronunciamientos contenidos en instancia.
9. Contra la sentencia de suplicación, la representación procesal de D^a Covadonga interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón con fecha de 10 de junio de 2015².

3. COMENTARIO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. Delimitación de la cuestión litigiosa y posición de las partes

Naturalmente, el análisis de los aspectos jurídicos de la sentencia exige la previa delimitación del fondo del asunto. La cuestión que se plantea en el recurso de casación, y así lo aclara el Tribunal, tiene que ver con la prescripción o no de la acción ejercitada por el INSS. ¿Estaba prescrita la acción de la Entidad Gestora con que se inicia el expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios? Para responder satisfactoriamente a esta pregunta, será necesario determinar cuál es el *dies a quo* de la acción. Una cuestión *a priori* sencilla que, no obstante, se complica y exige un ejercicio de distinción jurídica, más concretamente, una correcta comprensión de la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS.

Recapitemos. La prestación le fue reconocida a la recurrente en casación a principios del año 2008, dándosele de baja una vez hubo cumplido la edad establecida en septiembre de 2014. Posteriormente, en diciembre de 2014, el INSS dicta resolución de comunicación de iniciación de un expediente de revisión de

² STSJ de Aragón 772/2015, de 10 de junio de 2015. ECLI:ES:TSJAR:2015:772.

actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios, confirmándose por resolución del mismo órgano dictada en febrero de 2015 que, efectivamente, la prestación que había estado percibiendo la beneficiaria –la recurrente en casación– era muy superior a la que legalmente le correspondía. En concreto, se le concedió un porcentaje del 72% (20% más el incremento de la pensión de viudedad del 52%), cuando, en realidad, existía otra persona beneficiaria de la pensión de viudedad. De ahí la cuantía de la prestación indebida, resultado de aplicar el verdadero porcentaje al que tenía derecho (34,10%) y reclamar –por los años no prescritos– las cantidades recibidas de más: 18.277, 14 euros.

Por cierto, es importante indicar que el INSS tiene razón desde una perspectiva sustantiva. En efecto, el art. 233.1 LGSS contempla un incremento en la cuantía a concretar reglamentariamente para los titulares de la pensión en favor de familiares, “siempre y cuando no haya otras personas con derecho a pensión de muerte y supervivencia causada por la víctima”. En tal sentido, la resolución del INSS alude al contenido del art. 17 de la Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, según el cual la cuantía de la pensión en favor de familiares se incrementará “si al fallecimiento del causante no quedase cónyuge sobreviviente, o cuando el cónyuge sobreviviente con derecho a pensión de viudedad falleciese estando en el disfrute de la misma”. Como sabemos por los hechos probados, la abuela de la recurrente había resultado beneficiaria de una pensión de viudedad del mismo causante durante el tiempo de abono de la prestación en favor de familiares. Es por eso que la Entidad Gestora reconoce categóricamente haber incurrido en un “error de directas consecuencias en la concesión del incremento del porcentaje de viudedad en la prestación a favor de familiares”. Por lo tanto, lo realmente importante aquí no es la correcta aplicación del Derecho sustantivo, sino determinar si se dan los requisitos formales para ejercer la acción.

La posición de la parte recurrente en casación es clara a lo largo de todo el iter procesal. Desde el comienzo expresa su oposición a las pretensiones del INSS aduciendo que la demanda estaría prescrita por haber transcurrido el plazo de cuatro años, debiendo considerarse como *dies a quo* el 25 de febrero de 2008 (fecha de reconocimiento de la prestación). Sin embargo, el Juzgado de lo Social rechaza esta argumentación y da por válida la idea defendida por el INSS en virtud de la cual, al tratarse de un error no puntual, sino continuado en el tiempo, la acción revisora se renueva y comienza a correr *ex novo* por cada pago indebido. De ahí que el *dies a quo* no pueda ser otro que el 1 de septiembre de 2014, el día anterior a cuando se dio de baja a la beneficiaria en la prestación que tenía reconocida por haber cumplido la edad establecida.

Igualmente, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, de 2 de noviembre de 2017, acoge el razonamiento del INSS, sumándose a la postura del juzgador de instancia. Así, afirma que “la entidad gestora está reclamando

estrictamente los cuatro años anteriores a la fecha en que se notifica a la actora el inicio del expediente de devolución de la percepción indebida”. Como se expuso en el numeral 6 del apartado segundo, dicha notificación tuvo lugar el 4 de marzo de 2015. Es así que, en el decir del Tribunal de suplicación, “la resolución de instancia es ajustada a derecho y el recurso ha de ser desestimado”.

Como ya se ha anticipado, el recurso de casación invoca la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 10 de junio de 2015 y denuncia la infracción de los apartados 1 y 3 del art. 146 LRJS, en conexión con lo dispuesto en el art. 55.3 LGSS. El recurso diferencia entre la prescripción del art. 146.3 LRJS –relativa a la acción revisora de los actos declarativos de derechos– y la prescripción del art. 45.3 LGSS –que versa sobre la obligación de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas–. A luz de esta distinción, el recurso sostiene que el *dies a quo* de la acción revisora es la fecha en que se dicta el acto administrativo, mientras que el *dies a quo* de la obligación de reintegro sería el día en que se notifica a la beneficiaria el inicio del expediente de reintegro. Pero, y he aquí el argumento jurídicamente interesante, si no existe una previa anulación del acto administrativo que sirve de base para generar el deber de reintegro, tampoco cabe –no es jurídicamente exigible– ningún tipo de devolución. Más adelante, y al hilo de la prescripción concebida como figura al servicio de la seguridad jurídica, expondré las razones por las que esta tesis me parece jurídicamente consistente.

Lógicamente, la parte recurrida se posiciona en contra del recurso de casación y solicita su desestimación. Del mismo modo, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso de casación.

3.2. Sobre la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste

La resolución del Tribunal Supremo dedica el Fundamento de Derecho Tercero al examen de la contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste invocada en el recurso. En la sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la controversia litigiosa se centra en la prescripción de la acción de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios de la Seguridad Social. Los hechos son muy claros. El 14 de octubre de 2002 se jubiló el esposo de D^a. Estibaliz, el cual falleció el 2 de octubre de 2006. Más tarde, el 8 de noviembre de 2006, el INSS reconoció a la Sra. Estibaliz el derecho a percibir la pensión de viudedad derivada de enfermedad común. Sin embargo, D^a. Estibaliz solicitó apertura de expediente de aclaración de contingencia, dictando el INSS resolución de 7 de noviembre de 2007 y determinando que el fallecimiento de su esposo se debió a una enfermedad profesional; ello supondría el incremento de la pensión de viudedad a 1.490,41 euros, resultado de aplicar el porcentaje del 52% a una base reguladora de 3.395,03 euros.

El 4 de junio de 2014 el INSS comunicó a la viuda la apertura de un expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los interesados, alegando que la base reguladora de la pensión de viudedad no debía exceder del tope máximo de la base de cotización de 2006: 2.897,70 euros. De este modo, la Entidad Gestora interpuso demanda contra D^a Estibaliz reclamando el reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas de los últimos cuatros años: 17.663,56 euros. La sentencia de instancia estimó la demanda. Con posterioridad, la Sra. Estibaliz recurrió en suplicación, formulando un primer motivo al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS –“Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia”– en el que denunciaba la infracción del art. 146.1 y 146.3 de la LRJS. Al respecto, la recurrente manifestó que la acción de revisión de prestaciones prescribe a los cuatro años, por lo que la acción ejercitada por la Entidad Gestora estaba prescrita.

En su resolución, el TSJ de Aragón deslinda muy claramente los efectos del art. 146.3 LRJS de la imprescriptibilidad de la pensión de viudedad *ex art.* 230 LGSS. Este último precepto establece que, con carácter general, el reconocimiento de las prestaciones de muerte y supervivencia “será imprescriptible”, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan “a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”. La demora del beneficiario al solicitar la pensión de viudedad (o de jubilación u orfandad) no le priva de dicha pensión, aunque limita sus efectos económicos a los tres meses anteriores a la solicitud porque su finalidad es afrontar una situación de necesidad coetánea. Pero la imprescriptibilidad de estas pensiones, establecida para favorecer a los beneficiarios, no puede aplicarse en perjuicio suyo.

De lo anterior se colige que el art. 230 LGSS no permite que la Entidad Gestora eluda el plazo máximo de ejercicio de la acción de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios. En otras palabras, siguen incólumes en su dicción y sentido jurídico los arts. 146.1³ y 146.3 LRJS. Por tanto, y como luego afirmará también el Tribunal Supremo, se trata de supuestos distintos. El retraso en la solicitud de la pensión no significa su pérdida para el potencial beneficiario, puesto que la condición de viudo permanece varios años después del fallecimiento del cónyuge, aunque todavía no haya reclamado la pensión (y lo mismo sucede con la pensión de jubilación). Una solución contraria, razona el TSJ de Aragón, conduciría a la desprotección del beneficiario, en quien concurre la situación de necesidad protegida, es decir, la viudedad o jubilación (obsérvese la interpretación tuitiva del marco legal aplicable como argumento *a fortiori*).

³ Téngase presente la literalidad del precepto: “Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido”.

No obstante, ello no justifica que el INSS pueda revisar un acto declarativo de derechos en perjuicio del pensionista, con base en una causa de anulabilidad⁴, cuando se ha superado el plazo máximo de cuatro años impuesto por el art. 146.3 LRJS. Aquí apela el Tribunal al principio de seguridad jurídica, del que deriva la regla concreta en virtud de la cual la Entidad Gestora dispondrá de cuatro años para corregir sus errores en perjuicio de los beneficiarios. Y si se supera dicho plazo, la acción habrá prescrito. Así, la regla de imprescriptibilidad de prestaciones no desvirtúa el plazo prescriptivo cuatrienal de la acción revisora del art. 146.3 LRJS, toda vez que se trata de supuestos distintos. Atendiendo a todo ello, el resultado es la estimación del recurso de la Sra. Estibaliz por parte del TSJ de Aragón⁵, desestimando la demanda interpuesta por el INSS y denegando la pretensión de que la demandada reintegrase los 17.663,65 euros.

⁴ Es importante remarcar la diferencia conceptual y legal entre causas de nulidad de pleno derecho (47 LPAC) y causas de anulabilidad (art. 48 LPAC). Las diferencias clásicas entre la nulidad y la anulabilidad, según la teoría general del Derecho, radican en primer lugar en los efectos *ex tunc* o *ex nunc*, desde la fecha del dictado del acto o desde la fecha de la declaración de invalidez, con retroacción o no de las consecuencias de tal declaratoria. También suele señalarse como diferencia entre nulidad y anulabilidad las consecuencias *erga omnes e ipso iure* de la declaración de nulidad. La nulidad de pleno derecho es un vicio de invalidez más grave, normativamente reservado para las infracciones groseras del Ordenamiento jurídico, aquellas que demuestran una mayor desconsideración de las normas adjetivas o sustantivas, así que existe un interés público en facilitar su revocación, extremando también los resultados de la misma. La anulabilidad es la consecuencia más habitual de la invalidez de los actos administrativos, toda vez que cualquier infracción del Ordenamiento que no constituya motivo de nulidad se considera anulabilidad. Las contravenciones de las normas por parte de la Administración producen por regla general esta consecuencia, cuyas diferencias con la nulidad son diversas en función de los ordenamientos comparados. Mientras en algunos sistemas jurídicos la nulidad de los actos siempre puede ser cuestionada, otros establecen límites temporales o formales que facilitan la consolidación de actos de esta naturaleza. Los plazos de impugnación, la idea del acto firme y consentido o la protección de la seguridad jurídica son las razones esgrimidas para no aplicar la teoría general de las nulidades a los actos administrativos en todo caso. *Vid.* Rivero Ortega, R., *Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 153 y ss.

⁵ Más recientemente, el TSJ de Baleares, en su sentencia de 28 de noviembre de 2018 (ECLI: ES:TSJBAL:2018:1106), desplegaba una argumentación muy similar, esta vez a propósito del subsidio para mayores de 52 años. Según el Tribunal, “desde el plano legal que ofrece la regulación contenida en el artículo 146 de la LRJS – plazo procesal que ha de ser examinado de forma antecedente– sucede que desde el momento de la concesión ha transcurrido el plazo legal de cuatro años de establecido en su apartado 3, de modo que la acción judicial de revisión en sí de las prestaciones devengadas por más de ese plazo ha prescrito. Este es el sentido literal del precepto que establece inexorablemente este extenso cómputo temporal de retroacción de efectos de cuatro años a efectos de la revisión de actos declarativos de derecho en perjuicio de los beneficiarios. De lo contrario, la regulación carecería de justificación. En efecto, aceptar lo contrario comportaría que indefinidamente pudiera emprenderse la acción de revisión del acto declarativo de reconocimiento. Y no cabe por ello situar el inicio del cómputo del plazo de retroacción de efectos cuando una de las entidades gestora de la Administración informa a la otra sobre un error exclusivamente imputable a la administración. Por tanto, por seguridad jurídica tiene que ubicarse el inicio del cómputo de la acción de revisión de los actos declarativos en el momento de su originaria concesión administrativa”.

Volviendo al caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo entiende que concurre la contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste exigida por la norma procesal a los efectos de fundar el recurso de casación⁶. En primer lugar, resulta obvio que el supuesto de hecho es idéntico. En ambos casos se trata de beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social que vieron reconocidas en su día las prestaciones cuestionadas y que, transcurridos más de cuatro años desde dicho reconocimiento, fueron demandadas por el INSS en vía judicial al amparo del art. 146 LRJS, relativo a la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios de la Seguridad Social. Asimismo, ambos beneficiarios oponen la excepción de prescripción por el transcurso de cuatro años que contempla el art. 146.3 LRJS. Por tanto, es clara la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones.

Los pronunciamientos, sin embargo, son diametralmente opuestos. Así, mientras que la sentencia recurrida no aprecia la prescripción de la acción –considera que tal prescripción solo opera a efectos de delimitar el *quantum* que puede ser reclamado conforme al art. 45.3 LGSS–, la sentencia de contraste entiende que la acción del INSS ha prescrito por el transcurso de los cuatro años, situando el *dies a quo* en la fecha en la que se dictó la resolución por la que se reconoce el derecho.

3.3. Análisis del argumento central: la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS

Como ha quedado patente *ut supra*, la clave de la cuestión radica en la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS. Es aquí donde el Tribunal Supremo concentra el grueso de su argumentación, afirmando que la doctrina correcta está en la sentencia de contraste. Concretamente, el Alto Tribunal realiza cuatro precisiones jurídico-conceptuales.

En primer lugar, y antes de profundizar en su alcance e interpretación, es evidente que el art. 146 LRJS resulta de aplicación al supuesto de hecho. Afirma el Tribunal que “es innegable en la medida en que nos encontramos con actos de las entidades gestoras que, en terminología de las normas administrativas, cabe calificar de actos anulables y no nulos de pleno derecho a los que se refiere el actual artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. Ya hemos subrayado en una nota al pie la importancia de la tipología de actos administrativos; se trata, pues, de actos favorables a los beneficiarios cuya revisión se interesa por las Entidades Gestoras con base en que se trata de actos “contrarios al ordenamiento jurídico” (causa de anulabilidad).

⁶ Recuérdese que, de conformidad con lo estipulado en el art. 221.2.a) LRJS, el escrito de preparación del recurso de casación deberá “exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos”.

La segunda consideración del Tribunal Supremo trata de aclarar el alcance del art. 55.3 LGSS y del art. 146.3 LRJS. La dicción del primero de los preceptos es clara y dispone que la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas “prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora”. Por su parte, el art. 146.3 LRJS, como ya se ha dicho, establece el plazo de prescripción para que la entidad pueda ejercitar la acción, la cual “materialmente, podrá o no prosperar, pero que está destinada al fracaso si se interpone extemporáneamente”. Es así que ambos artículos versan sobre cuestiones distintas, ya que la previsión del art. 55.3 LGSS surtirá efectos en la extensión temporal de la obligación de devolución (que en las prestaciones de tracto sucesivo irá prescribiendo conforme vaya transcurriendo el plazo estipulado de cuatro años), pero para ello será necesario que no haya prescrito, previamente, la acción que tiene la Entidad Gestora tendente a la revisión del acto declarativo de derechos.

La tercera precisión trata de aclarar la doctrina contenida en la STS de 16 de febrero de 2016⁷, indebidamente citada y aplicada por el TSJ de Andalucía en la sentencia recurrida. Al respecto, incide el Tribunal Supremo en que lo allí ventilado tenía que ver, exclusivamente, con la determinación del *dies a quo* de la prescripción referida a la obligación de reintegro; pero no se abordó, directa ni indirectamente, el plazo de prescripción de la acción de revisión de actos declarativos de derechos contemplada en el art. 146 LRJS. Parece que, con este argumento, el Tribunal Supremo trata de hacer dos cosas. De un lado, corrige la interpretación de la sentencia recurrida y refuerza el razonamiento de la sentencia de contraste, dejando clara la diferencia normativa y conceptual entre los dos preceptos ya mencionados. Y, del otro, constata la congruencia de la decisión con su jurisprudencia anterior; no se trata, en consecuencia, de un “giro jurisprudencial”, sino del primer abordaje frontal sobre una cuestión que no se había determinado previamente.

La cuarta y última precisión culmina la argumentación del Tribunal, y consta de dos elementos diferenciados. Primero, y teniendo presente la interpretación jurídicamente correcta de los preceptos en juego, determina que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. Por la importancia del pasaje, este se cita literalmente: “En efecto, moviéndonos en el ámbito de la acción revisoria (sic) prevista en el artículo 146.1 LRJS, no cabe duda de que estamos ante una acción que permite a la Seguridad Social obtener tutela judicial cuando pretenda revocar, extinguiendo o modificando en perjuicio de sus beneficiarios, sus actos firmes declarativos de derechos, habida cuenta de que la Ley le impide la revisión de oficio y le obliga a acudir a la vía judicial para conseguirlo; a tal efecto, es la propia

⁷ STS 770/2016, de 16 de febrero de 2016. ECLI:ES:TS:2016:770.

Ley la que establece un período de tiempo para que pueda ejercitar dicha acción; período temporal que se establece en términos de prescripción y en un período lo suficientemente largo para que pueda dispensarse esa tutela a las entidades gestoras, pero que no es indefinido puesto que su limitación está al servicio de la seguridad jurídica”. Y, segundo, se subsume el supuesto de hecho en la norma: “En el presente caso resulta evidente que habían transcurrido más de cuatro años desde que a la recurrente se le reconoció la prestación, que lo fue por resolución de 25 de febrero de 2008, fecha a partir de la cual ha de computarse el tiempo prescriptivo, hasta que la entidad gestora acordó en fecha 29 de diciembre de 2014 iniciar expediente de revisión de actos declarativos de derechos. La consecuencia es que la acción estaba prescrita cuando se pretendió ejercitar”.

Por todo ello, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la estimación del recurso de casación.

4. PARTE DISPOSITIVA

La parte dispositiva de la sentencia consta de tres pronunciamientos, que reproducimos a continuación:

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Covadonga.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 13171/2017, de 2 de noviembre de 2017 (núm. de recurso 1147/2017), aclarada por los autos de 15 de noviembre de 2017 y 8 de febrero de 2018; y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por D^a Covadonga, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga de 15 de febrero de 2017 (autos 838/2015) y desestimar la demanda del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social.
3. Sin imposición de costas.

5. EXCURSUS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN COMO FIGURA AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La argumentación del Tribunal Supremo para la resolución del caso parece solvente y, lo más importante, coherente con el ordenamiento laboral vigente. No se trata ni mucho menos de un supuesto complejo desde el punto de vista interpretativo, lo que hace innecesario reiterar lo ya dicho. Con todo, quizá resulte oportuno decir algo más sobre una cuestión en la que el Alto Tribunal solo repara tangencialmente. Y es que una correcta comprensión de la acción revisora contemplada en el art. 146 LRJS debe conectarse, necesariamente, con la finalidad normativa que persigue

el instituto de la prescripción, a saber, la seguridad jurídica. Si hiciéramos caso a la consigna del filósofo alemán Edmund Husserl de ir “a las cosas mismas”, convendría no perder de vista los principios que informan el maridaje normativo e institucional, los fundamentos sobre los que luego se apoya la argumentación técnico-jurídica.

En esa línea, la acotación del período temporal en el que opera la prescripción es, dice el Supremo, lo “suficientemente largo” para que pueda dispensarse la tutela demandada por las Entidades Gestoras. La limitación temporal, por lo tanto, está al servicio de la seguridad jurídica, principio que trata de equilibrar los derechos e intereses legítimos de los diferentes sujetos intervinientes. Es así que la lectura –a mi juicio, adecuada- que hace el Tribunal Supremo de la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS engarza con la propia definición del instituto jurídico de la prescripción. Y ello, a pesar de que “materialmente” el INSS tenía razón en su petición, pues el porcentaje aplicado a la prestación era incorrecto.

Nótese que la definición que ofrece la doctrina iusprivatista de la prescripción como “causa de extinción de los derechos por el transcurso del tiempo sin que los mismos se hayan ejercitado”⁸ es, en sí misma, insuficiente para diferenciar su función jurídica de otras figuras topológicamente cercanas, tales como la caducidad. Como sabemos, la caducidad también provoca la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo; sin embargo, ya desde hace tiempo la jurisprudencia⁹ ha venido diferenciando entre ambos conceptos. Entre los criterios de demarcación, quizá el más conocido sea el efecto interruptivo de la prescripción (reinicio en el cómputo de los plazos). Además, la prescripción, a diferencia de la caducidad, no puede ser apreciada de oficio por el órgano judicial. Es decir, debe ser invocada por una de las partes intervinientes en el proceso. En efecto, el deudor deberá hacer valer la prescripción en el momento en que el acreedor le reclame la conducta debida fuera de los plazos marcados, sin posibilidad de que el órgano judicial la decrete de oficio.

El hecho de que la prescripción no pueda ser apreciada de oficio tiene que ver con su función constitutiva, ya que protege un interés privado o particular, siendo la consecuencia jurídica prevista a la inactividad del sujeto titular del derecho. Es importante retener esta perspectiva funcional del Derecho, toda vez que la finalidad clara de la prescripción es la salvaguarda del principio de seguridad jurídica, que podría verse afectado por la apariencia creada con la prolongación en el tiempo de que no se va a ejercer el derecho ahora prescrito. En cambio, la caducidad puede

⁸ Orduña, F.J. & Campuzano, A.B. (Dirs.), *Curso de Derecho Privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 120.

⁹ Así en la STS 68/1978, de 31 de octubre de 1978.

ser apreciada de oficio por el Juez o Tribunal, ya que con ella se está tutelando o protegiendo un interés de carácter público¹⁰.

No es esta una observación baladí, al contrario, late en el fondo de la argumentación que luego se concreta en el aspecto técnico-jurídico de delimitar el alcance de los preceptos ya analizados. También es importante, por lo demás, tener presente la distinción entre actos anulables y actos nulos, a la que ya hemos hecho referencia, puesto que la seguridad jurídica tiene un alcance diferente según se trate de uno u otro tipo de acto administrativo. A fin de cuentas, se trata de garantizar la coherencia y estabilidad del sistema jurídico, lo que exige la articulación de parámetros de control temporales; ahí, la prescripción, y más genéricamente los aspectos formales y procesales, deben ser puestos en valor.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

La sentencia analizada, como ya se ha dicho, no reviste especial dificultad ni despliega una argumentación compleja desde un punto de vista técnico. Aun así, la decisión del Tribunal Supremo ha llamado la atención de los foros laboristas especializados, toda vez que sus implicaciones parecen extenderse más allá del concreto supuesto de hecho que nos ocupa. En efecto, y salvo mejor criterio, debe entenderse que el alcance del fallo es general y afecta a todas las prestaciones del Sistema de Seguridad Social (salvo la prestación por desempleo). Por lo tanto, más allá de abordar una prestación residual, como lo es la pensión en favor de familiares, lo cierto es que el análisis tiene la vocación de mostrar una comprensión más genérica del funcionamiento de la prescripción. De este modo, el argumento central, que apunta a la diferencia entre el plazo de prescripción de la acción revisora de la Entidad Gestora (art. 146.3 LRJS) y el plazo de prescripción de la obligación de reintegro de prestaciones indebidas (art. 55 LGSS), sobrepasa la cuestión particular del caso y se proyecta sobre un tema de carácter más amplio. Así las cosas, y más allá de la determinación del *dies a quo* y la subsunción del supuesto de hecho en el marco normativo, la sentencia conecta con el principio de seguridad jurídica y la defensa de la prescripción como figura nuclear del entramado jurídico. En última instancia, casi de forma figurada, diríase que el Derecho tiene mucho que ver con el paso del tiempo.

¹⁰ Fernández Avilés, J.A. & Peres Díaz, D., “El régimen jurídico de la prescripción de créditos laborales en España”, *Revista Derecho del Trabajo*, IX, núm. 31, 2021, pp. 221-222.

**INCAPACIDAD PERMANENTE: HECHOS NUEVOS,
RECLAMACIÓN PREVIA E INDEFENSIÓN
DE LAS ENTIDADES GESTORAS**

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1010 /2021, de 13 de octubre
ECLI: ES:TS:2021:3859*

ANDRÉS URBANO MEDINA Y
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS*

SUPUESTO DE HECHO: Se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 11 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, siendo ésta, a su vez, resolución del recurso de suplicación interpuesto por el beneficiario de la Seguridad Social, que declaraba al actor incapacitado permanente para su profesión habitual, de peón de industria siderúrgica, tributario de una incapacidad permanente absoluta.

RESUMEN: El Instituto Nacional de la Seguridad Social interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada en recurso de suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al entender que la interpretación que del artículo 143, apartado 4, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social entra en colisión, en primer lugar, con el artículo 72 y el anteriormente mencionado en relación con los 71 y 80 de la norma procesal social, y en segundo lugar, con la sentencia de 21 de febrero de 2014 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Lo que se determina en casación para unificación de doctrina aquí es el hecho de la posibilidad de introducir, en el acto de la vista oral, patologías nuevas que no fueron declaradas por el actor ni en la reclamación previa ni posteriormente en la demanda.

* Profesor Asociado y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. RECLAMACIÓN PREVIA, DEMANDA Y HECHOS NUEVOS
3. EL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL Y SUS PARTICULARIDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTRODUCCIÓN DE PATOLOGÍAS NUEVAS EN EL CASO DE LAS INCAPACIDADES PERMANENTES
 - 3.1. La importancia del expediente administrativo como referencia del “marco de juego” en el procedimiento en materia de Seguridad Social
 - 3.2. La introducción de nuevas patologías, a modo de “nuevos hechos”.
 - 3.3. La indefensión de las Entidades Gestoras en el proceso de Seguridad Social por la introducción de “nuevos hechos”
4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2021

1. INTRODUCCIÓN

De todos es conocido que la protección de la incapacidad permanente en el nivel contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social pivota sobre la capacidad laboral del trabajador en la mayoría de sus grados¹, lo que supone determinar a efectos prestacionales, *grosso modo*,

- si el trabajador puede continuar trabajando con normalidad o no en su puesto de trabajo,
- si el trabajador puede trabajar en otro puesto de trabajo, aunque no en el que venía desempeñando
- si el trabajador no puede seguir trabajando en el puesto que desempeñaba ni en cualquier otro,
- o, finalmente, si el trabajador incapacitado necesita el concurso de una tercera persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria.

El art. 200 de la LGSS indica que corresponde al INSS, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan, declarar la situación de incapacidad permanente a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad permanente.

El procedimiento de reconocimiento y revisión se recoge en el RD 1300/1995, de 21 de julio, desarrollado por la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales

¹ Por reciente, véanse Roqueta Buj, R. “Incapacidad permanente”, *Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 345 y ss o López Ahumada, J.E. “Incapacidad permanente”, *Derecho de la Seguridad Social*, Dir. Blázquez, Ed. Juruá, Lisboa, 2017, pp. 157 y ss.

del sistema de la Seguridad Social². Y, a los efectos de la sentencia que se comenta, es necesario recordar algunos aspectos del mismo.

Queda claro que la Dirección Provincial del INSS de la provincia donde tenga su domicilio la persona interesada será competente para, entre otras cosas, evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por incapacidad permanente³, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma (incluidas las lesiones permanentes no incapacitantes que se produzcan por una contingencia profesional).

Para resolver sobre la concesión de la incapacidad permanente, el Director Provincial se auxilia del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), una comisión “ad hoc” y órgano competente para evaluar y calificar la incapacidad a los efectos de reconocer el derecho a dicha prestación. Para ello, el Equipo de Valoración de Incapacidades formulará un “dictamen-propuesta” (preceptivo y no vinculante) respecto de la anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de incapacidad permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados, revisión de las mismas por agravación, mejoría o error de diagnóstico, y contingencia determinante.

Dicho “dictamen-propuesta” es fruto de un procedimiento, iniciado de oficio o a instancia de parte, que se compone de una serie de actos e informes preceptivos: informe médico consolidado en forma de síntesis, informe de antecedentes profesionales e informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho.

Por lo que nos interesa respecto del objeto de este comentario, esto es, de la posibilidad de analizar una patología “nueva” que no ha sido valorada en el expediente administrativo, hemos de centrarnos en el Informe Médico de Síntesis y en la actividad de médico ponente del EVI en el proceso. El art. 143.4 LRJS indica que en el proceso de Seguridad Social “no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”, lo que en cierto modo refleja los arts. 286 y 426 de la LEC. En este concreto caso, al beneficiario se le diagnosticó un “adenocarcinoma de pulmón T1 N3 M0 estadio III B”, dos meses después de que se interpusiera la demanda.

Este diagnóstico intempestivo respecto de la fecha en la que se valoró el estado de salud del actor por el EVI supone el pilar sobre el que se apoya posteriormente

² Vid. Azagra Solano, M., “Procedimiento para la declaración de una incapacidad permanente. Especial referencia al expediente administrativo y a la prueba”, *Foro de Seguridad Social* nº 15-16, 2006, pp. 110 y ss.

³ El reconocimiento se producirá a través de una Resolución del Director Provincial del INSS o, en el caso de trabajadores del mar, del Instituto Social de la Marina.

el INSS para señalar que la introducción de esta patología en el acto del juicio, en fecha posterior a la finalización del expediente administrativo, le genera una palmaria indefensión. Esto es así desde el momento en que el procedimiento de Seguridad Social en materia prestacional, cuando de incapacidad se trata, no persigue hacer una valoración del estado de salud del actor en el momento del juicio, sino que se trata de un proceso de revisión de un acto administrativo, para determinar si el mismo ha sido ajustado a Derecho.

Por ello es fundamental que la actuación del Equipo de Valoración de Incapacidades sea lo más esmerada posible pues ha de obrar con acierto en la determinación de la incapacidad y su relación con la actividad del trabajador evaluado⁴. Por lo que, el facultativo del Equipo de Valoración que haya de actuar como ponente del dictamen-propuesta aportará el informe médico consolidado en forma de síntesis, en el que quedarán recogidos el historial médico del Servicio Público de Salud, los informes de otros facultativos que haya aportado el interesado y, en su caso, el resultado de otras pruebas complementarias.

El Equipo de Valoración de Incapacidades ha de analizar el historial clínico aportado o remitido por el Servicio Público de Salud o, en su caso, por la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social o, en su defecto, el informe de la Inspección Médica de dicho Servicio de Salud. Así como los historiales, pruebas y exploraciones complementarias de centros e instituciones sanitarias que considere conveniente, incluso las privadas aportadas por el solicitante⁵.

En su caso, cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen, o resulte imposible la aportación de los documentos señalados anteriormente, el INSS podrá solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias, previo acuerdo con los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social u otros centros sanitarios. De hecho, las personas sujetas a un procedimiento de evaluación y reconocimiento por incapacidad podrán ser convocadas a concurrir a las pruebas médicas complementarias solicitadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. En el supuesto de incomparecencia, no debidamente justificada, se les entenderá decaídos en su Derecho, *ex art. 73.3 Ley 39/2015*, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la práctica, pese a la prevención legal anteriormente aludida, la falta de recursos humanos y la enorme carga de trabajo que soportan los Equipos de Valoración de Incapacidades hacen materialmente imposible un examen más

⁴ *Vid.* Álvarez-Blázquez Fernández, F. “Los equipos de valoración de incapacidades. Una valoración del papel desempeñado”, en AAVV, *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 831 y ss.

⁵ Esto último lo dice la Orden de 18 de enero de 1996, pero curiosamente no se recoge en el formulario de solicitud de la prestación de incapacidad permanente.

exhaustivo por parte del médico evaluador o la práctica de pruebas complementarias. En la inmensa mayoría de los casos, el beneficiario acude al Equipo de Valoración de Incapacidades y es examinado en una sola cita, la cual no es exhaustiva por lo que pueden dejarse de estudiar posibles patologías que aún no han sido identificadas por el Servicio Público de Salud. Ello supone que no sea posible profundizar en la falta de capacidad que conllevan las patologías que se padecen sobre la actividad laboral, con distintos efectos que se manifiestan según las condiciones personales de cada paciente ya que no existen enfermedades sino enfermos (y cada uno sufre una dolencia de una determinada forma según las condiciones personales y otras variables de salud que puedan afectarle).

Para terminar, recordar la doctrina expresada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia que se comenta, que no ha venido considerando como hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente administrativo que no fueron detectadas por los servicios médicos; todo ello acorde con el art. 143.4 de la LRJS que incorpora la posibilidad de incorporar hechos distintos si son nuevos o no se hubieran podido conocer con anterioridad.

2. RECLAMACIÓN PREVIA, DEMANDA Y HECHOS NUEVOS

El proceso social, como se sabe, se nutre en gran medida del procedimiento civil, al que se remite en numerosas ocasiones, pero las materias que recaen sobre el orden social hacen necesaria una normativa propia en el ámbito de la jurisdicción social, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Norma adjetiva que, además de sus propios principios informadores, a saber, intermediación, oralidad, concentración y celeridad, adopta también algunos de los principios del enjuiciamiento civil, por ejemplo, *grosso modo*, el dispositivo y el de aportación de parte recogidos en los artículos 216 y 282 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, principios que configuran el de justicia rogada al que posteriormente nos referiremos.

Pero ha de recordarse la especial naturaleza del Derecho social, que lo configura como rama autónoma del ordenamiento jurídico, ya que no es todo Derecho privado, sino que una parte importante es Derecho público pues regula las relaciones de la Administración laboral y de Seguridad Social con los ciudadanos (trabajadores o no).

Evidentemente, el origen de la sentencia que se comenta es un acto de Derecho público pues se trata de un acto emanado por una entidad dependiente de la Administración General del Estado. Es el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través del correspondiente Director Provincial, el que ha de emitir una resolución referida a una petición realizada de declaración de incapacidad permanente. Como

Administración Pública, goza el INSS de “autotutela”, ello significa que, en el sometimiento pleno que ha de tener a la Ley y al Derecho, para ser eficaz en la gestión de los servicios públicos y servir con objetividad los intereses generales, tiene el privilegio legal de colocarse en una situación de superioridad respecto de los ciudadanos que con la misma se relacionan obligando al administrado a reclamar ante la Administración antes de poner interponer una demanda ante los Tribunales por su concreta actuación⁶. Y es que ésta está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas sin necesidad de recabar la tutela judicial ya que sus actos son “inmediatamente ejecutivos”, *ex art. 98 Ley 39/2015*; es más, el recurso a la jurisdicción solo puede producirse cuando la autotutela se ha producido y precisamente para verificar si se ajusta o no al derecho material aplicable. Aunque lo “común”, *ex art. 112 de la Ley 39/2015*, es el recurso de alzada; éste, según el apartado 2 de dicho precepto, puede sustituirse en supuestos o “ámbitos sectoriales determinados” por otros procedimientos de impugnación. En el ámbito de la Seguridad Social, *ex art. 71 de la LRJS*, se exige de forma imperativa (salvo alguna menor excepción) la interposición de reclamación previa en materia de prestaciones como requisito necesario para formular demanda de este tipo. Se trata, en definitiva, de un acto de naturaleza impugnatoria mediante el cual los interesados o afectados por una resolución administrativa prestacional desfavorable o no ajustada a Derecho instan a la Entidad Gestora o a las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social su anulación o modificación por razones de legalidad.

Es público y notorio que, cuando de procedimientos litigiosos ante los Tribunales de Justicia se trata, la Administración goza, como ya hemos indicado, de una posición procesal en ciertos casos privilegiada. Encontramos el origen de este estatus en las tensiones entre Administración y Tribunales de los años 30 y 40 del siglo pasado⁷. La reclamación previa, que inicia en vía administrativa el primer paso de lo que más tarde se convertirá en proceso judicial, se encuadra dentro del hecho antes remarcado, puesto que supone y se configura como una “exención jurisdiccional de la actividad administrativa”. Este hecho convierte, *de facto*, al Juzgado de lo Social en una suerte de segunda instancia de la actividad decisoria de las entidades gestoras de la Seguridad Social⁸. La más reputada doctrina recoge como argumento histórico a favor de su existencia precisamente, aparte del obvio

⁶ *Vid.* López García, C., “Principios de tutela administrativa y tutela judicial efectiva”, *Rev. Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 23, 2005, pp. 3903 y ss.

⁷ Véase, García De Enterría, E.; Ramón Fernández, T.; *Curso de Derecho Administrativo, Volumen II*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020, pág. 746.

⁸ La doctrina utiliza el término de “justicia administrativa”, *vid.* Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Quesada Segura, R.; Moreno Vida, M. N.; Márquez Prieto, A.; Maldonado Molina, J. A.; *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2021, pág. 653.

de evitar litigiosidad, que facilita a la Administración la preparación de su defensa, en una suerte de segunda oportunidad⁹.

La reclamación previa tiene, pues, una doble naturaleza: por una parte, constituye una garantía del particular en la medida en que le permite obtener la misma satisfacción que si acudiese a la jurisdicción social. Por otra parte, constituye un privilegio de la Administración que dispone de una segunda oportunidad para evaluar sus actos y que retrasa el conocimiento de estos por los órganos jurisdiccionales¹⁰.

Un privilegio, en cualquier caso, que aumenta su importancia en la medida en que, de un lado, si no se interpone la reclamación en el plazo de interposición previsto convierte al acto en inatacable; de otro lado, se conjuga con el privilegio de la ejecutividad, pues permite a la Administración ejecutar el acto mientras se tramita el recurso y crear así situaciones, en ocasiones, difícilmente reversibles que condicionan posteriormente la sentencia del Juez de lo Social; y, finalmente, una reclamación que observa la falta de independencia del órgano que la resuelve, que suele ser el mismo que dictó el acto o resolución, y que por tanto estará interesado en sostener la validez de su actuación anterior.

Privilegio, además, que limita las posibilidades del posterior pleito ya que, ex art. 72 LRJS, la demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social ha de conectarse o vincularse necesariamente con la reclamación previa realizada, puesto que en el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o bien en fase de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Tanto es así que, de ordinario, salvo supuestos excepcionales, el Juzgado de lo Social en la demanda solo conocerá de las pretensiones sobre las que ya ha resuelto la Entidad Gestora.

Esto tiene plena trascendencia para el objeto de la sentencia analizada, puesto que, además, la reclamación previa se conecta con el principio de justicia rogada que vendría a ser el conjunto del principio dispositivo y del principio de aportación de parte. Dicho en otras palabras, y centrándonos en el objeto de este comentario, la iniciación del proceso corresponde exclusivamente a quien ostenta el derecho o interés del que se solicita protección por lo que es a dicho sujeto a quien le corresponde formular y delimitar su pretensión, teniendo que determinar con exactitud lo que solicita. Pero la delimitación de los hechos sobre los que se sustenta el “petitum” de la demanda, al tratarse de un pleito contra la Administración y estar en juego el

⁹ Nuevamente, Monereo Pérez, J. L., *et altri... op, cit, ibidem*.

¹⁰ *Vid., in extenso*, Lorenzo De Membiela, J.B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi-Thomson Reuters, Elcano, 1998.

principio de autotutela, no permite desvincularse de la reclamación previa realizada como requisito de acceso a dicho procedimiento¹¹. Esta delimitación fáctica del litigio nos lleva a la consecuencia lógica de su aplicación, que no es otra que la necesidad que las partes tienen de delimitar fácticamente el litigio, con escrupuloso respeto al equilibrio procesal y a la igualdad de armas entre los contendientes, no pudiendo el Juez de lo Social arrogarse la potestad de suplir la atonía de la parte inactiva¹².

En definitiva, y abundando en ello, como en cualquier procedimiento iniciado por una demanda, el escrito de demanda marca el inicio del procedimiento y fija las pretensiones de la parte actora con respeto a los requerimientos del artículo 80 LRJS. El más importante de estos requisitos para lo que a nosotros nos ocupa es el de recoger en el escrito forense una enumeración clara, completa y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión que se ejercita y, aparte de estos, todos aquellos hechos que sean imprescindibles para resolver por el Juez las cuestiones planteadas (en una traslación, si se nos permite el símil, de la *ratio decidendi* y el *orbiter dicta* de las sentencias). Este hecho, además de por la norma procesal, fue concretado en su día por el Tribunal Constitucional en STC 25/1991, de 11 de febrero de 1991 (rec. 1336/1988) que estableció que “como en la demanda queda delimitado el objeto del proceso, es razonable exigir que se expliciten y concreten en ella de forma adecuada los presupuestos fácticos en que se basa la pretensión actora”¹³.

A ello se añade que en estos procesos en materia prestacional de Seguridad Social, en los que se exige o impone a las partes el acto preprocesal de reclamar previamente a la propia Entidad Gestora o Mutua Colaboradora, la definición de la *causa petendi* en el escrito de demanda obliga necesariamente a sujetar la demanda a lo expuesto en la reclamación previa, lo que supone una suerte de juego de la doctrina de los actos propios en los cuales no podrá introducirse en la demanda

¹¹ Vid. Fernández Fernández, S. “La reclamación previa”, en AAVV, *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Dir. Monereo Pérez, Laborum, Murcia, 2018, pp. 343 y ss.

¹² En sentido parecido, Bermejo Medina, J.M., “La demanda en el proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social* nº 15-16, pp. 42 y ss.

¹³ Ello se conecta con lo establecido en el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que excluye la posibilidad de introducir hechos anteriores a la demanda en una fase posterior, excepto en el caso de que no modifique la causa de pedir, en sus palabras, “Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.”

ninguna cuestión no planteada en la fase administrativa precedente, cosa que el Tribunal Supremo ha dejado meridianamente claro en su jurisprudencia¹⁴.

Respecto de la prohibición de la variación sustancial, referida a los hechos o circunstancias que fueran objeto del procedimiento administrativo en el que tiene su origen, recogido, como hemos dicho, en el art. 72 de la LRJS, son varias las cuestiones que han sido referenciadas por la doctrina del Tribunal Supremo. En primer lugar, el Alto Tribunal admite como variación de la demanda en materia de Seguridad Social prestacional sin que pueda calificarse esta de sustancial en materia de incapacidad permanente la referida a la petición del grado solicitado en el “petitum” de la demanda, entendiéndose que pedir un grado superior implicaba también acceder a uno inferior¹⁵. De otro lado, tampoco nos encontramos ante una variación sustancial, entiende el Tribunal Supremo, cuando se amplía el período objeto de litigio para agregar los días transcurridos entre la interposición de la reclamación y la presentación de la demanda¹⁶.

El Alto Tribunal establece en este punto dos clases diferenciadas de hechos en torno a la prestación objeto de litigio. De un lado, los hechos excluyentes, aquellos que no tienen que ver con el cumplimiento o no de los requisitos de concesión de la prestación de que se trate, sino que tienen un carácter procedimental, como la caducidad, y que no pueden introducirse *ex novo* en el acto del juicio sin su mención en la resolución de la reclamación administrativa previa, y de otro, los hechos impeditivos, aquellos hechos que suponen una imposibilidad de acceso a la prestación objeto de litigio *ex lege* por incumplir un requisito recogido en la norma jurídica, pongamos por ejemplo no alcanzar los años mínimos de cotización requeridos para acceder a la jubilación ordinaria.

Creemos pertinente comentar, para terminar el apartado y teniendo en cuenta lo más arriba apuntado sobre el principio de congruencia, pero que comentamos aquí a efectos de mantener la unión del relato, la posibilidad de variar el grado

¹⁴ Por todas, la STS de 23 de junio de 2014 (rec. 1766/2013). Véase, también, Font Almagro, N.V., “Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social* nº 15-16, pp. 69 y ss.

¹⁵ Por todas, la STS de 14 de junio de 1996 (rec. 1215/1995) se hace eco de una argumentación que venía de una jurisprudencia aún anterior, al decir que “(r)ealmente, no ya solo la aplicación del principio aludido de que “quien pide lo más pide lo menos”, principio, éste, que, ciertamente, en algún caso, pudiera no cohonestarse, exactamente, con los intereses de la parte postulante de la invalidez permanente, sino, también, la propia naturaleza revisoria de un acto administrativo que entraña todo juicio relativo a invalidez permanente permite admitir, sin quebrantamiento procesal apreciable, que el reconocimiento de un grado de invalidez permanente inferior al postulado en la demanda rectora de autos, en tanto no esté, expresamente, excluido del ‘petitum’ de la demanda no debe dar lugar al denunciado vicio de incongruencia procesal.”

¹⁶ En estos casos, la Sala de lo Social exige que en la reclamación previa se contengan los datos necesarios para la identificación de la pretensión (STS de 27 de marzo de 1991).

de incapacidad solicitado, sobre todo en cuanto a grado superior. La sentencia de fecha 23 de octubre de 2018 (rcud. 3871/2018) versa sobre esta materia siendo “(l)a cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la solicitud en el acto de juicio de un grado de incapacidad permanente superior al pedido en la demanda y en la reclamación previa con fundamento en la evolución negativa de las secuelas valoradas por el EVI constituye una variación de carácter sustancial de la posición mantenida en la vía administrativa que impide su examen”.

Esto se configura como un punto más importante de lo que *a priori* pudiera parecer, puesto que supone la concesión a la persona beneficiaria de una vía más rápida para acceder a un grado superior que la establecida en el artículo 72 de la LGSS, al poder actualizar el grado de incapacidad permanente del que es potencialmente tributario durante el mismo curso del procedimiento, en línea con lo que hemos comentado anteriormente acerca de la adaptación del procedimiento a la realidad del desarrollo de los procesos patológicos.

A este interrogante responde el Tribunal que la válida alegación en el proceso del empeoramiento de las patologías valoradas por el EVI o de las enfermedades intercurrentes una vez que el tribunal médico emitió su dictamen-propuesta sobre el estado de salud de la persona beneficiaria justifica el hecho de que exista una circunstancia sobrevenida que la haga tributaria de un grado superior de incapacidad permanente. Además, para apostillar esta cuestión, señala que “la calificación del grado de incapacidad permanente es una cuestión jurídica, lo que permite al Tribunal hacer una calificación diferente sin necesidad de que se modifiquen los hechos”.

3. EL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL Y SUS PARTICULARIDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTRODUCCIÓN DE PATOLOGÍAS NUEVAS EN EL CASO DE LAS INCAPACIDADES PERMANENTES

Dentro del orden social, el procedimiento especial en materia de prestaciones de Seguridad Social se configura en torno a una modalidad general y a tres especiales¹⁷. La demanda de incapacidad permanente, rectora de las actuaciones que dan lugar a la sentencia analizada, como no podía ser de otro modo, se tramitó por el cauce de la modalidad general.

En este punto, haremos referencia a alguna cuestión que nos interesa al hilo de lo que hemos venido exponiendo y a mayor abundamiento.

¹⁷ Como se sabe, el de la impugnación de altas médicas, el de la revisión de actos declarativos de derechos y, finalmente, el de la reclamación de reintegro de prestaciones por desempleo a las empresas cuando existe contratación temporal irregular.

3. 1. La importancia del expediente administrativo como referencia del “marco de juego” en el procedimiento en materia de Seguridad Social

Al igual que para el demandante en materia de prestaciones, la sujeción a lo expuesto en la reclamación previa y en la demanda supone que posteriormente no va a poder, *a priori*, introducir cuestiones nuevas, en el caso de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, el expediente administrativo va a operar de una manera similar¹⁸. Los artículos 143 a 145 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establecen la aportación y las consecuencias de no hacerlo, aunque la vinculación al expediente administrativo ha sido matizada ya por el Tribunal Supremo en alguna ocasión¹⁹. Supone un principio de congruencia entre lo controvertido en la vía administrativa previa y el proceso judicial que impide a ambas partes introducir elementos fácticos que alteren sus respectivos posicionamientos ante la controversia.

Para el operador jurídico, cuando se enfrenta a un procedimiento de Seguridad Social, es de vital importancia estudiar con todo detalle el expediente administrativo como “conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa”, *ex art. 70 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, para la realización e interposición del escrito de Reclamación Previa, ya que ello le servirá para, en el más que probable caso de ser desestimada, en un momento posterior poder plantear el escrito de demanda. La puesta a disposición del expediente administrativo por parte del INSS, además de ser un derecho recogido en el art. 13 de la Ley 39/2015, es una necesidad para evitar la indefensión del administrado en un procedimiento de recurso o reclamación frente a un acto o una resolución, como puede ser la denegación de una prestación de incapacidad permanente, que puede producir un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (art. 112 de la Ley 39/2015). Por supuesto, si el jurista como profesional no lo ha realizado así, posteriormente, podrá reclamarlo a través del Juzgado de lo Social al que haya sido turnada la demanda, aunque habrá perdido una oportunidad importante para conocer la extensión real de los hechos que van a poder entrar en juego de la revisión posterior de la decisión de la Entidad Gestora por parte del órgano judicial.

¹⁸ El artículo 143 LRJS establece que, una vez admitida a trámite la demanda, la entidad gestora demandada deberá remitir el expediente administrativo y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en el plazo de diez días. Vid. López Parada, R.A. “Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social”, *Temas Laborales* n° 67, 2002, p. 71 y ss.

¹⁹ Por ejemplo, véase la STS de 19 de octubre de 2015 (rec. 3492/2014) cuando, en un litigio sobre pensión de viudedad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social pretendió alegar, en el acto del juicio, la caducidad de la instancia, cuando ni en el expediente administrativo ni en la contestación a la reclamación administrativa previa planteada por la actora había hecho ninguna referencia al respecto.

3.2. La introducción de nuevas patologías, a modo de “hechos nuevos”

Pero en lo que se refiere a la introducción de “hechos nuevos”, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha considerado como tales “ajenos al expediente” las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después o han evolucionado de forma más perjudicial para el trabajador, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectadas por los servicios médicos²⁰.

En el caso de que se hubieren declarado “hechos nuevos” y el demandante lo hubiere hecho en el momento de la ratificación de la demanda nada impide en tal caso a la Entidad Gestora, si ello le provocaba indefensión, interesar incluso la suspensión del acto de juicio con la finalidad de poder articular su oposición y sus pruebas practicando si ello era el caso un nuevo informe pericial y si así no se hiciera no debería alegarse tal “indefensión” en un posterior recurso.

3.3. La indefensión de las Entidades Gestoras en el proceso de Seguridad Social por la introducción de “nuevos hechos”

Nuestra Sala de lo Social del Tribunal Supremo lleva durante mucho tiempo acotando y delimitando los privilegios administrativos de los que gozan las Entidades Gestoras en el proceso social, a la par que matizando formalidades.

La principal actividad jurisprudencial de la Sala se ha centrado mayormente en perfilar y concretar la aplicación del principio de congruencia. Ya hemos tenido ocasión de comentar la vinculación existente entre reclamación previa y demanda. Esta exigencia de congruencia no supone en modo alguno una subordinación total y absoluta del proceso judicial a la vía administrativa previa, ya que de ello se derivaría, entre otras cuestiones, una afectación al principio de legalidad y de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso²¹.

Pero más aún, desde hace bastante tiempo, y en doctrina asentada, se indica que este principio de congruencia no se quiebra cuando en el expediente no se recogen patologías que son consecuencia directa del agravamiento de las enfermedades preexistentes o cuya puesta de manifiesto se da después de la valoración de la persona beneficiaria por el Equipo de Valoración de Incapacidades, cuya existencia

²⁰ STS de 7 de diciembre de 2004 (rcud. 4274/2003), STS de 13 de octubre de 2021 (3859/2021) y STS de 1 de diciembre de 2021 (4485/2021).

²¹ En este sentido, la STS de 2 de febrero de 1996 (rcud. 1498/1995) señala que esta exigencia de congruencia “no puede conducir, como arguye la Sentencia de esta Sala de 28 de junio 1994, a

pudo pasar inadvertida tanto a éstos como a los servicios médicos que hubieran tratado previamente al paciente y hubieran emitido los informes que procederían²².

Esta sólida doctrina llevó al legislador²³ a recoger en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 2011 el precepto 143.4, referente a la posibilidad de incorporar hechos distintos si son nuevos o no se hubieran podido conocer con anterioridad. Esta modulación del principio de congruencia sigue su curso²⁴ en aras a permitir una mayor cobertura y tutela judicial de la persona beneficiaria, y, además, en nuestra opinión, por amoldarse a la propia naturaleza de las cuestiones propias de las enfermedades, que poco o nada entienden acerca de los requisitos del proceso y requieren de interpretaciones más flexibles y “pro beneficiario” por parte de jueces y tribunales.

Caso distinto es el caso en el que ni la patología, que luego es objeto de agravación, ni la sintomatología aparece en ninguna parte del expediente administrativo y no es puesta de manifiesto por el actor ni en la reclamación administrativa previa ni tampoco en la demanda, aduciendo a ella “sorpresivamente” en el acto de la vista oral.

Se produce la vulneración de los arts. 72 y 143.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entendiéndose que existe indefensión por tratarse de un “hecho nuevo” cuando se introduce una patología por el demandante en el acto de juicio oral lo que altera “sustancial y sorpresivamente” la pretensión y sitúa al INSS en indefensión, vulnerando su tutela judicial efectiva. En tal caso, lo que el demandante tuvo y debió de hacer es para evitarlo, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 78.2 y 143.4 de la LRJS, mediante la simple ampliación de la demanda, o incluso solicitando la práctica anticipada de pruebas, para evitar aquel efecto. El límite, *ex art.* 24 de la Constitución, no es solo la introducción de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, sino en que cualesquiera de éstos han de ser puestos en conocimiento de la contraparte con antelación suficiente como para poder articular sus motivos de oposición, y sus pruebas, evitando así la obvia indefensión que le produciría su sorpresa incorporación al litigio por la contraria²⁵.

Esto nos lleva indefectiblemente a la conclusión de que es necesaria una escrupulosa prueba médica cuando se concurre a un proceso de Seguridad

la creencia de que se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso y se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio “*iura novit curia*” y, en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso”.

²² *Vid.*, por todas, STS de 7 de diciembre de 2004 (rcud. 4274/2003).

²³ Así lo señala la STS de 5 de marzo de 2013 (rcud. 1453/2012).

²⁴ Por ejemplo, en la STS de 6 de febrero de 2019 (rcud. 46/2017).

²⁵ *Vid.* STS de 2 de junio de 2016 (rcud. 2916/2016).

Social en materia de incapacidad permanente, con una correcta determinación e inclusión de las patologías y sus síntomas desde la misma cita de valoración por parte del Equipo de Valoración de Incapacidades. Realmente esto supone casi una obviedad por cuanto en lo que los litigios de incapacidad permanente, más allá de los condicionantes jurídicos, la discusión entre persona beneficiaria y Entidad Gestora sobre la aptitud psicofísica para el trabajo de la primera se moverá siempre en el terreno de lo fáctico. Esto supone también la necesidad por parte de la persona beneficiaria de aportar en el momento oportuno criterios médicos o, más propiamente, pruebas de las patologías que se pretenden utilizar para determinar el grado de incapacidad, siendo de capital importancia en la práctica forense el uso al recurso de la figura del perito médico²⁶, como única forma posible de contrarrestar el dictamen-propuesta que el EVI emitirá previa al dictado de la resolución sobre incapacidad permanente, y que servirá de punto principal de defensa al letrado de la Seguridad Social en el ulterior proceso judicial.

De lo expuesto anteriormente sobre la flexibilización del principio de congruencia y este último caso que comentamos, intuimos que, en los casos anteriores el elemento diferenciador era que la doctrina jurisprudencial pretendía paliar los errores de valoración diagnóstica y adaptar las formalidades de procedimiento a la propia naturaleza de los procesos patológicos. Sin embargo, ahora lo que observamos es que la introducción sorpresiva sobreviene por lo que podríamos entender como una falta de diligencia en su actuar por parte de la persona beneficiaria durante la tramitación del procedimiento o posteriormente en la vía administrativa previa o en el planteamiento de la demanda. Es decir, ni el Equipo de Valoración de Incapacidades, ni la Dirección Provincial del INSS cuando resuelve la reclamación administrativa previa, ni tampoco el letrado de la Seguridad Social en la articulación de la defensa procesal han tenido conocimiento de la patología traída al proceso por primera vez en el acto de la vista.

Como adelantábamos, el Tribunal Supremo valora estos hechos al fallar que “esa lesión pulmonar (la que se introducía en el litigio origen del recurso de casación) constituye un hecho nuevo que altera sustancial y sorpresivamente la pretensión y sitúa al INSS en indefensión, lo que el asegurado pudo y debió evitar, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 78.2 y 143.4 de la LRJS”. Pero en la sentencia que se comenta, a pesar de entenderse que ha existido la introducción de un “hecho nuevo”, matiza la doctrina de la STS de 2 de junio de 2016 (rcud. 2916/2016), citada anteriormente, ya que aun reconociendo que el demandante no amplió o concretó su demanda y lo hizo en el momento de la ratificación de la misma en el acto de la vista, y aunque ello resultara sorpresivo para el INSS al ser los servicios médicos

²⁶ Sobre los problemas que esta intervención de perito médico supone en la práctica, *vid.* Vigo Serralvo, F. “La asistencia pericial médico forense en el proceso jurisdiccional de Seguridad Social en materia prestacional ¿Discrecionalidad judicial o derecho del beneficiario?” *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 227/2020.

los que remitieron previamente a psiquiatría al demandante, “nada impedía si ello le provocaba indefensión, interesar incluso la suspensión del acto de juicio con la finalidad de poder articular su oposición y sus pruebas practicando si ello era el caso un nuevo informe pericial, lo cual no consta que se hiciera”, esto es, entiende que la inacción de la Entidad Gestora la hace responsable de su propia indefensión (parece que, aunque sin citarlo expresamente, en aplicación del conocido aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

4. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2021

De la sentencia comentada podemos extraer algunas ideas que serán de gran utilidad para comprender los mecanismos que articulan el proceso en materia de Seguridad Social con el objeto de evitar la indefensión de la Entidad Gestora y de poder valorar todas las dolencias que padece la persona beneficiaria en el acto de la vista.

En el caso de que se trate de patologías nuevas pero derivadas de otras enfermedades que se hallen reflejadas en el expediente administrativo, podrán ser alegadas en el acto del juicio oral, pero con la posibilidad de que el INSS pueda solicitar la suspensión de la vista para poder estudiar las nuevas patologías alegadas. Cuando se trate de patologías distintas o de nueva aparición, pero sin relación con las ya incluidas en el expediente administrativo, esto provocará indefensión a la Entidad Gestora, imposibilitando que puedan ser tenidas en cuenta para el fallo.

Asimismo, con todas las salvedades que podamos hacer teniendo en cuenta el carácter específico de cada proceso, podemos deducir de lo expuesto que la actividad jurisprudencial del Supremo ha ido históricamente en la dirección de adaptar el proceso a las necesidades de la realidad del desarrollo de las patologías médicas. Así, como axioma para la interpretación de la modulación de este principio de congruencia, podemos determinar que se podrán variar tanto las patologías como los pedimentos de la reclamación previa y la demanda siempre y cuando las nuevas patologías guarden relación con las que ya están recogidas en el expediente administrativo.

Esta sentencia supone la continuación de un criterio jurisprudencial que apuesta fundamentalmente por garantizar, dentro de unos parámetros objetivos que hemos expuesto, que la persona beneficiaria de una prestación de incapacidad permanente pueda valerse de todas las herramientas a su alcance para alcanzar el adecuado grado de protección con respecto a su estado de salud y la influencia que éste tendrá en su actividad laboral. Pero también supone un cambio significativo al hacer corresponsable de la indefensión a la propia Entidad Gestora que no actuó correctamente durante la celebración del pleito, por inacción, sobre todo porque la introducción del “hecho nuevo” se produjo como consecuencia de la actuación

de los servicios públicos de salud y entienden como una consecuencia del cuadro patológico que afectaba al demandante, más que como una agravación de las patologías previas.

Reseña de legislación

RESEÑA DE LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA: ENERO-MARZO DE 2022

- Orden de 22 de diciembre de 2021, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de los servicios sociales para los años 2022 y 2023. Organismo: Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Boletín número 1 de 03/01/2022 Sección: Disposiciones generales)
- Orden de 15 de febrero de 2022, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 5 de abril de 2019, por la que se regula y aprueba el Mapa de Servicios Sociales de Andalucía. Organismo: Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Boletín número 35 de 21/02/2022 Sección: Disposiciones generales)
- Orden de 15 de marzo de 2022, por la que se aprueba el Plan de Investigación e Innovación en Servicios Sociales de Andalucía. Organismo: Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Boletín número 54 de 21/03/2022 Sección: Disposiciones generales)
- Resolución de 23 de diciembre de 2021, del Instituto Andaluz de Administración Pública, por la que se publica el Plan de Formación Corporativa para 2022 y se convocan determinados cursos de los Programas de Formación General y de Formación de Justicia. Organismo: Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior (Boletín número 1 de 03/01/2022 Sección: Disposiciones generales)
- Resolución de 25 de enero de 2022, del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 29/2021, de 28 de diciembre, por el que se autoriza al Servicio Andaluz de Salud para contratar a personal laboral temporal. Organismo: Parlamento de Andalucía (Boletín número 20 de 31/01/2022 Sección: Disposiciones generales)
- Resolución de 14 de febrero de 2022, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se distribuyen los créditos de la convocatoria del Programa de apoyo a las mujeres en el ámbito rural y urbano y Nuevos proyectos territoriales de reequilibrio y equidad: colectivos vulnerables, aprobada por el Decreto-ley 17/2021, de 14 de diciembre, por el que se aprueban con carácter urgente, medidas de empleo en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para Andalucía. Organismo: Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo (Boletín número 34 de 18/02/2022 Sección: Disposiciones generales)
- Resolución de 22 de marzo de 2022, de la Secretaría General de Empleo y Trabajo Autónomo, por la que se convoca, para el año 2022, la concesión de ayudas de la medida de impulso del asociacionismo destinada a la financiación

parcial de los gastos de funcionamiento de las asociaciones de personas trabajadoras autónomas, para facilitar el cumplimiento de los fines que le son propios, de la Línea 4, promoción del trabajo autónomo, regulada en la Orden de 2 de diciembre de 2016, por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de apoyo a la creación, consolidación y mejora de la competitividad de las empresas de trabajo autónomo. Organismo: Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo (Boletín número 60 de 29/03/2022 Sección: Disposiciones generales)

- Acuerdo de 22 de marzo de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el III Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad en Andalucía. Organismo: Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Boletín número 58 de 25/03/2022 Sección: Disposiciones generales)

ESTUDIOS

La reforma de Seguridad Social de 2021 en el contexto de la renovación del Pacto de Toledo
Jesús Cruz Villalón

La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social ¿Cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?
Daniel Pérez del Prado

Revalorización de pensiones y mantenimiento del poder adquisitivo: análisis en clave jurídica y económica
Francisca Fernández Prol y Alberto Vaquero García

Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria
Belén Fernández Docampo

Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad
Marta Fernández Prieto

Jubilación y envejecimiento activo
Jaime Cabeza Pereiro

Protección de viudedad y parejas de hecho
Alexandre Pazos Pérez

El impacto de la reforma de la Seguridad Social en el trabajo por cuenta propia. Alcance de las medidas en los trabajadores autónomos del RETA y del Régimen Especial del Mar
Rosa Rodríguez Martín-Retortillo

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Universidad de Almería
El salario mínimo interprofesional y la negociación colectiva
María del Mar Pérez Hernández

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada
No debe confundirse el plazo de prescripción del reintegro de prestaciones indebidas con el plazo de prescripción de la acción revisora de la entidad gestora
Daniel Peres Díaz

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Málaga
Incapacidad permanente: hechos nuevos, reclamación previa e indefensión de las entidades gestoras
Andrés Urbano Medina y Juan Carlos Álvarez Cortés

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía