

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 tránsito 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.