

Medidas específicas incorporadas a la pensión de jubilación desde 2011, como parrilla de salida para una reforma necesaria

Specific measures incorporated to retirement pension from 2011, as starting grid for a necessary reform

FCO. JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

Resumen

La pensión de jubilación es una de las cuestiones que urge reformar y que deberá acometer el nuevo Gobierno. Es algo a lo que no dejan de aludir las diversas formaciones políticas. No es posible seguir así, no es posible afrontar la viabilidad del sistema de Seguridad Social con el actual mecanismo de reparto, porque no cotizan suficientes trabajadores para financiar las prestaciones de la Seguridad Social, se mire por donde se mire. De ahí que quisiera en estas páginas que amablemente me han cedido los dirigentes de la revista, realizar un repaso a las medidas que con mayor o menor acierto en mi opinión se han plasmado en forma de ley y de norma reglamentaria para finalizar con una propuesta que ayude a solucionar este problema.

Abstract

The retirement pension is one of the issues that need to reform and should undertake the new government. It is something that no longer refer the various political formations. You can not go on like this, it is not possible to address the viability of the social security system with the current sharing mechanism, because not quoted enough workers to fund Social Security benefits, you look where you look. Hence wanted in these pages I have kindly provided the leaders of the journal, conduct a review of the measures with greater or lesser success in my opinion have been translated into law and regulatory standard to finish with a proposal that help solve this problem.

Palabras clave

Pensión, reforma, jubilación, medidas, Seguridad Social

Keywords

Pension, reform, retirement, measures, Social Security

1. INTRODUCCIÓN

Escribo estas líneas en una tórrida tarde de agosto, con la tranquilidad de que el tema a tratar y cualquiera que se quiera sobre nuestra Seguridad Social, no ha variado desde hace mucho tiempo, y menos en lo que afecta a las pensiones, concretamente respecto de la pensión de jubilación, tema que nos ocupa. Y todo ello, gracias a la falta de Gobierno, que impide cualquier tipo de reforma en materia de pensiones, por mínima que pueda parecer.

Antes de iniciar la tarea que se anuncia en el título de esta colaboración se debe dejar sobre el tapete, algo que me parece de vital importancia. En el año 1995, los partidos políticos se sentaron a debatir sobre dos cuestiones que resultaron muy positivas: por un lado, se pusieron de acuerdo sobre la necesidad de adoptar una serie de medidas (llamadas recomendaciones) necesarias para que las pensiones pudieran ser viables en el futuro; por otro, hubo un pacto de caballeros, en el sentido de no hacer “política” de este tema, de acusar al partido del Gobierno sobre las políticas que este desarrollara en materia de pensiones, precisamente porque tales políticas debían ser consensuadas entre todos, Gobierno y oposición. Ese acierto al que se llegó, a mi parecer no debería perderse en el olvido. Al contrario, es importante adoptar nuevas medidas que alejen el riesgo de que nuestro sistema de Seguridad

Social “entre en pérdida” como se diría en términos aeronáuticos. Las razones para ello han sido ciertamente reiteradas, pues además de la profunda crisis económica y de empleo que hemos sufrido que no parece querer irse, existen otras causas más persistentes, endogámicas diría, como es el vuelco de la pirámide de población, al haber existido un período reciente muy escaso de nacimientos, unido a las cada vez mayores expectativas de alargamiento de la vida¹, merced a los avances de la medicina, y que junto a las futuras jubilaciones de los *baby boom* de los años sesenta, provocarán si se mantienen los actuales mecanismos, que muy pocos trabajadores puedan cubrir las pensiones de una gran parte de sujetos protegidos de la Seguridad Social que se jubilan o acceden a otra pensión (invalidez, viudedad, orfandad). Con esa perspectiva resulta fácil presumir que no será posible financiar las pensiones con los actuales principios de solidaridad y unidad de caja. Principios que se concretan en la aplicación de un sistema de reparto en virtud del cual, los cotizantes de hoy (trabajadores y asimilados) financian las prestaciones económicas de los beneficiarios de hoy. Ambos colectivos (cotizantes y beneficiarios) conforman el sistema de Seguridad Social, y mientras que los primeros tienen la obligación de financiar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, los segundos, después de un largo peregrinar deambulando por el sistema, perciben las prestaciones a las que por reunir determinados requisitos tienen derecho, pues ellos también, en su día ocuparon el lugar de los cotizantes. Como se desprende de ello, ya se dijo hace años en medios periodísticos por quien tenía autoridad para decirlo, que «el sistema funciona de manera eficiente cuando el número de trabajadores que entran como cotizantes al sistema es análogo al de los que se jubilan, si esto no sucede el sistema sólo se equilibrará subiendo las cotizaciones o reduciendo las pensiones»².

En consecuencia, si en algún momento, existieran menos cotizantes que beneficiarios, ciertamente habría que tomar medidas que paliaran, al menos los efectos directos de esa situación. De ahí la preocupación de las autoridades que rigen los destinos de nuestra Seguridad Social y de los grupos políticos, advirtiendo la necesidad de adoptar los ajustes adecuados para garantizar la viabilidad del sistema.

La buena noticia, a mi juicio, es que no se trata de una situación imprevisible, sino que con antelación es posible tejer un programa que contenga las medidas que contrarresten esos negros nubarrones que se ciernen sobre el futuro de los pensionistas de Seguridad Social. No se podrá decir que no se sabía, o que no dio tiempo a buscar soluciones a tales previsiones.

Creo que son muchas las medidas que se pueden adoptar, desde la correcta regularización de inmigrantes (algo que se ha intentado recientemente, aunque con resultados desiguales); la progresiva incorporación de la mujer en el mundo laboral, en especial en aquellas actividades tradicionalmente excluidas. En suma, medidas orientadas a favorecer la contratación laboral de personas, entre las que no está de más, ni mucho menos, la primera de todas, el fomento de la natalidad, a través de ayudas a las familias, como primera célula de la sociedad para crear una base amplia de trabajadores que mantengan un sistema de Seguridad Social con los actuales principios.

¹ Se dice que la edad media de la población mundial se está incrementando a razón de cuatro meses por año (cfr. GARCÍA GIL, M. B., *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*. Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 178).

² BAREA TEJEIRO, J., «Transparencia en la reforma de las pensiones». *La Razón*, 1 de noviembre de 2006, pág. 30.

Junto a todas esas medidas y a otras muchas, que con seguridad irán acompañadas de notables correcciones en la regulación jurídica sobre el modo de funcionar de la Seguridad Social, desde hace algún tiempo pensaba, en esta línea de los ajustes técnicos, que se podría estimular una medida, impopular por cierto que creo debiera ser la primera en ser impulsada por nuestros legisladores. Se trata de una modificación en la normativa de nuestra Seguridad Social, que afecta esencialmente a la edad de jubilación ordinaria de los trabajadores, y que propugna la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación.

En efecto, como es sobradamente conocido, el momento previsto por la Ley para que se produzca el hecho causante en la pensión de jubilación, una vez cumplidos los requisitos exigidos, como son el alta en la Seguridad Social, y en todo caso, la carencia genérica de quince años y específica de dos años en los últimos quince años, es el del cese en el trabajo, habiendo cumplido una edad que se ha mantenido en los 65 años³ desde inicios del pasado siglo⁴. Lo que constituye en la actualidad una auténtica edad de jubilación anticipada, pues a los 65 años, en la mayoría de los casos, todavía se disfruta de buena salud y de fuerzas para desempeñar la mayoría de actividades. Todo lo contrario de lo que sucedía cuando se estableció esa edad, a principios del siglo XX, como frontera para, percibir la pensión de jubilación, pues además de que muy pocos la alcanzaban, la mayoría de los que lo conseguían llegaban en un estado francamente deplorable, pues la esperanza de vida en esos años era muy corta.

Quisiera insistir, en la necesidad de conectar la filosofía de aquellos años que acertó de lleno al crear la pensión de jubilación, con la finalidad de las prestaciones de la Seguridad Social, cuando la edad avanzada hiciera muy dificultoso el mantenimiento del trabajador en la actividad laboral.

Así pues, conviene profundizar en el contenido del riesgo cubierto en la pensión de jubilación contributiva, pues en realidad, la contingencia cubierta es la protección de la subsistencia de las personas cuando alcanzan el ciclo humano de la vejez o ancianidad. Quizá por ello, en épocas anteriores al siglo XX, ni siquiera se planteó que el hecho de alcanzar esas edades pudiera constituir una contingencia protegible, ya que en la antigüedad la esperanza de vida era muy reducida comparada con la de hoy en día, y bastaba con cubrir las concretas contingencias que iban sucediéndose en la actividad laboral, a través de diversas medidas de protección, sin considerar la edad del trabajador como un parámetro significativo a tener en cuenta, sino que a lo largo de la historia, la vejez ha estado subsumida en otras contingencias obteniéndose protección mediante las denominadas por la doctrina “técnicas inespecíficas de protección de la vejez”, pues no se protegía al anciano por el hecho de su vejez, sino porque se trataba de un anciano enfermo o inválido o pobre, lo que hoy día llamaríamos un anciano dependiente⁵ o con discapacidad.

³ En la actualidad sigue siendo posible jubilarse a los 65 años, siempre que el trabajador acredite además de los requisitos ordinarios de alta y cotización, una cotización que varía en función del año en que tiene lugar el hecho causante, así en 2016, será necesario haber cotizado 36 o más años.

⁴ El Real Decreto de 11 de marzo de 1919, estableció en el retiro obrero, una pensión inicial de 365 pts. al año, algo más de 2 euros, a partir de los 65 años.

⁵ Cfr. MALDONADO MOLINA, J. A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, MTAS. TGSS. Madrid, 2002, pág. 15.

Así las cosas, se consideró en aquella primera legislación sobre la pensión de jubilación, la necesidad de que se garantizara a las personas mayores que hubieran alcanzado una determinada edad y que hubieran realizado una actividad laboral durante un período determinado, el disfrute de una pensión de retiro, considerando una edad –los 65 años de edad–, que, entonces se consideraba inalcanzable o que si se llegaba a ella era en condiciones en las que se presumía, con una presunción “*iuris et de iure*”, que no era posible su continuidad en la actividad laboral.

El mero transcurso de los años ha propiciado que la finalidad de la pensión de jubilación haya quedado desvirtuada. Hoy día a los 65 años, no sólo llegan muchos trabajadores en plenitud de facultades, dispuestos a disfrutar del tiempo que les resta de vida y “aprovecharse” de alguna forma de las prestaciones que le otorga la Seguridad Social, sino que en la mayoría de los casos, ni siquiera se espera a cumplir la edad ordinaria de jubilación, acogiendo a las diversas modalidades que facultan al trabajador para jubilarse anticipadamente (aún más) respecto a la edad ordinaria. Ante esto, cabría preguntarse seriamente, si este planteamiento responde a la finalidad de la acción protectora de la Seguridad Social. Parece que la respuesta debe ser negativa.

Y es que, si la acción protectora de la Seguridad Social en el nivel contributivo debe dirigirse al otorgamiento de cobertura cuando se produce la actualización de los riesgos, tampoco puede olvidarse que esos riesgos se han considerado, en atención a la situación de necesidad que originan. Y esa situación no se ha corregido desde la creación del retiro obrero –el cumplimiento de 65 años de edad–, siendo así que las circunstancias han cambiado. Y dado que, no existe la obligación de acreditar la necesidad, sino que ésta se presume *iuris et de iure*, al actualizarse la contingencia es por lo que, en muchos casos, se otorgan pensiones, sin que exista una real situación de necesidad, por encontrarse el trabajador en perfectas condiciones para desarrollar su trabajo.

El retraso en la jubilación

La cuestión que se debate es si tal estado precisa realmente de una pensión de jubilación, o, si bajo este camuflaje se esconden unas vacaciones indefinidas financiadas por el Estado. A este respecto, conviene «dejar constancia, que el sistema público de Seguridad Social no fue diseñado en su origen, ni ha evolucionado, hacia una institución que incite a retirarse del mundo del trabajo»⁶.

Creo razonable, por tanto, que se prolongue la vida laboral de los trabajadores. Otra cosa es que no sea una medida popular, y sin embargo, por paradójico que pudiera parecer, me parece que sería una respuesta sólida, no sólo para amortiguar el elevado gasto social del sistema de la Seguridad Social, sino para incentivar la autoestima personal de los propios trabajadores, e incluso para sus empresas, al aprovechar la experiencia y los conocimientos de los trabajadores de más edad.

⁶ FERRERAS ALONSO, F., «Un acuerdo por la viabilidad del sistema público de protección social y a favor del empleo y de la competitividad», *Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social*. MTAS. Colección Seguridad Social, núm. 30. Madrid. 2006, pág. 29.

En ese sentido, el intento de persuadir a los trabajadores de la conveniencia de mantenerse en la actividad laboral, tuvo su inicio, como se recordará, en la 10ª Recomendación del “Pacto de Toledo”, que propone: «la jubilación debe ser flexible y dotada de los caracteres de gradualidad y progresividad»⁷. Más tarde, el “Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”⁸, desarrolló tales características que se plasmaron, a través de diversas medidas flexibilizadoras que fueron incorporadas al requisito de la edad en la pensión de jubilación por la *Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible*. En el preámbulo se justifica la Ley, por la finalidad de no impedir «una presencia social activa de los ciudadanos» que se encuentran con posibilidad de causar derecho a percibir la pensión de jubilación, dotándola de las notas de “gradualidad” y “progresividad”, afectando tales medidas, en especial, a la edad de jubilación del trabajador.

Y es en este punto, el de la edad, en donde creo se debe seguir trabajando con un espíritu semejante al que propició la Ley 35/2002. Y todo ello, con la finalidad de no impedir una presencia social activa de los ciudadanos que se encontraran con posibilidad de causar derecho a percibir la pensión de jubilación. Es lo que se llamó el alargamiento o prolongación de la vida laboral activa.

Entonces eran tres las razones que, según la Ley 35/2002, apoyaban tal objetivo y que a la vista del RDL 5/2013 siguen vigentes como son:

1ª) La propia autoestima del trabajador, que en determinadas circunstancias emocionales del trabajador podría ser objeto de consideración.

2ª) El aprovechamiento de la experiencia y los conocimientos de los trabajadores de más edad, pues en determinadas actividades, como pueden ser, la enseñanza o la investigación universitarias, resulta enriquecedor tal conocimiento y experiencia.

3ª) Los efectos sobre el sistema de pensiones. Es obvio que si un trabajador tiene derecho a la pensión de jubilación contributiva, y en lugar de ello alarga su actividad laboral, liberaría al Estado del pago de su pensión, con lo que ello supone de ahorro para las arcas de la Seguridad Social.

Más de diez años después se mantuvo esa política 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 activo*⁹.

⁷ 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. Pacto de Toledo. MTAS. Colección Seguridad Social, núm. 15, pág. 56. En esa misma Recomendación 10ª, ya se advertía que «el acceso a la pensión de jubilación no debe impedir una presencia social activa del pensionista. En tal sentido y sin perjuicio de mantener la edad ordinaria de jubilación en los 65 años, resultaría muy aconsejable, en términos financieros y sociales, facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo deseen».

⁸ El Acuerdo fue firmado en fecha 9-4-2001, por el Gobierno, Confederación de CC.OO., CEOE, y CEPYME.

⁹ Convalidado por Resolución de 11 de abril de 2013, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del 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 del 17).

El RDL 5/2013, recuerda extraordinariamente ese primer intento de “prolongación de la vida laboral activa”, solo, que se cambia la denominación por el de “promover el envejecimiento activo”, que «debe abordarse –explica el preámbulo–, de forma integral, ya que la transición entre vida activa y jubilación implica tanto a la política de Seguridad Social, como a las políticas de empleo». Esa es la razón de que entre los objetivos del RDL 5/2013, se encuentren según el preámbulo estos dos:

- La lucha contra la discriminación por razón de la edad en el mercado de trabajo y
- La racionalización del sistema de prestaciones por desempleo para reforzar su vinculación con sus objetivos originales.

Parece, sin embargo, que la razón principal de la urgencia, fue el interés que la Unión Europea¹⁰ tiene en que las reformas sobre el sistema de pensiones se lleven a cabo. Interés que se basa precisamente en los desafíos a medio plazo derivados de fenómenos demográficos, pues como señala el preámbulo, «las bajas tasas de natalidad y el alargamiento de la esperanza de vida exigen la adaptación de estos sistemas para asegurar su viabilidad en el largo plazo y mantener unas pensiones adecuadas para el bienestar de los ciudadanos de más edad».

Escudriñando en lo que parece esencial del RDL 5/2013, se observa que los elementos básicos para el sostenimiento de las pensiones son los siguientes:

- El incremento de la edad de jubilación.
- La prolongación de la vida activa.
- El incremento de la participación en el mercado de trabajo de los trabajadores de más edad.

Para ello, y siguiendo el preámbulo se recomiendan poner los siguientes medios:

- Vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida.
- Racionalizar el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral.
- Favorecer la prolongación de la vida laboral, facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo.

Dejando, por el momento, los principios programáticos propios de cualquier norma de cierto calado, y por centrarme en las concretas novedades que representó la aparición del RDL 5/2013 (la gran mayoría de ellas incorporadas en el flamante Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social)¹¹, la primera y estrella de todas ellas es la instauración en la normativa de Seguridad Social de la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo

¹⁰ En el marco de la Unión Europea existen diversos instrumentos de coordinación en materia de pensiones, como son: la Estrategia Europa 2012, con el objetivo entre otros de afrontar el envejecimiento y su impacto sobre los sistemas de protección social; la publicación por la Comisión Europea del “Libro Blanco 2012: Ayuda para una pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, que se complementa con otros documentos como el “informe de envejecimiento 2012” o “adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050”.

¹¹ En adelante LGSS.

por cuenta ajena o por cuenta propia, extensible a los funcionarios del Régimen de Clases Pasivas¹², si bien, puede causar cierta desilusión al acercarnos al estudio de los “detalles”, porque no resulta tan interesante como a primera vista parece. Conviene recordar que no es la única forma vigente de compatibilizar trabajo y pensión de jubilación como luego veremos. A continuación el decreto ley incorpora modificaciones en la regulación de la pensión de jubilación anticipada y en la pensión de jubilación parcial, con retoques en el acceso y en la cuantía, ciertamente restrictivos¹³. Correlativamente, se llevan a cabo las consiguientes modificaciones del contrato a tiempo parcial y de relevo que acompañan inevitablemente a la jubilación parcial.

En consecuencia, es clara la necesidad de retrasar la edad mínima de jubilación por todas las razones que más arriba se han apuntado, en particular como un instrumento más que puede facilitar la viabilidad del sistema de pensiones de la Seguridad Social.

Conviene conocer las últimas medidas afectan a la pensión de jubilación desde la importante *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social*, hasta el momento y finalizar con una serie de propuestas, que podrían mejorar la sostenibilidad en la financiación de las pensiones y en general de las prestaciones de Seguridad Social.

2. REFORMAS EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DESDE LA LEY 27/2011

Debe reconocerse que han sido importantes los cambios que han modificado la pensión de jubilación contributiva en tan solo dos años (2011-2013), pues desde 2014 al momento actual (agosto 2016), bien poco se ha cambiado si no es el complemento por maternidad que afecta también a otras pensiones, o a otras cuestiones menores de meras actualizaciones tales como la revalorización, el complemento por mínimos o el límite máximo anual de las pensiones, u otras que no requieren una iniciativa especial. Y menos aún encontrándose el Gobierno en funciones.

En estos momentos se encuentra viva la polémica acerca de la necesidad de hacer algo con las pensiones para que sean viables. Y aquí entramos en juego, pues a continuación de exponer cuáles han sido los cambios más significativos de la pensión de jubilación, creo llegado el momento de proponer un cambio de calado por si fuera de interés de cara a una futura reforma no solo de la pensión de jubilación sino del resto de pensiones del Sistema de Seguridad Social.

2.1. El requisito de la edad

Se endurece el requisito de la **edad legal ordinaria** mínima, que desde principios del siglo XIX a 31 de diciembre de 2012 ha sido de 65 años, hasta los 67 años de edad o manteniendo los 65 años pero con 38 años y medio cotizados, con un período transitorio, en el que se irá elevando la edad de forma gradual hasta 2027, año en que se aplicarán las nuevas condiciones en su integridad [art. 205.1.a) y disposición transitoria séptima LGSS].

¹² Modalidad de compatibilidad que se contiene en el art. 214 que lleva como título: «pensión de jubilación y envejecimiento activo».

¹³ La jubilación anticipada se regula en los arts. 207 y 208 de la LGSS, y la jubilación parcial, en el art. 215 de la LGSS.

Período transitorio desde 2013 a 2027 (disposición transitoria séptima LGSS):

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	65 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	65 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	65 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	65 años.
	Menos de 36 años.	65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	65 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 6 meses.	65 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	65 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	65 años.
	Menos de 37 años.	65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	66 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 6 meses.	67 años.

A efectos de la determinación de la edad de acceso a la pensión de jubilación¹⁴, el cómputo de los meses se realizará de fecha a fecha a partir de la correspondiente al nacimiento. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se considerará que el cumplimiento de la edad tiene lugar el último día del mes.

Los periodos de cotización acreditados por los solicitantes de la pensión de jubilación, a los efectos de poder acceder a la pensión de jubilación al cumplimiento de la edad que, en cada caso, resulte de aplicación, vendrán reflejados en días y, una vez acumulados todos los días computables, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, serán objeto de transformación a años y meses, con las siguientes reglas de equivalencia:

- a) El año adquiere el valor fijo de 365 días y
- b) El mes adquiere el valor fijo de 30,41666 días.

Para el cómputo de los años y meses de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a un año o a un mes las fracciones de los mismos.

Para determinar los periodos de cotización computables para fijar la edad de acceso a la pensión de jubilación, además de los días efectivamente cotizados por el interesado, se tendrán en cuenta:

a) Los días que se consideren efectivamente cotizados, conforme a lo establecido en el art. 237 apartados 1 y 2 (modalidad contributiva de las prestaciones familiares) de la LGSS, como consecuencia de los periodos de excedencia que disfruten los trabajadores, de acuerdo con el art. 46.3 del ET.

b) Los días que se computen como periodo cotizado en concepto de beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos, según lo dispuesto en el art. 236 y en la disposición transitoria decimocuarta de la LGSS, así como en el art. 6 del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre.

c) Los periodos de cotización asimilados por parto que se computen a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, de acuerdo con lo establecido en el art. 235 de la LGSS.

2.2. Se amplía el período a considerar de la base reguladora

Supuesto ordinario. Respecto a la base reguladora, ya no se calculará dentro de los últimos 15 años anteriores al momento en que se produzca el hecho causante, sino que será de 25 años. Concretamente, será el cociente que resulte de dividir por 350, las bases de cotización del beneficiario durante los 300 meses anteriores al mes previo al hecho causante, también, con un período transitorio en que por cada año se irá incrementando los meses

¹⁴ Art. 1 del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

considerados hasta alcanzar los 25 años en 2022 (art. 209.1 y disposición transitoria octava.1 LGSS¹⁵).

Supuesto transitorio. Asimismo, se establece una ampliación de los meses considerados respecto de la base reguladora, para aquellos trabajadores que cesen en su trabajo por causa no imputable a su voluntad en supuestos previstos como situación legal de desempleo partir de los 55 años y que al menos durante 24 meses hayan experimentado una reducción de las bases de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral (disposición transitoria octava, apartado 2 y 3 LGSS)¹⁶. Además la determinación de la base reguladora de la pensión, en estos términos, resulta de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos con respecto a los cuales haya transcurrido un año desde la fecha en que se haya agotado la prestación por cese de actividad, regulada en el título V (LGSS), siempre que dicho cese se produzca a partir del cumplimiento de los 55 años de edad.

¹⁵ Tal base reguladora se aplicará a partir de 2022, hasta entonces, se aplicará de forma gradual, según la disposición transitoria octava, apartado 1 de la LGSS, del siguiente modo:

- A partir de 1 de enero de 2013, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 224 las bases de cotización durante los 192 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2014, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 238 las bases de cotización durante los 204 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2015, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 252 las bases de cotización durante los 216 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2016, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 266 las bases de cotización durante los 228 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2017, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2018, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 294 las bases de cotización durante los 252 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2019, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 308 las bases de cotización durante los 264 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2020, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 322 las bases de cotización durante los 276 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 1 de enero de 2021, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 336 las bases de cotización durante los 288 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

A partir de 1 de enero de 2022, la base reguladora de la pensión de jubilación se calculará aplicando, la norma general en su integridad.

Lo previsto en este apartado 1 será de aplicación a todos los Regímenes de la Seguridad Social (apartado 5 disposición transitoria octava LGSS).

¹⁶ Según la disposición transitoria octava apartados 2 y 3 de la LGSS:

- Desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, para quienes hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad, por las causas y los supuestos contemplados en el art. 267.1.a) y, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y al menos durante veinticuatro meses, hayan experimentado una reducción de las bases de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral, la base reguladora será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, siempre que resulte más favorable que la que le hubiese correspondido de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior (se refiere al correspondiente período gradual).
- Desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2021, para quienes hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad, por las causas y los supuestos contemplados en el art. 267.1.a) y, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y al menos durante veinticuatro meses, hayan experimentado una reducción de las bases de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral, la base reguladora será la establecida en el art. 209.1, siempre que resulte más favorable que la que le hubiese correspondido de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 (período gradual).

2.3. Se agudiza el problema de las «lagunas» en las bases de cotización

Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50% de dicha base mínima [art. 209.1.b) de la LGSS]¹⁷. De manera que se limita la consideración de la base de cotización al 100% en caso de lagunas de cotización únicamente de los 48 meses inmediatamente anteriores al momento del hecho causante de la pensión de jubilación. En la normativa anterior ese criterio se aplicaba durante todo el período que comprende la base reguladora.

En los supuestos en que alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista solo durante una parte del mismo, procederá la integración por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada, en cuyo caso alcanzará hasta esta última cuantía.

Se observa, pues, que para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación se aplican las mismas reglas que para la incapacidad permanente, a excepción de que en aquella no existe la posibilidad de tener en cuenta a los efectos del cálculo, para algunos supuestos de incapacidad permanente, un período inferior a los 96 meses anteriores al hecho causante.

En la pensión de jubilación se consideran las bases de cotización de los 300 meses anteriores o el número de meses correspondientes previsto, según el año en que se produzca el hecho causante. En los supuestos de trabajadores con contrato a tiempo parcial, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar, se lleva a cabo con la base mínima de cotización aplicable en cada momento correspondiente al número de horas contratadas¹⁸.

Por otro lado, a excepción de los períodos entre temporadas o campañas de los extranjeros con contrato de trabajo fijo-discontinuo, en ningún caso se consideran lagunas de cotización las horas o los días en que no se trabaje en razón de las interrupciones en la prestación de servicios derivados del propio contrato a tiempo parcial¹⁹.

2.4. Mayor exigencia en la determinación del porcentaje

También los porcentajes sufren cambios, así, dejan de computarse por año cotizado, salvo por lo primeros 15 años que se mantiene como en la normativa anterior con el 50% de la base reguladora. Ahora, a partir del año decimosexto, por cada mes adicional de

¹⁷ El art. 5.5 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre (BOE del 5) precisa: La no existencia de la obligación de cotizar abarcará tanto a las situaciones asimiladas al alta como a aquellas otras situaciones en que no nace la obligación de cotizar por no encontrarse el trabajador en alta o situación asimilada.

¹⁸ Art. 248.2 LGSS.

¹⁹ Cfr. art. 7.2, del RD 1132/2002.

cotización, comprendidos entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19%²⁰, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18% [art. 210.1.b) LGSS], sin que el porcentaje supere el 100% de la base reguladora, también con un período gradual, y para ello se crea transitoriamente la siguiente escala con los porcentajes provisionales (más favorables) hasta el año 2027 según la disposición transitoria novena de la LGSS.

Durante los años 2013 a 2019	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 163, el 0,21% y por los 83 meses siguientes, el 0,19%.
Durante los años 2020 a 2022	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 106, el 0,21% y por los 146 meses siguientes, el 0,19%.
Durante los años 2023 a 2026	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 49, el 0,21% y por los 209 meses siguientes, el 0,19%.
A partir del año 2027.	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 248, el 0,19% y por los 16 meses siguientes, el 0,18%

Estos porcentajes transitorios también se aplican en los supuestos de las pensiones derivadas de contrataciones, a tiempo parcial²¹.

Una vez calculada la cuantía le será de aplicación el denominado factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento, al que se hará referencia más adelante y que se regula en el art. 211 de la LGSS.

2.5. Mejora del porcentaje adicional

Como en la normativa anterior a la Ley 27/2011, se sigue aplicando un porcentaje adicional²² al que le corresponda al trabajador (no necesariamente el 100%) cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la (ordinaria) que resulte de la aplicación en cada caso de lo establecido en la letra a) del apartado 1 del art. 205, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en la letra b) del citado apartado (15 años), se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala²³:

²⁰ Para el cómputo de los meses, se toman meses completos, sin que se equiparen a un mes las fracciones de los mismos (art. 1.2 segundo párrafo del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre).

²¹ Disposición transitoria novena, en relación con el art. 248.3 de la LGSS.

²² El porcentaje adicional regulado en el art. 210.2 LGSS, se reconoce asimismo a los trabajadores que tenga la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967.

²³ En la normativa anterior, se reconocía al interesado un porcentaje adicional consistente en un 2 por ciento por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió 65 años de edad y la del hecho causante de la pensión. Dicho porcentaje se elevaba al 3 por ciento cuando el interesado acreditaba al menos cuarenta años de cotización al cumplir 65 años.

- Hasta 25 años cotizados, el 2%.
- Entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75%.
- A partir de 37 años cotizados, el 4%.

Con respecto a la forma de aplicación de este porcentaje adicional, y pese a su complejidad de cálculo sigue con igual redacción.

2.6. Una forma inquietante de compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia

El apartado 4 del art. 213 LGSS²⁴, establece que «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual». Esto supone que desde la entrada en vigor del mencionado apartado²⁵, determinadas actividades marginales que antes eran irregulares por afectarles la incompatibilidad, dejaron de serlo.

Ni que decir tiene que este nuevo apartado puede crear muchos problemas a los funcionarios del Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en sus actuaciones de comprobación sobre la compatibilidad entre trabajo por cuenta propia y la pensión de jubilación, al propiciar la dualidad en la contabilidad, de forma que el autónomo-pensionista presentará las cuentas de modo que no se sobrepasen los ingresos declarados con el importe del SMI.

2.6.1. Una cuestión recurrente: ingresos brutos o ingresos netos

Un aspecto esencial para determinar si se sobrepasa el citado límite, es el de si los ingresos que se consideran son los brutos, es decir aquellos que se obtienen, sin descontar impuestos, gastos, etc., o, los netos, es decir, los que resultan una vez deducidos los gastos.

En la redacción del texto de la ley, parece referirse a los brutos, por dos motivos: el primero, por la forma en que se encuentra redactado, al referirse a «ingresos anuales totales», sin mayores especificaciones. El adjetivo “totales” es sumamente revelador de que no ha existido intención de que se computen solamente los ingresos netos. El segundo motivo, se desprende de la continuación del nuevo apartado, en el que se señala que «quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social»²⁶. Por lo que si no tienen obligación de cotizar por la nueva actividad, no

²⁴ Se trata de una novedad, incorporada por la disposición adicional trigésima primera de la Ley 27/2011, con un calado suficientemente importante en materia de compatibilidad, como para plantearse más de una duda, la primera de ellas su propia presentación como mera *complementariedad de ingresos con la pensión de jubilación*, sin ninguna alusión a la compatibilidad con el trabajo, que es en realidad el núcleo de interés de la nueva norma.

²⁵ Debe tenerse en cuenta que esta disposición se encuentra vigente desde el día 2 de agosto de 2011, de acuerdo con la disposición final duodécima.1.a) de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en donde se indica que la disposición adicional 31ª entrará en vigor en la fecha de publicación de la propia Ley.

²⁶ Apartado 4 del art. 213 LGSS incorporado por la disposición adicional trigésima primera Ley 27/2011.

hay razón para descontar los gastos e impuestos que les pueda ocasionar tales gastos al ahorrarse los costos sociales por su actividad por cuenta propia²⁷.

2.6.2. Efectos del ejercicio de la actividad sobre futuras prestaciones

Finaliza el apartado 4 del art. 213 TRLGSS, con un último párrafo, en el que se advierte que «las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social».

De modo que la actividad marginal por cuenta propia no afectará a futuras prestaciones, y será como si no la realizara a tales efectos, ya que el trabajador no pierde la condición de pensionista, con todos los beneficios a que tiene derecho, en particular en materia de asistencia sanitaria con las ventajas de la prestación farmacéutica o de servicios sociales.

No tendría sentido, y aquí sí que existiría incompatibilidad –esta vez entre prestaciones–, que un pensionista de jubilación generara por ese trabajo marginal otro tipo de prestaciones, por ejemplo, el subsidio por incapacidad temporal o a las prestaciones por desempleo, o a la pensión de incapacidad permanente, ni tampoco la mejora de la pensión de jubilación que por cierto, no resulta ni un ápice menoscabada (a diferencia de otras figuras como la jubilación activa a la que se hará referencia más tarde) por compatibilizarla con el trabajo por cuenta propia.

2.6.3. Oportunidad de la medida y propuesta de mejora

A mi entender, de las nuevas compatibilidades reguladas recientemente, creo que nos encontramos ante la más audaz y “rompedora”, y debería ser desarrollada, pues han transcurrido cinco años desde su aparición sin mayores especificaciones. Y ello, porque la única condición exigida es la de no superar ingresos superiores al SMI derivados de la actividad, algo que difícilmente podrán comprobar los servicios de Inspección, en especial en aquellas actividades tales como fontanería, jardinería y otros trabajos itinerantes, sin local fijo en los que en la práctica el control se hace más dificultoso.

Creo, tal como se encuentra regulada en la actualidad, que esta clase de compatibilidad seguro ha de ser fuente de fraude, y además muy difícil de comprobar.

Sobre esta figura haría las dos siguientes propuestas alternativas:

Primera: un nuevo límite para su acceso, según el importe económico de la pensión, de manera que aquellos que superen un determinado importe, les estaría taxativamente prohibida la compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta propia. Permitiendo a quienes perciban un importe inferior la posibilidad de completarla con el trabajo marginal por cuenta propia, siempre que no superen el SMI.

²⁷ Otra cosa es que, ocupen a trabajadores por cuenta ajena, en cuyo caso deberán asumir las cotizaciones que como empresa corresponda ingresar. Pero en ese supuesto, difícilmente obtendría ingresos que no superaran el SMI, con lo que presumiblemente, no podría compatibilizar su pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia.

Segunda: creo que sería más equitativo y proporcional, el establecimiento de límites, según tramos del importe de la pensión. Y es que no es lo mismo, que se acoja a esta medida, quien perciba una pensión de jubilación con el tope máximo de la pensión, que quien percibe una pensión modesta o con complemento por mínimos. De manera que de forma inversamente proporcional, el límite de ingresos se ampliaría, en función de la menor cuantía de la pensión.

2.7. El establecimiento del factor de sostenibilidad

Todos somos conscientes de que la regulación jurídica de la pensión de jubilación requería profundos cambios, porque desde hace mucho tiempo se nos viene diciendo que el sistema de la Seguridad Social, tal como está concebido con base en los principios de reparto y solidaridad no se adecua a la realidad al fundamentarse en una amplia base de cotizantes que deberán financiar las prestaciones, entre las que destaca, por su número de beneficiarios y por el importe económico de su cuantía, la pensión de jubilación contributiva.

Lo cierto es que en este tiempo de déficit de empleo, se ha dejado notar sensiblemente la reducción de las cotizaciones que son la base de la financiación de las prestaciones y por eso los responsables de la Seguridad Social buscan nuevas fórmulas que permitan mantener el actual funcionamiento del Sistema. Y, no nos engañemos, esta es la razón principal de la aparición 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*²⁸, que establece un antes y un después en la forma de cálculo y en el criterio de revalorización de las pensiones de Seguridad Social.

Y es que, antes de que atravesáramos estos momentos de decrecimiento en las cotizaciones, ya se vislumbraba el auténtico problema del actual Sistema, como es la conjunción de la progresiva elevación de la esperanza de vida que supone un alargamiento de la duración de las pensiones que, junto con las bajas tasas de natalidad entendidas como “riesgos” por el legislador en el preámbulo de la Ley, representarán si se mantiene la misma tónica, el fin del actual Sistema.

Sobre el calificativo de riesgo de tales circunstancias, quizá podría denominarse así a las bajas de tasas de natalidad²⁹, pero más dudas plantea que pueda considerarse un “riesgo” la elevación de la esperanza de vida, algo esencialmente positivo porque posibilita el alargamiento de la vida de las personas y dice mucho de nuestro actual sistema sanitario. Si acaso el riesgo real será el de que llegue un momento en el que no puedan financiarse las pensiones durante tanto tiempo, pero no el hecho de vivir más años en este mundo. Y para eso, se deben adoptar decisiones efectivas para lograr ese objetivo de sostenimiento de las pensiones. El peligro de estas iniciativas, y me temo que con estas dos nuevas medidas –el Factor de sostenibilidad y el nuevo criterio de revalorización–, se ahogue a los pensionistas, ya sea por una de las medidas o por la otra o por ambas a la vez, que alejan de los salarios que venía percibiendo el trabajador en su vida activa laboral.

²⁸ Disposición derogada por la LGSS, que la incluye en parte en su art. 211.

²⁹ Por vez primera el número de fallecimientos en España en el año 2015, ha superado al de nacimientos.

El preámbulo de la Ley apunta un cuarto elemento que justifica la preocupación por el problema de la viabilidad de las pensiones, en concreto, «concorre una circunstancia excepcional, en los próximos años, y es que accederá a la jubilación la generación denominada del “baby boom” con lo que eso supone de incidencia en el aumento en el número de pensiones durante un periodo dilatado de tiempo (2025-2060)».

Es comprensible, por tanto, la preocupación por buscar soluciones al problema. Soluciones que deben ser consensuadas en el marco del Pacto de Toledo porque tratándose de medidas a largo plazo la mayoría de ellas, es preciso el acuerdo de los diferentes grupos políticos para garantizar su pervivencia, en lugar de que cada vez que cambie el signo político del Gobierno, se revise lo legislado por el precedente ejecutivo.

En ese sentido, el preámbulo de la Ley expresa la necesidad de que, «si se quiere mantener un sistema de pensiones público, de reparto y solidario, se incorporen medidas adicionales a las previstas en las leyes en vigor, pero circunscritas a las recomendaciones del Pacto de Toledo, y que se aceleren aquellas que ya habían sido introducidas en nuestra normativa de Seguridad Social, como es el caso del factor de sostenibilidad» introducido por el art. 8 de la importante Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (Ley 27/2011) que da contenido a la disposición adicional quincuagésima novena del *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (LGSS94), según la cual, «con el objetivo de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad, a partir de 2027 los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. Dichas revisiones se efectuarán cada 5 años, utilizando a este fin las previsiones realizadas por los organismos oficiales competentes». Esta figura que tenía prevista su implantación en 2027, ha visto adelantada su puesta en funcionamiento por lo que se refiere a su aplicación al año 2019, lo que quizá podría forzar jubilaciones anticipadas, si es que para entonces todavía existe esta modalidad.

De hecho, este anticipo en su aplicación ya se preveía en el art. 18.3 de la *Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*, al señalar que «el Gobierno, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisará el sistema aplicando de forma automática el factor de sostenibilidad en los términos y condiciones previstos en la Ley 27/2011».

Se ve que efectivamente se ha proyectado un déficit en el sistema de Pensiones, porque ya en el primer trimestre de 2013, el importante RDL 5/2013, en su disposición adicional novena, encargó al Gobierno, en el breve plazo de un mes, la creación de un comité de expertos, con el fin de que elaborara un informe para el estudio del Factor de Sostenibilidad y su remisión a la Comisión del Pacto de Toledo. A continuación, en fecha 14 de abril de 2013, el Consejo de Ministros acordó la constitución del citado comité, que en fecha 7 de junio de 2013 emitió su informe, centrado en el factor de sostenibilidad que presenta dos vertientes: por un lado sobre el importe inicial de las pensiones y por otro, relativo a la revalorización anual de las mismas. Precisamente ésta última vertiente es la que se puso en funcionamiento en 2014, mientras que la que afecta al importe inicial de las pensiones, que se encuentra vinculado en cierta forma a la esperanza de vida de las personas,

se retrasará hasta 2019. De modo que se aplica un doble mecanismo, el primero de aplicación a las pensiones iniciales y el segundo de aplicación a todas las pensiones en vigor al afectar directamente a su revalorización, actualización o variación anual fijada por la normativa³⁰.

La figura del Factor de Sostenibilidad se me antoja como un remedio, como un intento de compensar algo que no se había tenido en cuenta desde que se creó el retiro obrero, pues si la edad ordinaria de jubilación ha sido desde principios del siglo XX los 65 años de edad y ha permanecido invariable hasta el 31 de diciembre de 2012, ahora parece que se quiere recuperar el tiempo perdido, con una reducción del importe de la pensión en función de la esperanza de vida, en lugar de aplicar la reforma por el camino de la edad, en el sentido de que según sea la esperanza, se alargará la edad ordinaria de jubilación. Es una idea anunciada³¹, pues los 65-67 años representan auténticas edades de jubilación anticipada, pues en tales edades, en la mayoría de los casos, todavía se disfruta de buena salud y de fuerzas para desempeñar la mayoría de actividades.

Verdaderamente, si se hubiera tenido en cuenta este factor de la esperanza de vida desde hace tiempo, pero centrado en la edad y no tanto en la reducción del importe de la pensión como el actual factor de Sostenibilidad, no hubiera sido necesario el establecimiento de esta figura de urgencia.

Pero, adentrémonos en la regulación que ha preparado el legislador, y conozcamos su forma de aplicación.

2.7.1. Concepto de factor de sostenibilidad

El art. 211.1 de la LGSS, define el factor de sostenibilidad, «como un instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de la fórmula que se regula en el apartado 4, ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes».

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el factor de sostenibilidad solo se aplicará a las pensiones de jubilación, sin que afecte por tanto a otras pensiones como pueden ser las de incapacidad permanente, viudedad, etc.

Además, se refiere a la jubilación contributiva sin que alcance a la pensión de jubilación no contributiva con un régimen jurídico diferente.

La definición, a primera vista, resulta abstracta y no da demasiadas pistas de cómo se determinará la pensión, simplemente “...ajustando las cuantías que percibirán aquellos que

³⁰ DE LAS HERAS CAMINO, A., «El factor de sostenibilidad en la Seguridad Social española. Un análisis de la propuesta del Comité de Expertos y la decisión adoptada por el Gobierno», CEF 11 noviembre 2013, pág. 7 (versión informática).

³¹ El propio preámbulo lo reconocía así cuando señalaba que «en 1900, la esperanza de vida de los españoles con 65 años era de unos 10 años, mientras que en la actualidad es de 19 años, previéndose que continuará aumentando en el futuro».

se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes...”, y remitiendo el cálculo a una fórmula que aparece en la propia disposición.

2.7.2. El factor de sostenibilidad y su aplicación práctica

En realidad, el factor de sostenibilidad es una más de las operaciones previstas para el cálculo de la pensión de jubilación, por eso solo se aplica una sola vez, porque forma parte de los pasos necesarios para el cálculo de la pensión inicial, concretamente el último de todos, pues para determinar la pensión de jubilación es necesario el cálculo de la base reguladora y a continuación se le aplica el porcentaje que le corresponda al trabajador en función de los años cotizados, y con ello resulta el importe de la pensión. A ello deberá realizarse una nueva operación consistente en la aplicación del factor de sostenibilidad, representado por el resultado de la fórmula a la que antes se ha hecho referencia. La forma de aplicarse el factor de sostenibilidad en la práctica, es cuestión se explica en los apartados. 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del art. 211 de la LGSS, aunque al no haberse llevado todavía a la práctica resulta difícil de ilustrar con algún ejemplo la forma de realizarse. No obstante, se podría intuir la función del factor de sostenibilidad a la vista del articulado, comenzando por su ámbito de aplicación, la descripción de la fórmula que se ha adoptado con la explicación de su contenido y la periodicidad de la revisión del factor de sostenibilidad finalizando con una alusión a su relación con el complemento por mínimos.

2.7.2.a. Ámbito de aplicación

«El factor de sostenibilidad –señala el art. 211.2 LGSS–, se aplicará por una sola vez para la determinación del importe inicial de las pensiones de jubilación».

Como parece claro el factor de sostenibilidad se aplica una sola vez, precisamente en el momento en que se calcula por vez primera la pensión de jubilación contributiva y como último paso en el cálculo de la misma. Y ello tendrá lugar a partir de las pensiones que se causen a partir de 2019, adelantándose sensiblemente en ocho años el inicio previsto de la aplicación del factor de sostenibilidad. Ese adelanto, parece que se debe al Informe de los Expertos con el argumento de que así se despeja la incertidumbre sobre su futura aplicación a los pensionistas presentes y futuros³². El inconveniente es que la propuesta no se ha acompañado de datos rigurosos sobre los efectos de la misma y de la repercusión que supondrá su aplicación, tanto en el importe de la pensión a percibir como en la salud financiera del conjunto del sistema público de pensiones. Pero es que además, ese adelanto, no impedirá que se vuelva a regular más de una vez esta materia, lo que podría hacer inútil el esfuerzo realizado. No se olvide que el RDL 5/2013, modifica aspectos de la pensión de jubilación que introdujo la Ley 27/2011 y ello en solo dos años, y sin que hubieran llegado a entrar en vigor las previsiones de la Ley.

Por otro lado nada se dice en el art. 211 LGSS, en relación con las pensiones de jubilación procedentes de Clases Pasivas, ni siquiera se realiza remisión alguna, por lo que en principio el factor de sostenibilidad solo se aplicará a las pensiones de jubilación del

³² El Informe del Comité de Expertos aún propugnó un adelanto durante 2014, dejándose finalmente su aplicación en 2019.

sistema de la Seguridad Social, lo que podría plantear algún problema de discriminación entre Seguridad Social y Clases Pasivas así como entre clases de pensiones, aun en el propio sistema de Seguridad Social al no aplicarse a otras pensiones como las de muerte y supervivencia o de invalidez³³.

2.7.2.b. Elementos del cálculo a tener en cuenta

Los elementos que finalmente se ha considerado que deberán tenerse en cuenta para el cálculo del factor de sostenibilidad son dos³⁴:

1º) Las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación del sistema de la Seguridad Social elaboradas por la propia Administración de la Seguridad Social

Este elemento es el fundamental, pues será el que estime con los datos que obran en la Seguridad Social, la esperanza de vida³⁵ que se tomará en los diferentes períodos de aplicación de la pensión de jubilación. Para elaborar ese trabajo, contamos con un excelente Cuerpo de Actuarios, Estadísticos y Economistas de la Administración de la Seguridad Social, a los que cabe esperar que se les encomiende esa tarea.

Se trata, por tanto del elemento de mayor importancia pues de él dependerá el resultado final de la pensión de jubilación. Como es lógico, y dada la actual situación de la Seguridad Social, se prevé que el coeficiente que resulte no superará la unidad, es decir el resultado de la pensión con anterioridad a la aplicación del factor de sostenibilidad antes de 2019.

Lo anterior no es óbice para que se le facilite al administrado en general, y al beneficiario de la pensión en particular, las citadas tablas de mortalidad, entiendo que deberían hacerse públicas para que el beneficiario pueda por sus propios medios contrastar el resultado obtenido por la Seguridad Social, en aras de una mayor transparencia. En ese sentido, el art. 211.8 LGSS, señala que «el factor de sostenibilidad se aplicará con absoluta transparencia, publicándose el seguimiento sistemático de la esperanza de vida. De igual manera, y con ocasión del reconocimiento de su pensión inicial, se informará a los pensionistas sobre el efecto del factor de sostenibilidad en el cálculo de la misma».

Desde luego y dada la complejidad de las variables como se verá a continuación mucho deberá esforzarse la entidad gestora que tenga atribuida la competencia en materia de pensión de jubilación para justificar el origen de los datos con que se ha confeccionado el factor de sostenibilidad.

2º) La edad de 67 años como edad de referencia.

³³ Aspecto desarrollado por DE LAS HERAS CAMINO, A., «El factor de sostenibilidad en la Seguridad Social española. Un análisis de la propuesta del Comité de Expertos y la decisión adoptada por el Gobierno», cit., págs. 10-11.

³⁴ Art. 211.3 LGSS.

³⁵ Sobre la esperanza de vida, abarca a la población protegida por la Seguridad Social, a diferencia del Informe del Comité de Expertos que abogaba porque se vinculara a la población total.

Quizá sea este el elemento más endeble, en el sentido de que si bien hoy se consideran los 67 años como la edad ordinaria de jubilación, salvo que el beneficiario acredite un período determinado de cotización, en cuyo caso se puede considerar los 65 años de edad, estamos ante un elemento que puede ser modificado en cualquier momento, pues no sería de extrañar, que la edad ordinaria de jubilación se elevara más allá de los 67 años de edad, precisamente la edad que se ha tomado como referencia en la determinación del factor de sostenibilidad, por lo que sería de esperar que también se elevara esta edad de referencia.

Sin embargo el mayor inconveniente que presenta la consideración de los 67 años como edad de referencia en la determinación de la esperanza de vida radica en que si se toma esa edad en todos los casos, como en la legislación española es posible que se produzca el hecho causante a diferentes edades antes de los 67 (incluso desde los 60 años en el caso de los mutualistas) y por supuesto después de dicha edad, no parece que sea equitativa la adopción de una sola edad, sino que la esperanza de vida será diferente según la edad en que acceda el trabajador a la pensión de jubilación. Por ejemplo, no es la misma esperanza de vida la de un trabajador que se jubila en 2019 con 64 años, que otro que lo hace con 69, por lo que no se le debe aplicar el mismo coeficiente de reducción, y sin embargo a los dos se le consideraría la esperanza de vida de una persona con 67 años de edad. Debería, por tanto ajustarse el factor de sostenibilidad a la edad efectiva en la que se inicia la pensión³⁶.

2.7.2.c. La fórmula de cálculo

Para quienes estamos alejados de las fórmulas matemáticas nos resulta ciertamente extraño, tener que interpretar el contenido de las mismas. Pero lo menos que se puede hacer es la transcripción del procedimiento

$$\text{Fórmula del factor de sostenibilidad} \rightarrow \boxed{FS_t = FS_{t-1} * e^{*67}}$$

Siendo:

- FS = Factor de sostenibilidad.
- FS₂₀₁₈ = 1.
- t = Año de aplicación del factor, que tomará valores desde el año 2019 en adelante, que se corresponderá al año de jubilación de cada beneficiario.
- e^{*67} = Valor que se calcula cada cinco años y que representa la variación interanual, en un periodo quinquenal, de la esperanza de vida a los 67 años, obtenida esta según las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación del sistema de la Seguridad Social³⁷.

Para el cálculo del factor de sostenibilidad en el periodo 2019 a 2023, ambos inclusive, e^{*67} tomará el valor

$$\left[\frac{e_{67}^{2012}}{e_{67}^{2017}} \right]^{\frac{1}{5}},$$

³⁶ Sobre esta cuestión vease, DE LAS HERAS CAMINO, A., «El factor de sostenibilidad en la Seguridad Social española. Un análisis de la propuesta del Comité de Expertos y la decisión adoptada por el Gobierno», cit., pag. 11.

³⁷ El Informe del Comité de Expertos consideraba variaciones anuales en la esperanza de vida.

siendo el numerador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2012 y el denominador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2017.

Para el cálculo del factor de sostenibilidad en el periodo 2024 a 2028, ambos inclusive, e^*_{67} tomará el valor

$$\left[\frac{e_{67}^{2017}}{e_{67}^{2022}} \right]^{\frac{1}{5}},$$

siendo el numerador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2017 y el denominador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2022.

Y así sucesivamente.

Para la aplicación del factor de sostenibilidad, se utilizarán los cuatro primeros decimales.

2.7.2.d. Control

Un medio de control indirecto, lo constituye lo señalado en el art. 211.7 LGSS, según el cual, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal³⁸ emitirá opinión, respecto de los valores calculados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para la determinación del factor de sostenibilidad.

2.8. Jubilación anticipada con coeficientes reductores

En la jubilación anticipada con coeficientes reductores, la principal novedad consiste en la posibilidad de jubilarse anticipadamente de forma voluntaria (antes solo posible en el ámbito del mutualismo), de modo que la jubilación anticipada se configura mediante dos modalidades, la que deriva del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador y la que deriva de la voluntad del interesado (arts. 207 y 208, respectivamente de la LGSS), siendo esta última más exigente en cuanto a los requisitos, si bien se amplía (solo en esta modalidad) a los trabajadores por cuenta propia del RETA [art. 318.d) LGSS]. Y ello, sin olvidar que en ambas modalidades la solicitud de la pensión de jubilación por el trabajador, tanto ordinaria como la anticipada con coeficientes reductores, es voluntaria. Pero acerquémonos a cómo se han configurado ambas modalidades, en lo que afecta solo a los cambios sufridos.

2.8.1. Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador

Para causar derecho a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador se requiere que se reúnan los siguientes requisitos³⁹:

³⁸ Según lo dispuesto en el art. 23 de la *Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal*.

³⁹ Art. 207 de la LGSS.

a) Tener cumplida una edad inferior en cuatro años, como máximo, a la edad ordinaria de jubilación que corresponda en cada momento y que figura en el art. 205.1.a) y en la disposición transitoria séptima de la LGSS. De forma coherente con la normativa general que amplía la edad de jubilación se modifica la edad mínima de acceso a la jubilación anticipada en estos supuestos⁴⁰ frente a la anterior redacción, según la cual, se exigía tener cumplidos los 61 años de edad, pues si esta redacción se mantuviera es evidente que la anticipación en la edad del trabajador se iría ampliando a medida que se fuera retrasando la edad legal ordinaria de jubilación hasta 2027.

b) Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación. Este es uno de los pocos requisitos que no han experimentado cambios.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias⁴¹. Lo que ha supuesto un incremento en tres años respecto de la anterior normativa.

d) Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral⁴².

Es un requisito que deriva del resultado de la evolución de la crisis actual y procede de la redacción de 2002, según la cual, se establecía que «el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador, la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su

⁴⁰ Significa que cuando concluya el período gradual de aplicación de la edad legal ordinaria, si el trabajador alcanza con 65 años de edad los 38 años y 6 meses, la edad mínima de jubilación anticipada será la de 61 años de edad, mientras que si no alcanza tal cotización, la edad mínima de jubilación anticipada será la de 63 años, pues su edad de jubilación legal ordinaria será la de 67 años de edad.

⁴¹ A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

⁴² A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al art. 51 del Estatuto de los Trabajadores.

2.ª El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

3.ª La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4.ª La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.

5.ª La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el art. 51.7 del Estatuto de los Trabajadores.

En los supuestos contemplados en las letras a. y b., para poder acceder a esta modalidad de jubilación anticipada, será necesario que el trabajador acredite 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.

El percibo de la indemnización se acreditará mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente.

Sobre el control que deberá realizar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en estos supuestos, en particular letras b) y e), véase la disposición adicional cuarta del RDL 5/2013.

relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma»⁴³. Más tarde, la Ley 40/2007, concretó aun más al señalar que se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produce de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el art. 208.1.1 LGSS94, que son las causas previstas para acreditar el requisito de la situación legal de desempleo para causar el derecho a la prestación por desempleo.

La extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género, también dará acceso a esta modalidad de jubilación anticipada.

Forma de reducir la pensión

La pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación⁴⁴ que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el art. 205.1.a) y en la disposición transitoria séptima, de los siguientes coeficientes en función del período de cotización acreditado:

- 1º. Coeficiente del 1,875% por trimestre cuando se acredite un período de cotización inferior a 38 años y 6 meses.
- 2º. Coeficiente del 1,750% por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.
- 3º. Coeficiente del 1,625% por trimestre cuando se acredite un período 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 trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo.

Esto viene a significar, respectivamente, un 7,5%; 7%; 6,5%; y 6% de reducción por cada año. Es evidente que con este nuevo sistema se endurece la aplicación de los coeficientes reductores, pero no tanto por el porcentaje que se aplica, sino sobre todo por el incremento en años cotizados para que se le aplique el mismo porcentaje procedente de la normativa anterior al RDL 5/2013. En efecto, en la normativa anterior si el trabajador acreditaba entre 30 y 34 años cotizados, se le aplicaba un coeficiente reductor del 7,5% por cada año que le faltaba para alcanzar la edad ordinaria de jubilación. Con la nueva normativa para que se le aplique el mismo porcentaje del 7,5%, de reducción anual necesita haber cotizado como mínimo 33 años y menos de 38 años y 6 meses. Para que se le aplique el 7% por cada año, si anteriormente bastaba entre 35 años y 37 años cotizados, con la nueva

⁴³ Apartado 3 del art. 161 LGSS94.

⁴⁴ A los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, señala el penúltimo párrafo del apartado 2, del art. 207 LGSS, que 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 art. 205.1.a) y en la disposición transitoria séptima de la LGSS.

normativa es preciso para alcanzar igual porcentaje haber cotizado entre 38 años y 6 meses y menos de 41 años y 6 meses. Y así, se puede observar que la exigencia en el aumento de años cotizados contrasta con las dificultades que sin duda encontrará quien pretenda acceder a la jubilación anticipada, teniendo en cuenta el desempleo actual que hará poco menos que imposible este tipo de jubilación anticipada

2.8.2. Jubilación anticipada por voluntad del interesado

La segunda modalidad, cuyo origen se encuentra en la voluntad del trabajador de jubilarse anticipadamente –aplicable a todos los regímenes del sistema– supone la reaparición de esta posibilidad, desde la lejana regulación solo aplicable a los mutualistas que lo fueron en 1 de enero de 1967. Sin embargo, no parece este momento el más idóneo para crear esta nueva modalidad pese a haber sido insistentemente reclamada. Y ello, por varias razones: la primera, porque nos encontramos en momentos en los que se predica lo contrario, es decir, el alargamiento de la vida laboral activa o como se dice en el título del RDL 5/2013: «el favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo», que en realidad parece que dicen dos cosas pero es lo mismo, se trata de incentivar la permanencia del trabajador en el mercado laboral.

En segundo lugar, aunque aparentemente se establece un nuevo procedimiento para jubilarse anticipadamente, los requisitos exigidos son más exigentes aún que los de la anterior modalidad, por eso una vez examinados detenidamente se comprueba que en la mayoría de los casos compensará esperar a cumplir la edad legal ordinaria de jubilación, hasta el punto de que sería razonable plantearse la supresión de esta modalidad de jubilación anticipada.

a) Requisitos

El acceso a la jubilación anticipada por voluntad del trabajador exigirá los siguientes requisitos⁴⁵:

a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el art. 205.1.a) y en la disposición transitoria séptima. Se restringe la edad mínima en dos años, respecto a la anterior regulación al RDL 5/2013 con la idea de no someter el Sistema al pago prolongado de la pensión.

Además al ampliar la edad de jubilación se modifica la edad mínima de acceso a la jubilación anticipada en estos supuestos, frente a la anterior redacción, según la cual, se exigía tener cumplidos los 63 años de edad, pues si esta redacción se mantuviera es evidente que la anticipación en la edad del trabajador se iría ampliando a medida que se fuera retrasando la edad legal ordinaria de jubilación hasta 2027.

b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias⁴⁶. Se incrementa

⁴⁵ Art. 208 de la LGSS.

⁴⁶ A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

en dos años el tiempo de cotización exigido, lo que supone un esfuerzo adicional. También se reitera que el período del servicio militar se computará «solo» a los exclusivos efectos de acreditar el período mínimo de 35 años cotizados con el límite máximo de un año.

c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, 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 65 años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

Lo que significa que si no alcanza, al menos, la cuantía de la pensión mínima, según las circunstancias familiares y económicas del solicitante, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada por voluntad del interesado. Posiblemente hay que buscar la razón de esta medida en que se piensa que se debe excluir de esta modalidad de jubilación anticipada a quienes podrían aprovecharse de situaciones en las que en cualquier caso obtendrían la pensión mínima ya sea anticipadamente o al cumplir la edad legal ordinaria de jubilación, con la ventaja en el primer caso de que obtendrían la pensión mínima antes de alcanzar la edad ordinaria. En otras palabras, que si el importe de la pensión anticipada resultante, una vez aplicados los correspondientes coeficientes reductores, es inferior a la pensión mínima que le correspondería a los 65 años, no podrá acceder a la pensión de jubilación anticipada si el cese en el trabajo es voluntario, lo que provocará en muchos casos, maniobras para acordar con las empresas simulaciones de ceses involuntarios en sus diversas manifestaciones.

b) Reducción de la pensión

La pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación⁴⁷ que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el art. 205.1.a) y en la disposición transitoria séptima de la LGSS, de los siguientes coeficientes en función del período de cotización acreditado:

1º. Coeficiente del 2 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización inferior a 38 años y 6 meses.

2º. Coeficiente del 1,875 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.

3º. Coeficiente del 1,750 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses.

4º. Coeficiente del 1,625 por 100 por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

⁴⁷ 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 art. 205.1.a) y en la disposición transitoria séptima de la LGSS.

Se observa una mayor exigencia de tiempo en esta modalidad voluntaria de jubilación anticipada. Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo.

2.8.3. Normas comunes

a) Forma de determinar el período computable (trimestres)

A efectos de la aplicación de los coeficientes reductores de la pensión por jubilación anticipada⁴⁸, el cómputo de los trimestres que en el momento del hecho causante le falten al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación, que en cada caso resulte de aplicación, se realizará de fecha a fecha, contados hacia atrás desde la fecha en que se cumpliría, por el solicitante de la pensión, la edad legal de jubilación. A los efectos de determinar dicha edad legal de jubilación se considerarán cotizados los años que le resten al interesado desde la fecha del hecho causante hasta el cumplimiento de la edad que corresponda.

Cuando en la fecha del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se considerará que el cumplimiento de la edad tiene lugar el último día del mes.

b) Tope máximo de la pensión de jubilación cuando se apliquen coeficientes reductores por edad

En ambos supuestos de jubilación anticipada con coeficientes reductores, es aplicable el art. 210 apartados 3 y 4 de la LGSS que establece: «cuando para determinar la cuantía de una pensión de jubilación hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, aquéllos 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 resultante de reducir el tope máximo de pensión en un 0,5% por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación».

El cambio que ha sufrido este apartado 3 es el de incrementar el citado porcentaje, desde el 0,25% (que estaba previsto a partir de 1 de enero de 2013) hasta el actual 0,50%, lo que significa que el límite máximo de la cuantía de la pensión a la que podrá acceder el solicitante se reduce más aun para el caso de la jubilación anticipada con coeficientes reductores.

Con esta medida se pretende corregir un efecto indeseado que se ha venido observando en la práctica, cual es el de evitar que se acceda a jubilaciones anticipadas con la misma cuantía que si se produjera la jubilación a la edad ordinaria. De este modo se topan las pensiones anticipadas, de forma proporcional a la reducción de la pensión un 0,50%, según el número de trimestres o fracción de los mismos

Este coeficiente no se aplicará:

⁴⁸ Cfr. art. 3.2 del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre.

1º) En los casos de jubilaciones anticipadas conforme a las previsiones del art. 206 LGSS, en relación con los grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o se refieran a personas con discapacidad⁴⁹.

2º) A los Mutualistas: Cuando se trate de jubilaciones causadas al amparo de lo establecido en la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria cuarta LGSS.

2.9. La jubilación parcial

Para no extenderme demasiado en detalles, comentaré de forma telegráfica los cambios habidos en esta modalidad de jubilación. La jubilación parcial, después de la reforma de la Ley 27/2011 y sobre todo del RDL 5/2013, ha sufrido importantes restricciones:

- Por un lado, el porcentaje máximo de reducción de jornada se ha ido restringiendo desde el 85% al 75% y finalmente al 50%, salvo el caso de que el relevista (en jubilación parcial anticipada) sea contratado por tiempo indefinido y a tiempo completo, que se eleva al 75% de la jornada [art. 215.1.c) de la LGSS].

- Se eleva la edad de acceso, exigiéndose tener cumplida en la fecha del hecho causante 65 años o de 63, cuando se acrediten 36 años y 6 meses cotizados, con el correspondiente período transitorio [art. 215.1.a) y disposición transitoria décima, respectivamente de la LGSS].

- Se exige haber cotizado, al menos 33 años, frente a los 30 años de la normativa anterior [art. 215.1.d) de la LGSS].

- Deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, sin que las de aquél sean inferiores «al 65% del promedio de las bases de cotización de los últimos 6 meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial [art. 215.1.e) de la LGSS].

- De todas las restricciones que se han incorporado, la mayor, consiste en que, sin perjuicio de la reducción de jornada, durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa, aplicándose transitoriamente hasta su completo establecimiento un período gradual [art. 215.1.g) y disposición transitoria décima.3, respectivamente de la LGSS].

Debe tenerse en cuenta que uno de los principales atractivos que tenía la jubilación parcial, aparte de combinar trabajo y pensión, era el aliciente añadido de que las cotizaciones a tiempo parcial (consecuencia de la reducción de jornada) eran consideradas al alcanzar la jubilación ordinaria como si se hubiera cotizado a jornada completa a los efectos de causar derecho a la pensión de jubilación ordinaria, y este es precisamente el punto que se ha

⁴⁹ Art. 210.4 LGSS.

eliminado, pues en la regulación definitiva se deberá cotizar a tiempo completo con independencia del porcentaje de reducción de jornada, de forma que cuando se aplique la norma en todo su rigor, si, por ejemplo, se reduce la jornada del trabajador que accede a la jubilación parcial un 50%, empresa y trabajador deberán cotizar como si prestara servicios a jornada completa. Todo ello para que al alcanzar la edad ordinaria, el trabajador no resulte perjudicado en su definitiva pensión. Sin embargo, el coste es enorme. Quizá hubiera bastado con efectuar las cotizaciones proporcionales a la jornada parcial realizada como en cualquier contrato a tiempo parcial, pese a perjudicar al trabajador en su futura pensión ordinaria.

Por otro lado, cabría preguntarse hasta qué punto puede la Administración exigir que se cotice por encima de lo realmente trabajado. Concretamente cabe plantearse dos cuestiones:

Primera: si eso mismo lo realizara la empresa y el trabajador por su cuenta, en virtud de un acuerdo, es decir, que cotizara a tiempo completo por encima de la jornada parcial realmente trabajada, con la intención de obtener una mejora de la pensión, es indudable que se trataría de un acuerdo fraudulento. Y ese fraude se basaría en la falta de correspondencia entre lo trabajado y lo que se cotiza por ese trabajo. Pues bien, habría que cuestionarse si el hecho de que esa posibilidad sea establecida de forma expresa por Ley resulta suficiente para que la nueva fórmula se considere correcta.

Segunda: pese a que el acceso a la jubilación parcial en tales condiciones es voluntario, tratándose de una norma general, cabría preguntarse hasta qué punto no constituye un enriquecimiento injusto por parte de la Administración el establecimiento de este mecanismo que supone un lucro indebido que no responde a un trabajo real de quien accede a esta figura de la jubilación parcial.

Quizá debería buscarse una solución más equitativa, ni la anterior normativa que consideraba las cotizaciones al 100% con independencia de la reducción de jornada, ni la actual, que obliga a cotizar al 100% con independencia de la reducción realizada. Entiendo que las cotizaciones deben considerarse por la jornada a tiempo parcial realizada, y, para salvar la situación podría establecerse la creación de un convenio especial específico para esta situación que permitiera voluntariamente al trabajador completar su cotización al 100% hasta su jubilación ordinaria.

Ello supondría un coste menor para el empresario y con respecto al trabajador que debería asumir el coste, se trataría de un convenio especial para quienes suscriben contratos a tiempo parcial, si bien con determinadas especificidades atendiendo a la proximidad de la jubilación ordinaria. Creo que esta debe ser la dirección a seguir.

En cualquier caso, es importante que se tomen iniciativas efectivas que revitalicen esta interesante figura de la jubilación parcial, sobre todo por los beneficios sociales y de acceso al empleo que reporta.

2.10. La jubilación activa

Mientras día a día pierde interés el uso de la jubilación parcial se crea una nueva figura sobre envejecimiento activo, traída por el RDL 5/2013, como posibilidad de compatibilizar el derecho al 50% de la pensión de jubilación, con cualquier trabajo a jornada completa o a tiempo parcial, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, siempre que la

pensión se haya causado con la edad ordinaria de jubilación y con el importe del 100% de la base reguladora, en las condiciones del art. 214 de la LGSS.

Debe tenerse en cuenta que una vez cumplidos los requisitos, la pensión de jubilación será siempre del 50% de la que le correspondería al trabajador. Lo que puede variar en esta modalidad de compatibilidad es la jornada de trabajo –absolutamente flexible–, y, consiguientemente, los ingresos obtenidos por la actividad. De manera que la Administración renuncia al control de la actividad y de los ingresos obtenidos por el trabajador, solo se compromete a pagar el 50% de la pensión.

No parece un criterio equitativo, porque pueden darse casos, en que la pensión alcance el tope máximo, y además, el trabajador obtenga ingresos muy elevados solo con la actividad que desempeña, convirtiéndose la pensión en un mero complemento, en lugar de serlo la actividad, mientras que en otros supuestos, en los que la actividad es reducida y con pocos ingresos, no le compensará al pensionista percibir solamente la mitad de la pensión. En fin, creo que desde el punto de vista del trabajador, y tal como está redactada esta nueva forma de compatibilidad, habría que estudiar caso por caso, para determinar si le interesa al trabajador entrar en este tipo de compatibilidad.

En cambio, desde el punto de vista, tanto de la Administración, como del empresario (en su caso), es atractivo, pues para la primera, supone un ahorro importante, exactamente del 50% de la pensión, mientras que para el empresario, los costes en cotización son mínimos y, desde luego analizado su mecanismo va a ser sin duda, la figura que está sustituyendo a la jubilación parcial, aunque con una mayor flexibilidad, que no, proporcionalidad en las reducción de la pensión.

Creo que la nueva figura se enriquecería, estableciendo también criterios de proporcionalidad, en el sentido de permitir un mayor margen del importe de la pensión (más del 50%) en aquellos casos, en que la jornada declarada fuera inferior al 50%, y al contrario, reducir el porcentaje de la pensión, caso de que la jornada desempeñada, sea superior. Quizá esta medida tuviera más dificultad de ser aplicada y sobre todo controlada, sobre todo, en el caso de los trabajadores por cuenta propia, cuando se abra la posibilidad de la parcialidad de la jornada o la jubilación parcial⁵⁰.

Además, es verdad, que incorporar este criterio, supondría un esfuerzo adicional por parte de los servicios de inspección, en el control de la jornada efectivamente realizada por el trabajador pero, qué duda cabe, su funcionamiento sería más equitativo.

3. UN ESBOZO SOBRE LOS CAMBIOS QUE NECESITA NUESTRO SISTEMA DE PENSIONES PARA GARANTIZAR SU VIABILIDAD FUTURA

Nuestro sistema de Seguridad Social se encuentra en un momento crucial. Siempre he sido defensor del mecanismo actual, en lo que se refiere a los principios de solidaridad y reparto. Para ello, es necesario tener una amplia base de trabajadores que coticen a la

⁵⁰ Según se prevé, respectivamente, en el art. 1.1 de la Ley 20/2007 y la disposición adicional trigésimocuarta de la Ley 27/2011.

Seguridad Social y desgraciadamente la situación actual no ayuda debido a la falta de empleo. Hubo hace pocos años una entrada masiva de inmigrantes, lo que junto a la progresiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo podía hacer presagiar que las cosas podían cambiar. Sin embargo, visto el panorama hasta los extranjeros se han ido marchando a sus países de origen.

Es verdad que se han adoptado importantes medidas encaminadas a reducir el gasto en prestaciones, en particular las que se refieren a la pensión de jubilación y sus modalidades –jubilación anticipada, jubilación parcial o jubilación activa–, que se acaban de analizar, pero me temo que pese a todo no va a ser suficiente y será necesario adoptar nuevas medidas que aseguren la viabilidad de las pensiones. Creo que la solución no va a estar tanto en seguir apretando la tuerca de nuevas exigencias en los requisitos y de endurecimiento en la determinación de la pensión. Ya se ha hecho mucho, basta pensar en la creación del factor de sostenibilidad que comenzará en principio a funcionar en 2019 o el nuevo criterio de revalorización de las pensiones, más exigente y, por cierto, más complicado de determinar y con fórmulas indescifrables para un jurista.

Creo que ha llegado el momento de buscar ideas imaginativas que nos saquen de esta situación y ponerlas en práctica lo antes posible. En definitiva es preciso ponerse a trabajar en un asunto que nos afecta a todos. La buena noticia es que si nos damos prisa todavía está a tiempo de arreglarse, existe margen para ello.

Decía que siempre he sido partidario de mantener el vigente sistema tal como se concibió por los creadores de la Seguridad Social en los inicios de los años sesenta, pero en el estado actual no va ser posible mantenerlo exactamente con las mismas reglas de funcionamiento. Es preciso replantearse todo nuestro Sistema y buscar una solución que sea viable.

Durante este año he escuchado algunas propuestas a propósito de la interminable campaña electoral que ha supuesto el año 2016 para los partidos políticos, y no me acaban de convencer las propuestas que tienden a la creación de nuevos impuestos. La sociedad española, con la falta de empleo que existe no puede permitirse nuevos impuestos. Desde luego no hay que desnucarse pensando que la solución se encuentra en la creación de nuevos impuestos, es la respuesta fácil para quien no se remanga y trabaja seriamente para encontrar un nuevo mecanismo que resuelva este problema sin trasladarlo a los ciudadanos con mayores cargas impositivas.

Como decía, creo que con independencia de que se convoque el Pacto de Toledo, se debe llegar al convencimiento de que ya no basta con remiendos ni con medidas que vayan parcheando con aislados remaches los agujeros por los que entra el agua de la insostenibilidad financiera que anega la barca de la Seguridad Social. Ha llegado el momento de sustituir la barca por otra con materiales nuevos, más ligeros y resistentes. En definitiva, urge cambiar el sistema actual, al menos en parte, pues no resulta aconsejable en esta materia adoptar medidas drásticas de aplicación inmediata. Es buena la costumbre de que las nuevas medidas en materia de Seguridad Social se adopten de forma gradual y utilizar con prudencia las disposiciones transitorias que permitan un cambio suave y sin excesivos traumas.

Convencido de la necesidad del cambio del sistema, la siguiente cuestión que se planteará será hacia dónde deberíamos dirigir nuestra mirada para sustituir el actual marco de funcionamiento de la Seguridad Social basado en los principios de reparto y solidaridad. Porque en este punto es en donde se encuentra la clave del camino hacia la solución.

Si el problema en esencia es el de la viabilidad del sistema, debido a que como con elocuente sencillez decía el Profesor Barea, si los que cotizan a la Seguridad Social, no alcanzan a cubrir el gasto que supone las prestaciones de Seguridad Social, el Sistema solo se mantiene, rebajando el importe de las pensiones o incrementando la cuantía de las cotizaciones, eso significa que habrá que encontrar otra forma de financiar las pensiones. Y esa otra forma, no puede ser otra que la de dar un golpe de timón y cambiar el sistema actual de reparto, según el cual las pensiones las paga la Seguridad Social con las cotizaciones de los trabajadores que trabajan ahora, con el inconveniente de que cuando el número de trabajadores disminuye y el de pensionistas se incrementa, se hace insostenible, por un sistema de capitalización que se establecería bajo la tutela del Estado. Reconozco que pese a las medidas que se han adoptado, entre ellas una que me parecía capital, como es la de incentivar el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores, creo que eso no será suficiente, y por eso creo que ha llegado el momento de plantearse ese cambio de sistema que propugno.

El sistema de capitalización supone aplicar la misma técnica que en los planes de pensiones o en los seguros privados, con la diferencia de que será el Estado el que se encargue de garantizar que las inversiones que realicen las aseguradoras se realicen con el menor riesgo posible y de forma diversificada. Desde luego, habría que establecer una clara distinción de este nuevo régimen con las diversas modalidades de planes de pensiones que seguirán siendo de naturaleza privada.

No es el momento de mostrar al detalle en que consistiría este nuevo sistema, pero sí es posible indicar cuáles serían sus líneas maestras, teniendo en cuenta que el paso de un sistema de reparto a otro de capitalización no resulta nada sencillo por la razón de que habría que buscar el punto exacto de edad a los que de forma transitoria se les seguiría aplicando el anterior sistema de reparto, manteniendo al mismo tiempo las pensiones vigentes al tiempo del cambio, y teniendo en cuenta que a los trabajadores más jóvenes les será de aplicación el nuevo sistema, y ya no contribuirían por el sistema de reparto o contribuirían menos de forma gradual hasta que dejaran de cotizar por este sistema de forma simultánea con el antiguo. La cuestión es que esa falta de cotización como consecuencia del cambio de sistema supondrá sin duda unos costes enormes, pues mientras se produce la implantación del nuevo sistema de capitalización habrá que seguir manteniendo el pago de las pensiones cuya financiación dejará de contar (antes o después) con las cotizaciones de los actuales cotizantes. Es indudable que supondrá un cambio colosal que necesariamente deberá ser progresivo para evitar que sea traumático, en particular en lo que afecta al esfuerzo que corresponde a la aportación del Estado en la partida de la Seguridad Social de los Presupuestos Generales de cada año. Pero con el objetivo de que a medio y largo plazo, descenderá esa aportación estatal. De manera que el nuevo sistema va a suponer un importante esfuerzo por parte de los trabajadores y del propio Estado.

Insisto mucho en la progresividad porque es una de las características de nuestra Seguridad Social que más eficacia ha tenido cuando se ha pretendido realizar una reforma de

cierto calado. Por eso creo que la clave para que tenga éxito el nuevo rumbo de las pensiones debe ser que durante un tiempo generosamente amplio convivan ambos sistemas.

Hay otro aspecto que quisiera dejar meridianamente claro, y es que aunque se emplee una técnica característica de los seguros privados, una cosa es la técnica y otra muy diferente es pensar que se trataría de privatizar la Seguridad Social. Como es natural esa cuestión carece de sentido por muchas razones, la primera de ellas, porque la Constitución obliga a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones suficientes en caso de necesidad (art. 41), luego no puede haber duda, de que seguirá siendo un sistema público. Otra cosa es cómo sería la gestión, que podría estar encomendada a entidades aseguradoras que estarían fuertemente sometidas a la supervisión del Estado.

Ejemplos de esta transición de un sistema de reparto al de capitalización lo tenemos en Chile o en Colombia, que pese a haber sido muy criticado, especialmente en los primeros años, precisamente los más complicados por las razones apuntadas, estableció hace treinta y cinco años un sistema de pensiones que, en la actualidad ha permitido tener un desarrollo económico importante con crecimientos en torno al 7% acumulativo anual.

A *grosso modo*, en el sistema chileno, los que ahora comienzan su vida laboral cotizan a las denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), eligiendo la que ellos quieran.

Estas AFP, se caracterizan porque se regulan por el Estado, que les impone como deben invertir sus fondos. Como antes comentaba, se trata de una especie de fondos de pensiones, pero que no pueden invertir en lo que quieran ni en el importe que quieran al encontrarse fuertemente restringidos por el Estado, con la finalidad de garantizar lo mejor posible el cobro de la futura pensión. Tales AFP no constituyen un monopolio, de forma que los trabajadores pueden elegir a qué fondo de pensiones le encargan la capitalización de su pensión. Esto permite, que si alguna Administradora quiebra, existe un mecanismo para asegurar los fondos que los trabajadores han depositado en ella.

Es solo una muestra de las ventajas que puede ofrecer un sistema de capitalización, la principal: que no dependerá el futuro de las pensiones de la mayor o menor tasa de empleo, de la mayor o menor tasa de nacimientos y fallecimientos, del alargamiento o brevedad de la vida de los pensionistas, porque cada trabajador podrá ir conociendo en cada momento lo que le corresponderá, sin el riesgo de que dependa de factores externos a él mismo.

Desde luego, serían muchos más los elementos a tener en cuenta, pero no es posible en esta oportunidad. Sin embargo, me comprometo a realizar en breve un estudio más detenido sobre la necesidad de este cambio que propongo y sobre todo, de la forma de llevarlo a cabo, tanto en el momento en que se produzca el cambio como en su implantación definitiva. Mientras tanto, como apunta el titular de este estudio, habrá que seguir trabajando con las medidas específicas que se han incorporado recientemente a la pensión de jubilación, como parrilla de salida para una reforma necesaria.