

El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones

A three-sided socio-political agreement of 2021: the recovery of social consensus in the pension reform process

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum
✉ <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum
✉ <https://orcid.org/0000-0001-5054-8822>

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 28 (2021): 11-34.

“La prudencia en el Derecho, también es el hábito de obrar bien jurídicamente, una virtud de buen consejo, de ponderada o equilibrada deliberación de los medios más oportunos para decidirse y obrar en cada caso, según Derecho, conforme a la justicia [...]. La jurisprudencia implica el conocimiento del Derecho, y en este sentido se ha tomado para significar, no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento más completo y fundado del mismo, es, a saber, el científico”

FELIPE CLEMENTE DE DIEGO¹

1. PRESENTACIÓN

El pasado 28 de junio de 2021, Gobierno, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT suscribieron un acuerdo para la reforma del sistema público de pensiones, cuyo objetivo –declarado por el Gobierno– es garantizar el poder adquisitivo de las pensiones actuales y las del futuro y asegurar la sostenibilidad financiera del sistema ante el gran desafío que supondrá la jubilación de la generación del “baby-boom”. Se presenta además como el primer acuerdo consensuado en materia de pensiones que se realiza en España desde 2011 y que además ya está contemplado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, componente 30².

El contenido del Acuerdo se divide en siete apartados con varios subapartados:

¹ CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La jurisprudencia como fuente del derecho*, edición y estudio preliminar, “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio” (pp. IX-XLV), Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2016, pág. 26.

² Véase la nota de prensa del Gobierno sobre la firma del acto en <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente> (consultado en 16-7-2021). Se está refiriendo al Acuerdo de Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones suscrito en 2-2-2011, que luego daría lugar a la Ley 27/2011, de 1 de agosto de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. EL citado Plan de 27 de abril de 2021 se puede consultar en <https://www.lamoncloa.gob.es>. (consultado en 16-7-2021).

I. Nueva fórmula de revalorización para el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.**II. Medidas para favorecer el acercamiento de voluntario de la edad efectiva con la edad legal de jubilación.**

1. Jubilación anticipada voluntaria.
2. Jubilación anticipada involuntaria.
3. Jubilación anticipada por razón de la actividad.
4. Jubilación demorada.
5. Jubilación activa.
6. Jubilación forzosa.
7. Reducción en la cotización para trabajadores mayores de 52 años.

III. Fortalecimiento de la estructura de ingresos del sistema: culminación del principio de separación de fuentes.**IV. Nuevo sistema de cotización por ingresos reales y memora de la protección social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.****V. Medidas para preservar el equilibrio y la equidad intergeneracional.****VI. Otras medidas de mejora de la gestión y de la calidad de la acción protectora.**

1. Agencia Estatal de la Seguridad Social.
2. Viudedad de parejas de hecho.
3. Base reguladora de las prestaciones de incapacidad temporal en los casos de personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo.
4. Cláusula de “salvaguarda”.
5. Cotización de becarios.
6. Convenios especiales de cuidadores SAAD.

VII. Integración de textos normativos como anexo de este acuerdo.

El acuerdo va acompañado de un borrador de anteproyecto de Ley de Garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Este aspecto no carece de relevancia, porque *subraya el carácter de legislación negociada también desde el punto de vista técnico-jurídico de la técnica de legislar*. Efectivamente, el apartado VII (“Integración de textos normativos como Anexo de esta Acuerdo”), lo indica explícitamente: “se integra y suscribe, como *inseparable* de este Acuerdo, el texto normativo que concreta su contenido en los aspectos en los que corresponde y que el Gobierno incorporará fielmente en el Proyecto de Ley que remitirá a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria”.

2. SOBRE LOS CONDICIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES DEL MODELO GLOBAL DE PENSIONES: PÚBLICO Y PRIVADO EN EL SISTEMA DE PENSIONES

La interpretación de los artículos 41 y 50 de la CE (y en general de todo el bloque o grupo normativo regulador de los derechos de Seguridad Social contemplados en el Capítulo III), deberá hacerse necesariamente –por imperativo del art. 10.2 CE– en el marco del sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales. En este contexto sistémico hay que interpretar la referencia del art. 41 CE a que los poderes públicos deberán “*mantener*” un régimen público de Seguridad Social y el art. 50 CE (“Los poderes públicos *garantizarán* mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la *suficiencia económica* a los ciudadanos durante la tercera edad...”). Es posible pensar que con ello el constituyente no ha pretendido consagrar el principio de irregresividad del nivel de Seguridad Social alcanzado en cada momento. Pero no cabe duda que esa referencia a mantener debe ponerse en relación con la configuración del derecho a la Seguridad Social y de su *contenido esencial* tal como se impone deducir del sistema multinivel de garantías de los derechos fundamentales (que incluye, evidentemente, a los derechos fundamentales sociales) por el cauce del art. 10.2 CE (en relación los artículos 93 a 96 de la Constitución). Y para

decirlo con la mayor brevedad y precisión *esa configuración y delimitación del contenido esencial se contiene en el art. 12 de la Carta Social Europea Revisada* (1996), que significativamente utiliza los mismos términos y precisar su alcance. Efectivamente, conforme al art. 12 CSE (“Derecho a la Seguridad Social”): “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la Seguridad Social, las Partes se comprometen: 1. a *establecer o mantener* un régimen de Seguridad Social. 2. a *mantener* el régimen de Seguridad Social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del *Código Europeo de la Seguridad Social*. 3. a *esforzarse* por elevar progresivamente el nivel [alcanzado] del régimen de Seguridad Social...”. Como se ve la obligación de “mantener un régimen de Seguridad Social” viene acompañada de la identificación de un estándar mínimo delimitador del alcance dinámico de los derechos de Seguridad Social, que materializan ese derecho matriz de estructura compleja, pues comprende diversos derechos prestacionales. La referencia al Código Europeo de la Seguridad Social (como en la versión anterior de 1961 que se hacía al Convenio OIT, núm. 102, norma mínima de Seguridad Social)³, es precisa respecto a la concreción de ese contenido mínimo esencial y conforma un estándar prestacional; un ideal de cobertura que integra un amplio conjunto de prestaciones contributivas y no contributivas que debe ser mantenido (y según el apartado 3 del art. 12 CSE elevado progresivamente en atención a la necesidad de cobertura de nuevas necesidades sociales, pues la Seguridad Social presenta un contenido variable y en constante evolución con límites inestables) por el Estado, como responsabilidad pública⁴. De nuevo, hay que decir que es necesario tomarse en serio los derechos sociales fundamentales, por decir con Ronald Dworkin⁵.

Es así que si se atiende al art. 41 dentro del bloque o grupo normativo constitucional regulador del derecho a la Seguridad Social (sistema multinivel de garantía del derecho ex artículos 10.2 y 93-94 CE), debe concluirse que actualmente se dispone de un Modelo constitucional de Seguridad Social de *Textura Abierta*, pero dotado de un contenido esencial irreducible para el legislador ordinario de desarrollo de las previsiones constitucionales (la mejor jurisprudencia del Tribunal Constitucional así ha venido a consagrar las condiciones constitucionales como zona reservada por el legislador constituyente respecto del legislador infraconstitucional (Entre muchas, SSTC 19/1982, 1982, de 5 de mayo; 65/1987, de 21 de mayo; 37/1994, de 10 de febrero; 89/2009, de 20 de abril; aunque, ciertamente, otras sentencias de nuestro Alto Tribunal han tendido a devaluar el derecho a la Seguridad Social como derecho constitucional dotado de garantías y condiciones irreducibles al considerarlo que es de “estricta configuración legal”, lo que comportaría una inadmisibles “desconstitucionalización material” de la Seguridad Social⁶). Alterar los

³ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El Convenio OIT núm. 102 (1952) sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, Núm. Extra 0, 2019, págs. 90-123.

⁴ “Derechos a la Seguridad Social (Artículo 12)”, en VV.AA.: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.), Granada, Comares, 2017, pp. 629-659.

⁵ DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1ª ed., 1984.

⁶ Véase, por ejemplo, las STC 100/1990, de 30 de mayo, y 49/2015, de 5 de marzo. Puede consultarse, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho de la Seguridad Social en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en BARRIOS BAUDOR, G. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dir. et alii): *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social*, Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2016. Murcia, Laborum, 2017; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Dignidad de la persona y protección social en la Constitución de 1978: balance y propuestas de reforma para la mejora de sus garantías de suficiencia como derecho social fundamental”, en *RTSS. CEF*. Núm. 429 (diciembre 2018), donde se indica que el marco constitucional regulador de la seguridad social es insuficiente y deficiente y la misma interpretación, forzosamente restrictiva, llevada a cabo por el Tribunal Constitucional contribuye decisivamente a ese déficit de la garantía constitucional de los derechos de seguridad social. Ello ha permitido que este derecho no quede mínimamente blindado ante políticas restrictivas de tales derechos sin estar siquiera acompañadas de un fundado motivo justificado ni de proporcionalidad (como obliga la inversión de la carga de la prueba por parte del Estado conforme al garantismo multinivel de los derechos fundamentales). Frente a este criterio hermenéutico, se debe entender que la seguridad social es derecho social fundamental (en el sentido amplio atribuido a este último término en el derecho internacional de los derechos (...))

condicionantes que se infieren del contenido esencial del derecho a la Seguridad implicaría una reforma constitucional respecto a todo el bloque normativo constitucional regulador, incluyendo los artículos 10.2 y 93-96 de la Norma Fundamental⁷. Toda vez que existe de *lege data* una auténtica garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social⁸.

Por otra parte, funcional y metodológicamente toda reforma o revisión eficiente de cualquiera de estos dos ámbitos de la Protección Social General requiere, pues, tomar en consideración ambos ámbitos, pues actúan en combinación y se articulan a menudo *disfuncionalmente* como “vasos comunicantes” (porque en el art. 41 CE no tiene cabida esa lógica: la lógica de la iniciativa privada es la de la estricta complementariedad y no la sustituibilidad, en términos constitucionales) en el campo de la protección de las personas⁹.

Pues bien, de todo lo anterior se deduce que la incorporación en nuestro país del factor de sostenibilidad (en virtud de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad e índice de Revalorización) y la política de fomento legal de la protección social *complementaria* (que el Texto Constitucional califica de “libre”, salvada la suficiencia y adecuación de las prestaciones públicas que dispensa en Sistema de Seguridad Social) no puede realizarse a costa de comprometer el principio de suficiencia y de pensiones adecuadas enunciado en los artículos 41 y 50 CE. No cabe duda que todo sistema de protección ha de ser sostenible en términos financieros y de credibilidad social, de modo que los ciudadanos tengan la certeza de que dicho sistema será capaz de proporcionarles protección ante los estados de necesidad que puedan presentárseles. De ahí que parece lógico que se adopten medidas de reforma que hagan que el sistema sea viable en el tiempo y, por tanto, equilibrado en términos presupuestarios. Pero el problema surge cuando de la aplicación de dichas medidas se produce una erosión del ideal de cobertura del sistema. Y es aquí donde se plantean importantes dudas al respecto, ya que la incorporación de los factores de sostenibilidad puede convertirse en un tipo de política deliberada de “*vasos comunicantes*” donde a partir de la reducción de la cuantía de las pensiones públicas se amplíen los espacios funcionales del mercado privado de la previsión. Esta es una finalidad no declarada de la Ley 23/2013 pero que se puede deducir de los efectos financieros que puede llegar a tener (y que tendrá) la aplicación de los factores de sostenibilidad diseñados.

Más allá de que se pueda producir eventualmente la potenciación de la protección o previsión social privada a partir de la merma de los derechos a la pensión pública como consecuencia de la incorporación de los mecanismos de ajuste comentados más arriba, interesa comprobar aquí la posible fricción de éstos con el sistema de garantías constitucionales. Es éste un aspecto que deliberadamente se ha pasado por alto tanto por los expertos encargados de elaborar el

fundamentales) en una interpretación sistemática que atiende al grupo o bloque normativo constitucional regulador de este derecho de estructura jurídica compleja (arts. 41, 43, 49, 50 en relación con el art. 10.2 Constitución española, que es la norma de apertura constitucional de engarce y remisión al sistema multinivel de garantía del derecho a la seguridad social, y los arts. 93 a 96 Norma Fundamental).

⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 CE)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dir.): *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002, págs. 1425-1524; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Dignidad de la persona y protección social en la Constitución de 1978: balance y propuestas de reforma para la mejora de sus garantías de suficiencia como derecho social fundamental”, en *RTSS. CEF*, núm. 429 (2018).

⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y Asistencia Social”, en VV.AA.: *Estudios sobre Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017, págs. 187-228.

⁹ En este sentido, con la crítica a la teoría de los “vasos comunicantes”, como una construcción incompatible con el modelo constitucional de Seguridad Social, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el Sistema de Pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los sistemas privados*, Madrid, Tecnos, 1996, espec., págs. 39 y sigs., y págs. 77 y sigs. (“Límites positivos explícitos entre los ámbitos funcionales de intervención de los Planes de Pensiones privados y el Sistema público de pensiones”), y págs. 138 y sigs. (sobre el “Carácter no sustitutivo y complementariedad eventual de la acción protectora del sistema de Seguridad Social” de los Planes de pensiones).

Informe ya comentado como por el propio Gobierno y en muchos casos se ha relegado en las revisiones del Pacto de Toledo, el cual debe operar sobre las condicionamientos constitucionales de toda opción de política del Derecho que incida sobre las pensiones en su doble dimensión de público y privado. Sería suficiente examinar la doctrina constitucional sobre el concepto de pensión suficiente y adecuada de los artículos 41 y 50 CE que sitúa el debate y los límites intrínsecos de las opciones posibles en sus justos términos.

Y de nuevo aquí se abre la posibilidad a que la caída de ingresos se vea compensada con la promoción de las pensiones privadas de capitalización. Desde las instituciones comunitarias se apuesta porque los gobiernos de los Estados miembros promuevan la constitución de planes de pensiones como forma de mejorar los ingresos por jubilación. En el conocido *Libro Blanco* sobre las pensiones la Comisión Europea insta a los países de la Unión Europea a que los planes de ahorro complementarios de jubilación desempeñen un papel más importante a la hora de garantizar la futura adecuación de las pensiones y ello pese a destacar las importantes limitaciones que los mismos presentan en un contexto de crisis como el que vivimos. Se constata la nula o escasa rentabilidad de éstos, la (in)seguridad de los planes de pensiones complementarios y los problemas de acceso igualitario a ellos. El apoyo a los planes de pensiones privados ha sido una constante ascendente en las políticas económico-sociales de la Unión Europea. Las pensiones complementarias privadas en el contexto europeo han tenido un cierto protagonismo. La política comunitaria ha jugado un papel importante a la hora de potenciar este ámbito de la previsión social voluntaria. En los últimos años, las instituciones europeas vuelven a actuar en dicho campo a través de la adopción de diversas medidas de diferente índole que son objeto de tratamiento en este trabajo. El resultado de esta actuación resulta un tanto desalentador, toda vez que las propuestas adoptadas hasta la fecha son manifiestamente insuficientes para abordar la complejidad de los problemas sociales y económicos que plantean los sistemas de previsión complementarios en el marco de la Unión Europea. La intervenciones normativas de las instituciones europeas se han producido en distintos ámbitos de actuación: Libertad de circulación de las personas: la Directiva 2014/50/UE, de 16 de abril; Promoción de un alto nivel de protección de los trabajadores; Libertad de establecimiento y de prestación de servicios y mercado de capitales: la Directiva 2016/2341 14 de diciembre de 2016 y el Reglamento (UE) 2019/1238, de 20 de junio de 2019, relativo a un producto Paneuropeo de pensiones individuales (PEPP). Del conjunto de las actuaciones normativas de las instituciones europeas se puede deducir la insuficiencia de sus propuestas para abordar la complejidad de los problemas sociales y económicos que plantean los sistemas de previsión complementarios en el marco de la Unión Europea. Se hace necesario, por tanto, un perfeccionamiento de las medidas tendentes a favorecer mecanismos de coordinación ante la excesiva diversidad que caracteriza a los regímenes profesionales de cada uno de los Estados miembros. En definitiva, la construcción de un marco comunitario de prestaciones complementarias del segundo nivel pasa por abordar, de forma decidida, cuestiones tales como: la diversidad de modalidades de técnicas de gestión y control, las diferentes condiciones impuestas para la consolidación de los derechos a pensiones privadas, la problemática acerca de la transferibilidad de los derechos de pensiones complementarias en el supuesto de un desplazamiento a otro Estado miembro o el distinto tratamiento fiscal otorgado a estos instrumentos¹⁰.

Sin embargo, cabe pensar en una política de racionalización del gasto público en pensiones y en una adicional política de aumento de los ingresos para financiarlas. El equilibrio interno entre gastos e ingresos es un criterio racionalización que no debe suponer nunca una exigencia imperativa absoluta ex artículos 41 y 50 de la Constitución, porque cumpliendo con el mandato constitucional de “mantener” el sistema público de pensiones suficientes y adecuadas –que recae sobre los poderes

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La política del derecho comunitario de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 214 (2018), págs. 55-89, con propuestas de política del derecho sobre la regulación comunitaria de las pensiones privadas desde una perspectiva del garantismo jurídico-social y de seguridad jurídica.

públicos— puede articularse una política estatal de aumento de los ingresos por vía de impuestos o por vía de incremento selectivo de las cotizaciones sociales. No se puede “absolutizar” lo que son *opciones* de política del Derecho Social de la Pensiones en el marco de las políticas redistributivas de rentas. Importante ante todo la *sostenibilidad social y jurídico-institucional* y al servicio de ella deben establecer los instrumentos adecuados para garantizar la sostenibilidad financiera. Estas dimensiones de la sostenibilidad se encuentra en una relación teleológica y funcional de fines (garantía de pensiones públicas suficientes y adecuadas) y medios (obtención de los recursos para la provisión pública que hagan posible, recayendo en los poderes públicos la responsabilidad para establecer esta *sostenibilidad integral y completa y garantizarla dinámicamente frente a las transformaciones en cursos y circunstancias sobrevenidas*¹¹.

En este orden de ideas, la supresión del factor de sostenibilidad de la Ley 2013 —una fórmula que vinculaba la pensión inicial del pensionista a la esperanza de vida es importante en sí por evita que el riesgo del envejecimiento sea asumido por la propia persona afectada. Queda la incertidumbre de que el Gobierno ofrece a la Comisión Europea establecer un mecanismo de equidad intergeneracional, el cual queda todavía por determinar. Mecanismo que habrá que valorar en su momento.

3. ANÁLISIS DE CONJUNTO DEL ACUERDO SOCIO-POLÍTICO PARA LA REFORMA DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

*I.-Nueva fórmula de revalorización de las pensiones, la sustitución del factor de sostenibilidad por un nuevo mecanismo de equidad intergeneracional y cláusula de salvaguarda de las pensiones*¹²

El Acuerdo va a suponer la derogación del Índice de Revalorización recogido en el art. 58 de la LGSS, sustituyéndolo por un nuevo mecanismo de garantías del mantenimiento del poder adquisitivo a través del incremento de las pensiones en 1 de enero de cada año, de acuerdo con la inflación media anual registrada en el mes de noviembre del ejercicio anterior. En el hipotético caso de que la inflación fuere negativa, se garantiza que las pensiones queden inalteradas sin que sufran merma o descuento alguno¹³. Por otro lado, se establece una previsión que evite las desviaciones que el tiempo pudiera dar lugar la revalorización y la inflación soportada y así cada cinco años, en el marco del Diálogo Social se analizará la evolución del poder adquisitivo, se dará traslado al Pacto

¹¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014; “Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de reforma”, en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 2 (2018); SUÁREZ CORUJO, B.: *El sistema público de pensiones: Crisis, reformas y sostenibilidad*, Valladolid, Lex-Nova, 2014; GUTIERREZ BENGOCHEA, M.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas. Análisis Tributario y Laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *Sostenibilidad y protección social. La tensión entre la Unión Europea y Monetaria y el Pilar Europeo de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

¹² Apartados I y V del Acuerdo.

¹³ Téngase en cuenta que en 2014 y 2020 el IPC del Estado en su variación anual (diciembre-diciembre) fue negativo (-1 y -0,5 respectivamente).

El art. único, uno del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones modifica el art. 58 d de la LGSS en los siguientes términos:

“Artículo 58. Revalorización y garantía de mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones.

1. Las pensiones mantendrán su poder adquisitivo en los términos previstos en esta ley.

2. A estos efectos, las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior.

3. Si el valor medio al que se refiere el apartado anterior fuera negativo, el importe de las pensiones no variará al comienzo del año”

de Toledo, y se hará una propuesta para corregir, si fuese necesario, cualquier desviación para asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones¹⁴. Se pretende con ello dar cumplimiento a la recomendación 2ª. del Pacto de Toledo de 2020 corrigiendo la fórmula introducida en 2013¹⁵ cuya aplicación estaba suspendida de hecho desde 2018¹⁶.

El Factor de Sostenibilidad (FS) se implantó en 2013 por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, como parámetro adicional a los existentes, de carácter automático, que vinculaba las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de una fórmula matemática recogida en el apartado 2 del art. 211 LGSS. La vinculación se llevaba a cabo ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes, con la finalidad declarada de garantizar la viabilidad del correspondiente sistema de Seguridad Social a medio y largo plazo¹⁷. El FS tenía que haber entrado en vigor para las pensiones que se causasen a partir de 1-1-2019, si bien la DF. 38ª de la Ley 6/2018, de 3 julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 retrasó su entrada en vigor hasta 1-1-2023 matizándose que su aplicación “*se llevará a cabo una vez que, en el seno de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, se alcance un acuerdo acerca de la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema*», pero, *en todo caso, en el 2023.*”

El Acuerdo recoge el compromiso de los firmantes de sustituir el factor de sostenibilidad recogido en el art. 211 LGSS, por un nuevo mecanismo de *equidad intergeneracional* cuya operatividad se retrasa hasta 2027¹⁸. Además, se indica que el proceso de negociación del mismo se iniciará de inmediato después de la suscripción del mismo, para incorporarlo al proyecto de ley (el que tiene que dar cumplimiento al Acuerdo) antes de 15-11-2021, si bien con la salvaguarda de que de no llegar a dicho acuerdo el Gobierno procederá a su regulación. Este nuevo mecanismo de sostenibilidad ahora equidad intergeneracional se describe de forma muy vaga e imprecisa en el párrafo 2 del apartado V, en el sentido de que habrá que incorporar “*indicadores que en conjunto ofrezcan una imagen más fidedigna del desafío que para el sistema supone el envejecimiento de la población y que, actuando de forma equilibrada sobre el conjunto de parámetros del sistema, sirvan de base para un diseño del nuevo mecanismo que evite hacer recaer en las generaciones más jóvenes el coste derivado de la llegada a la edad de jubilación de cohortes de trabajadores más pobladas, repartiendo de forma equilibrada el esfuerzo entre generaciones y fortaleciendo la sostenibilidad del sistema a la larga plazo*”.

Esta futura reforma ha sido quizás a la que mayor relevancia mediática se le ha querido dar por parte de algunos de los agentes sociales como CC.OO. que cuando habla del Acuerdo destaca “*Derogación de la reforma de 2013: pensiones suficientes y dignas para todos. La derogación de la reforma de 2013 devuelve a nuestro sistema de pensiones a la garantía de pensiones justas, dignas, suficientes y sostenibles*”¹⁹; y también UGT “*La derogación de la reforma de las pensiones de 2013..., aquella reforma ha sido definitivamente derogada ...*”, presentado el Acuerdo como el fin

¹⁴ A tal fin el borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, en su art. único. Once a añade una nueva disposición adicional, la trigésima octava a la LGSS que establece un “seguimiento de la revalorización de las pensiones y garantía del poder adquisitivo.

Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Pacto de Toledo 25 años después (a propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 25, 4.º trimestre 2020, págs. 13-32.

¹⁵ Véase el art. 7 de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, que modificó el art. 48 LGSS/1994

¹⁶ Véase la Ley 6/2018, de 3 de julio y el RDL 28/2018, 28 diciembre.

¹⁷ Exposición de motivos de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre.

¹⁸ Así se prevé en la DA. Segunda del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones

¹⁹ Véase el documento “*# Pensionesconfuturo. Acuerdo de la mesa de diálogo social en materia de Seguridad Social y pensiones 2021*”, julio 2021, disponible en <https://ccoo.es> [consultado en 16-7-2021], págs. 7 y ss.

de la reforma introducida por el Partido Popular²⁰. Con independencia de que se esté o no de acuerdo con el Factor de Sostenibilidad, lo cierto es que en 2013 no hubo ninguna reforma. Debe recordarse que el artículo 8 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, vino a añadir una nueva disposición adicional quincuagésima novena al texto refundido de la LGSS de 1994, introduciendo en nuestro sistema la figura del factor de sostenibilidad, 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. El Factor de Sostenibilidad ya estaba previsto su incorporación al Sistema de Seguridad Social en 2011 por un gobierno socialista. Lo que es cierto es que su articulación normativa se llevó a cabo en 2013 ahora con un gobierno del Partido Popular. También la crítica a la falta de acuerdo con los agentes sociales o en su caso de llevarla a cabo dentro del Pacto de Toledo puede ser cierta. Pero no se olvide que llegado noviembre de 2021 si no hay acuerdo, el gobierno podrá hacer uso unilateral de la facultad de imponer su regulación tal y como en el Acuerdo se recoge.

Otro aspecto que llama la atención es la preocupación de evitar *“hacer recaer en las generaciones de más jóvenes el coste derivado de la llegada de la edad de jubilación de las cohortes de trabajadores más pobladas”*. Se está claramente refiriendo a la conocida popularmente como generación *“baby boom”*. Lo cual nos ofrece la paradoja de que se da la impresión de que esta generación es la responsable de la crisis del sistema cuando gracias a ella se están pagando las actuales pensiones. A esta generación se le ha venido diciendo *“hoy pagas tu para que mañana otros paguen por ti”* y ahora, cuando llega el momento de acceder a la condición de pensionista, se le pide que siga sacrificándose en pro del equilibrio y equidad intergeneracional, porque representan un problema para el futuro de los jóvenes. Las palabras del Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, José Luis Escrivá Belmonte el 1-7-2021, a las pocas horas de la firma del Acuerdo, fueron muy ilustrativas y preocupantes para los nacidos en la generación del *baby boom* (entre 1958 y 1977) ya deberán *“trabajar un poco más”* si no quieren ver afectada su pensión”, sin que sus rectificaciones un día después les vayan a dar más tranquilidad²¹.

Finalmente, el apartado VI punto 4 del Acuerdo recoge lo que se conoce como *“cláusula de salvaguarda”* con la que se viene a mantener la garantía ya recogida en el Acuerdo de Pensiones de 2011 para que las personas despedidas antes de 2013 y que no han vuelto a encontrar trabajo mantenga el derecho de opción por la legislación que les sea más beneficiosa a la hora de jubilarse. Hasta ahora tal cláusula recogida en el apartado 5 de la DT. Cuarta de la LGSS limitaba su vigencia a las pensiones que se causen antes de 1-1-2021 para determinados supuestos²².

II.-Nuevas medidas para impulsar, de forma voluntaria, el acercamiento de la edad efectiva con la edad legal de jubilación

El Acuerdo dice partir de la recomendación 12^a. del Pacto de Toledo de 2020 y busca un equilibrio entre el derecho a la jubilación y el impulso a un acercamiento de la edad efectiva de

²⁰ Véase el documento *“Texto explicativo del Acuerdo para la Modernización y Refuerzo del Sistema Público de Pensiones”*, núm. 27, 1 de julio 2021, Servicio de Estudios de UGT, disponible en <https://serviciostudiosugt.com> [consultado en 16-7-2021], págs. 3 y ss.

²¹ Véase <https://elpais.com/economia/2021-07-02/escriva-corrige-su-postura-sobre-la-pension-de-los-baby-boomers-no-tuve-mi-mejor-dia.html> [consultado 2-7-2021].

²² El art. único, catorce del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, da una nueva redacción al apartado 5 de la DT. 4.^a LGSS, en este sentido.

jubilación a la ordinaria. Es la parte del Acuerdo más amplia y que ofrece mayor concreción²³. Las modificaciones que se postulan afectan a varias de las modalidades de jubilación en los siguientes términos:

A) Jubilaciones anticipadas

Para la jubilación **anticipada ordinaria o voluntaria** (dos años como máximo antes de los 67 años) las medidas afectan a²⁴:

-Revisión de los coeficientes reductores: estos pasan de ser trimestrales a mensuales y con un tratamiento más favorable para aquellos que tengan una carrera de seguro más larga. Cuanto más se acerquen a la edad de jubilación el coeficiente penalizador es más favorable.

-Se beneficia mediante la aplicación de los coeficientes reductores para la jubilación anticipada no voluntaria aquellos que se jubilen anticipadamente estando en situación de desempleo subsidiado al menos tres meses antes de acceder a ella.

-Con el eufemismo de fomentar el acercamiento voluntario de la edad efectiva de jubilación a la ordinaria, a los beneficiarios que puedan tener una pensión teórica superior al límite máximo, el coeficiente reductor se le aplicará sobre la cuantía de la pensión (respetando eso si el límite del art. 57 LGSS). Se prevé que esta penalización se haga de forma progresiva en un período de diez años que comenzaría en enero de 2022. Con una salvaguarda, que al menos la pensión reconocida a los trabajadores con base reguladora superior a la pensión máxima no sea inferior a la pensión que les hubiera correspondido con las reglas vigentes actualmente²⁵.

-De la regla anterior, también se excepciona –a modo de cláusula de salvaguardia– a las personas con base reguladora superior a la pensión máxima, con las condiciones siguientes a) Que su relación laboral se extinga antes de 1-1-2022 (y obviamente no vuelvan a quedar luego incluidas en el sistema por un período superior a 12 meses); b) La extinción sea consecuencia de decisiones tomadas en ERES o convenios colectivos, acuerdos colectivos o procedimientos concursales aprobados antes de que entre en vigor la reforma. Por otro lado, en estos casos, también se permite que el beneficiario opte por la aplicación de la legislación vigente a la fecha del hecho causante.

Como se puede apreciar o deducir de lo acordado básicamente afecta a los que quieren jubilarse de forma voluntaria y tienen ingresos más altos y penaliza más a las carreras de seguro cortas.

En lo relativo a la **jubilación anticipada involuntaria**. Básicamente las modificaciones acordadas son las siguientes²⁶:

-A las causas recogidas en el art. 207.1 LGSS que permiten utilizar esta modalidad se incorporan el resto de las causas extintivas previstas en los artículos 40.1, 41.3, 49.1.m) y 50 Estatuto de los Trabajadores.

-El coeficiente reductor será por mes de adelanto y no por trimestre.

²³ Véase: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, Título I, Vol. I, obra colectiva Por una Pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible, Ediciones Laborum, Murcia, 2019, págs. 21-90.

²⁴ El art. único, siete del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, modifica la letra b) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 208 LGSS y añade un nuevo apartado tres.

²⁵ El art. único, trece del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, añade una nueva DT, la 31ª, a la LGSS

²⁶ El art. único, seis del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, modifica el apartado 1 y 2 del art. 207 LGSS. Véase también el art. único catorce, que modifica la DT. 4º. LGSS.

-Posibilidad de aplicación en los dos años inmediatamente anteriores a la edad de jubilación ordinaria de los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada voluntaria si estos fueren más favorables.

-Una rebaja del coeficiente reductor correspondiente a los seis meses previos a la edad de jubilación ordinaria.

-Se mantienen los mismos coeficientes reductores del 0,5 por trimestres desde la pensión máxima para estas jubilaciones anticipadas voluntarias.

Se modifica la **jubilación anticipada por razón de la actividad**²⁷. Las tradicionales modalidades de jubilación anticipada en atención a la naturaleza del trabajo (tóxicos, penosos, peligrosos) que permitían el anticipo de la edad sin penalización de la pensión, van a ser objeto de una nueva regulación con novedades que afectan básicamente al procedimiento de solicitud y reconocimiento de coeficientes: se modificará el procedimiento y se precisarán con mayor detalle los indicadores de peligrosidad o penosidad; las solicitudes de inicio del procedimiento serán deberán ser formuladas conjuntamente por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas; o por las organizaciones sindicales más representativas y la administración correspondiente cuando el procedimiento afecte al personal de las administraciones públicas. Además se creará una comisión encargada de evaluar y, en su caso, instar la aprobación de los correspondientes decretos de reconocimiento de coeficientes reductores (integrada por los Ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; Trabajo y Economía Social; y Hacienda; junto las organizaciones empresariales y sindicales más representativas) y se establecerá un procedimiento para la revisión de los coeficientes con una periodicidad máxima de diez años²⁸.

La jubilación **anticipada por discapacidad** adquiere autonomía propia y pasará a regularse en un artículo nuevo de la LGSS sin cambios significativos²⁹.

B) La **jubilación retrasada o demorada** también es objeto de atención para dotarla de más interés para el beneficiario³⁰. Se establecen varios estímulos consistentes en: a) Eximir de la obligación de cotizar por contingencias comunes (salvo por IT) a partir de la edad ordinaria de jubilación que corresponda; y b) Mayores incentivos para quienes prolonguen la edad de jubilación más allá de la ordinaria.

Dentro de este último aparato, se proponen tres incentivos: 1) Un nuevo porcentaje adicional del 4% por cada año de retraso respecto a la edad que corresponda de jubilación ordinaria; 2) Una cantidad a tanto alzado –en sustitución del aumento del 4%– en función de la cuantía de la pensión y

²⁷ El art. único, cuatro del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, modifica el art. 206 LGSS. Téngase también en cuenta que el art. único, dieciséis, modifica la DT. undécima de la LGSS.

Véase también RD 383/2008, de 14 de marzo, por la que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de bomberos al servicio de las administraciones y organismos autónomos; RD 1698/2011, de 18 noviembre, regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social; DD. AA 159, 164 y 165 de la Ley 6/2018, de 3 julio, Presupuestos Generales del Estado para el año 2018; RD 1499/2018, de 14 diciembre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local.

²⁸ El art. único, doce del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, da una nueva redacción de la DA. 39 de la LGSS.

²⁹ El art. único, cinco del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, introduce un nuevo art. 206 bis LGSS

³⁰ El art. único, ocho del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, modifica los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 210 LGSS.

Por su parte el art. único, tres modifica el art. 152 LGSS.

al que corresponda en atención a los años cotizados (en realidad esta oferta de pago único no es muy ventajosa frente a un complemento vitalicio de la pensión, si tenemos en cuenta la expectativa normal de vida de un pensionista); y 3) Una combinación de los dos anteriores (que no se detalla). Esta elección se llevará a cabo por una sola vez, no permitiéndose luego la modificación. En caso de no opción expresa se aplicará el complemento adicional del 4%. De estos beneficios quedan excluidos los que accedan a la jubilación parcial y flexible. Por otro lado, se advierte que quien opte por ellos no podrá luego acceder a la jubilación activa.

C) En cuanto a la **jubilación activa**³¹ como fórmula que permite compatibilizar trabajo y pensión, se indica que deberán de tenerse en cuenta todas las previsiones del Acuerdo para la pensión de jubilación, se exigirá para el acceso a ella el transcurso de un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (se impone un plazo de espera). Se da un plazo al Gobierno de 12 meses para una revisión del marco jurídico de esta modalidad que tenga en cuenta las diferencias entre regímenes y sistemas que integran el sistema y que se evite que la regulación pueda posibilitar la sustitución de trabajadores con cotización completa por otros de cotización reducida.

D) **Jubilación forzosa**³². Se pretende establecer un nuevo marco jurídico que haga posible algo que parece que se opone frontalmente con el objetivo general para las pensiones de jubilación de acercar la edad de jubilación real a la ordinaria. Interesa mantener que los convenios colectivos no tienen una potestad originaria y propia para establecer en su ámbito, con determinadas condiciones, una edad obligatoria de retiro/jubilación facultando al empleador a despedir al trabajador por esta causa, sino que esta potestad le viene conferida por una habilitación legal constitutiva *ex origen* y bajo las condiciones establecidas en cada momento por la ley estatal habilitante.

Las notas o características que nos presenta el Acuerdo son las siguientes:

-No se admitirán cláusulas convencionales que permitan una jubilación forzosa antes de los 68 años de edad.

-Llegada a esa edad se permitirá, siempre que el trabajador tenga la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación contributiva con el 100% de su base reguladora.

-La extinción contractual de un trabajador en las anteriores condiciones requerirá la contratación simultánea de un –al menos– trabajador de forma indefinida y a tiempo completo.

-Cabe excepcionar la edad mínima de 68 años hasta la edad ordinaria de jubilación, en determinados casos: a) Que la tasa de ocupación de las trabajadoras en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20%; b) Que la persona trabajadora haya generado el derecho al 100% de la base reguladora de la pensión; c) Que en la CNAE al que esté adscrita la persona afectada por la aplicación de esta cláusula concurra una tasa de ocupación para empleadas inferior al 20% en la fecha de efectos de la decisión extintiva; y d) Que a cada extinción de la relación laboral (la decisión debe ser comunicada previamente por la empresa a los representantes de los trabajadores y al propio trabajador) lleve consigo simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de al menos una mujer.

Y finalmente, con el fin de favorecer la permanencia de los trabajadores de más edad en el trabajo, se establece *una reducción* del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias profesionales cuando dichos trabajadores con 62 años cumplidos o más se encuentren en situación de incapacidad temporal. Adviértase que este beneficio en la cotización es una

³¹ El art. único, nueve del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, da una nueva redacción al art. 214 LGSS.

³² Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Notas sobre las aportaciones del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema de pensiones y en la jubilación forzosa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 18, 1.º trimestre 2019, págs. 13-26.

reducción y no una bonificación, nuevamente una medida de fomento del mantenimiento del empleo a cargo de la Seguridad Social³³.

Adviértase, en clave de aclaración pedagógica, que la regulación del Acuerdo (y del borrador de Anteproyecto de Ley integrante del mismo) no incide bajo ningún concepto en las jubilaciones forzosas por razón de la edad de los funcionarios públicos (empleados públicos funcionariales en régimen de Derecho público) reguladas en la legislación administrativa, aunque sí es operativa, como es obvio, respecto a los empleados públicos laborales, es decir, aquellos empleados cuya relación de trabajo se formaliza a través de contrato de trabajo.

III.-La historia interminable de la culminación de la separación de fuentes en la financiación de las prestaciones del Sistema

El Pacto de Toledo de 2020 en su Recomendación 1.º volvía a recordar la necesidad de separación de fuentes y medidas cuya financiación corresponda al Estado y todavía esté por asumir³⁴. Se asume ahora en el Acuerdo que el Estado incorpore a las transferencias a la Seguridad Social: a) El coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria de personas con edades inferiores a la edad de jubilación; 2) Los complementos de prestaciones contributivas sujetos a límite de ingresos; y 3) La cuantía equivalente al 1 punto de cotización por otros conceptos de naturaleza no contributiva³⁵. En realidad, es nuevamente un reconocimiento de que no hay razón para que la Seguridad Social con sus ingresos tenga que atender una serie de gastos que no le corresponden. Sin embargo, como antes se ha advertido también debería de haberse asumido también esa reducción en la cotización del 75% de la cotización empresarial por contingencias comunes de los trabajadores con 62 años o más en situación de incapacidad temporal. Y finalmente se garantiza el equilibrio financiero en los importes y durante el tiempo estrictamente necesario cuando la totalidad de los recursos previstos en el art. 109 LGSS no sean suficientes³⁶. Esperemos que sirva para ir reduciendo el déficit de la Seguridad Social. Más optimista se pronuncia UGT que llega a decir “Lo que ocurre en realidad es que, como resultado de esa regularización y reajuste que en todo caso había que hacer, *desaparece el déficit de la Seguridad Social*”³⁷.

IV.- De nuevo con la cotización por ingresos reales y mejora de la acción protectora en el Régimen “Especial” de Trabajadores Autónomos o por cuenta propia (inserto en la paulatina lógica racionalizadora de devenir en Régimen “General” de Trabajadores Autónomos)

El Pacto de Toledo de 2020 en su Recomendación 5.ª se decantaba por un sistema de cotización basado en los rendimientos reales declarados fiscalmente. Aquí se prevé que en 2022 se aprobará un sistema en tal sentido que entrará en vigor en 2023 y de aplicación progresiva hasta un

³³ El art. único, once del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, da una nueva redacción al art. 311 de la LGSS.

³⁴ El tema es recurrente en el Pacto de Toledo de 1995 (recomendación primera); en la Renovación del Pacto de Toledo de 2003 (recomendación 1); y en la reforma del Pacto de Toledo de 2010 (recomendación 1)

³⁵ En el Anteproyecto de Ley pactado, se sitúa como una dos los objetivos a perseguir el que “ha de reforzarse el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Para ello son necesarias medidas que fortalezcan la estructura de financiación de la Seguridad Social a través de la asunción del Estado de los gastos de naturaleza no contributiva en los términos recogidos en el acuerdo de 1 de julio de 2021; al tiempo que se incorporan también otras medidas dirigidas a contener de forma equitativa y justa el incremento de gasto asociado a la jubilación de los *baby boomers* a través de incentivos que favorecen la demora en el acceso a la pensión de jubilación”. Estaríamos en la problemática de la financiación de los llamados “gastos impropios” del sistema de pensiones a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, y su transferencia a la caja de la Seguridad Social.

³⁶ El art. único, quince del borrador de Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, da una nueva redacción a la DA. 32ª. LGSS.

³⁷ Véase “Texto explicativo del Acuerdo para la Modernización y Refuerzo del Sistema Público de Pensiones”, de 1 de julio de 2021, nº. 27, Servicios de Estudios de UGT, pág. 6.

plazo máximo de 9 años, con revisiones cada tres. Cabe la posibilidad de un acortamiento del calendario a tenor de las decisiones que gobierno, organizaciones empresariales, sindicales y asociaciones de autónomos decidan.

Durante este período transitorio:

- Los autónomos que tengan rendimientos fiscales por encima de la base mínima de cotización del RETA cotizarán por ellos.
- La base mínima se equipará progresivamente a la fijada para el Régimen general.
- El autónomo que tenga rendimientos fiscales declarados inferiores a la base mínima de cotización vigente cotizarán por los mismos. Si bien en relación con la acción protectora se tendrá en cuenta la base mínima correspondiente durante un período máximo de dos años.
- El trabajador autónomo podrá elegir la base de cotización entre los tramos que se determinen, con la posibilidad de su modificación a su elección seis veces al año para ajustarla a sus rendimientos.
- Habrá una regularización anual por diferencias a más o a menos procediendo en su caso a la devolución si se ha cotizado en exceso.

Y nuevamente se deja para un análisis posterior (en el plazo de doce meses) un análisis de las diferencias de protección entre la acción protectora del Régimen General y el RETA.

V. Medidas para preservar el equilibrio y la equidad intergeneracional

En cumplimiento del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Gobierno y los interlocutores sociales se comprometen a negociar la sustitución del factor de sostenibilidad del art. 211 por un nuevo mecanismo de equidad intergeneracional que operará a partir de 2027. Si en el proceso de negociación en el marco del diálogo social no se alcanzara un acuerdo, para incorporarlo al proyecto de ley antes del 15 de noviembre de 2021, el Gobierno de España procedería a regular el citado mecanismo.

Se considera necesario incorporar en el nuevo mecanismo consensuado indicadores que en conjunto ofrezcan una imagen más fidedigna del desafío que para el sistema supone el envejecimiento de la población y que, actuando de forma equilibrada sobre el conjunto de parámetros del sistema, sirvan de base para un diseño del nuevo mecanismo que evite hacer recaer en las generaciones más jóvenes el coste derivado de la llegada a la edad de jubilación de cohortes de trabajadores más pobladas, repartiendo de forma equilibrada el esfuerzo entre generaciones y fortaleciendo la sostenibilidad del sistema en el largo plazo.

Este acuerdo se plasma en la Disposición Adicional 2ª, relativa al Mecanismo de equidad intergeneracional, y en la Disp. Derogatoria Única, que deroga expresamente el art. 211 LGSS (Factor de sostenibilidad de la pensión de jubilación) del Anteproyecto de Ley que figura como Anexo al Acuerdo.

VI. Otras medidas en relación con la calidad de la protección

Aquí nos encontramos con medidas de futuro, como:

a) La creación de la **Agencia Estatal de la Seguridad Social**. Recogida en la recomendación octava del Pacto de Toledo de 2020. En realidad, no es la primera vez que hay un mandato en tal sentido³⁸. El Gobierno en seis meses deberá de aprobar un Proyecto de Ley para su

³⁸ La DA. Séptima de la Ley 27/2011, 1 agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, ya autorizaba al Gobierno para su creación en los siguientes términos:

“Disposición adicional séptima. Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social.

creación. Habrá que ver si la Agencia asume o no a la totalidad de entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

b) **Viudedad de las parejas de hecho.** El Pacto de Toledo en su recomendación 13ª. interesa una revisión del marco regulador del acceso de las parejas de hecho a la viudedad con el fin de la equiparación a los matrimonios.

c) **Base reguladora de la incapacidad temporal de los trabajadores fijos-discontinuos.** Se considera necesario que la legislación de Seguridad Social contenga una referencia expresa para que la base reguladora diaria de la prestación por incapacidad temporal se calcule mediante el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas desde el último llamamiento al

1. Se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, con la naturaleza de agencia estatal para la mejora de los servicios públicos de las previstas en la Ley 28/2006, de 18 de julio, cuyo objeto es llevar a cabo, en nombre y por cuenta del Estado, la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas otras funciones que se le encomienden.

2. Se integrarán en la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social las siguientes Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como su personal y funciones:

- El Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- El Instituto Social de la Marina, en aquellos ámbitos que se correspondan con las funciones de Seguridad Social inherentes a la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
- La Tesorería General de la Seguridad Social.
- La Gerencia de Informática de la Seguridad Social.
- El Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

3. Dicha integración supondrá la asunción por parte de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social de las funciones necesarias para que el sistema de la Seguridad Social se aplique, con el alcance y en las condiciones establecidos en la Ley General de la Seguridad Social, sus normas de aplicación y desarrollo y demás disposiciones complementarias, a todas las personas incluidas en su campo de aplicación, mediante los procedimientos de encuadramiento en el sistema, inclusión o exclusión en sus regímenes, cotización, liquidación de sus recursos, recaudación voluntaria y ejecutiva, tanto material como formal, de dichos recursos de derecho público, y percepción de los de derecho privado, gestión de las prestaciones económicas del sistema, pago de las mismas, su gestión económica y jurídica, así como los demás actos de gestión de los recursos económicos y administración financiera del sistema.

4. La actuación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social no se extenderá a las prestaciones y subsidios por desempleo, ni a los servicios sociales del sistema de la Seguridad Social.

De igual modo, la actuación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social no se extenderá a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, salvo en los ámbitos en los que la Ley General de la Seguridad Social, sus normas de aplicación y desarrollo y demás disposiciones complementarias prevean la actuación, respecto de dicha prestación, de los organismos que se integran en aquélla.

5. La participación en el control y vigilancia de la gestión llevada a cabo por la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social se llevará a cabo por el Consejo General, por la Comisión Delegada del Consejo General y por las Comisiones Provinciales.

6. La constitución y entrada en funcionamiento de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social se producirá con la aprobación de su Estatuto por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y adoptado a propuesta conjunta de los Ministerios de Política Territorial y Administración Pública, de Economía y Hacienda y de Trabajo e Inmigración, previa negociación con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

En dicho Estatuto se recogerán las especialidades contenidas en la normativa vigente de aplicación en materia de Seguridad Social.

7. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 28/2006, de 18 de julio, la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social estará sometida al mismo régimen de dirección y gestión contable y control interno que el establecido por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, para las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, correspondiendo el ejercicio de estas funciones a la Intervención General de la Administración del Estado a través de la Intervención General de la Seguridad Social.

8. Lo dispuesto en esta disposición no será de aplicación respecto de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, los cuales serán gestionados por los órganos y entidades correspondientes conforme a lo establecido en las normas específicas que los regulan, salvo en aquellas materias en que se disponga expresamente lo contrario.

9. Lo dispuesto en esta disposición adicional, se entiende sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, conforme a sus respectivos Estatutos de Autonomía.”

trabajo, con un máximo de tres meses inmediatamente anteriores al del hecho causante, entre el número de días naturales comprendidos en el período³⁹. Trata de garantizar que la cuantía de la prestación se corresponde con el salario realmente percibido por el trabajador en el período de actividad real (los beneficiarios son fundamentalmente los trabajadores agrarios y de la industria agroalimentaria de las zonas de Murcia, Almería y Valencia.

d) **La cotización obligatoria de todos los becarios.** Las prácticas formativas, no laborales o académicas de cualquier modalidad que se realicen en empresas o en instituciones de cualquier tipo carecían hasta el momento de cotización a la Seguridad Social, con las correspondientes pérdidas de derechos y de protección social para las personas afectadas. Téngase en cuenta que el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre ya que su disposición adicional quinta relativa a “Seguridad Social de las personas que desarrollan programas de formación y práctica no laborales y académicas, no ha sido objeto de del desarrollo reglamentario previsto⁴⁰ y no ha resuelto el problema de las prácticas de los becarios. Se prevé que en el plazo máximo de tres meses se proceda al desarrollo reglamentario de la disposición adicional quinta del RD-ley 28/2018, 28 de diciembre y que la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades incluidas en programas de formación; la realización de prácticas no laborales en empresas y la realización de prácticas académicas externas al amparo de la respectiva regulación legal y reglamentaria, determinen la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de las personas que realicen las prácticas indicadas, aunque no tengan carácter remunerado.

En realidad, en el fondo de la reforma subyace una respuesta a las denuncias de abusos en las prácticas de los estudiantes. Según el informe *La experiencia de los becarios en la Unión Europea*, publicado por la Comisión Europea, el 58% de los alumnos en prácticas en España no recibe ninguna remuneración. Además, 7 de cada 10 estudiantes reconoce que durante su período de prácticas ha tenido una carga laboral equivalente a la de los trabajadores con contrato. Y por ello quizás el *Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020* de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social recoge en una de sus medidas operativas la de “Regularizar la situación de los trabajadores y trabajadoras que se encuentren bajo la figura del Falso Becario”.

Con relación a los becarios se pone especial énfasis en que, en numerosas ocasiones, bajo la falsa apariencia de una actividad formativa, se está realizando un trabajo por cuenta ajena sin el reconocimiento de tal condición y por ello de los derechos laborales y de seguridad social que comportarían para el alumno. Por otro lado, en relación con las prácticas no laborales que buscan ofrecer una formación práctica a quien ya cuenta con una teórica o académica, se denuncia su abuso tanto en estudios oficiales universitarios o de FP, como en otros ofertados en distintos foros y que no cuenta con regulación sustantiva alguna, dirigida tanto a estudiantes como a todo tipo de personas. Se denuncia, además, que determinadas entidades de formación, academias o de otro tipo organizan cursos presenciales o no presenciales, muchas veces vinculados a la realización de tareas que se identifican con puestos de trabajo y que no requieren una especial cualificación, actuándose con la exigencia al alumno de pagar por realizar el curso. Y, también, se sigue denunciando, están surgiendo entidades que se presentan en el mercado como “consultoras de empleo” o intermediarias, ofertando a través de sus páginas web programas formativos y prácticas no laborales para realizar en empresas, sin formación teórica alguna o de escasa entidad.

No puede negarse que en determinadas ocasiones podemos encontrarnos cuando se acude a las empresas ofertantes de plazas académicas de prácticas, en su mayoría pequeñas y medianas empresas, que el interés de tales empresas cuando solicita un estudiante en prácticas puede ser más que colaborar en la formación de un estudiante universitario, buscar una mano de obra barata para la

³⁹ Véase art. 248.1 c) LGSS.

⁴⁰ Su apartado 6 decía “El Gobierno, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, procederá a desarrollar lo previsto en esta disposición y a adecuar a la misma las normas reglamentarias sobre la materia.”

realización de las actividades comunes de su empresa. El diseño de las enseñanzas universitarias que establecen asignaturas (*practicum* o prácticas externas) como obligatorias, de cuya superación depende la obtención del título de grado universitario o el de máster, puede llevar consigo que se acuerden o concierten convenios de cooperación educativa que tengan un diseño formativo que mire más a los intereses empresariales que hacia los formativos de los alumnos. O también, todo hay que decirlo, que si bien formalmente el proyecto formativo esté correctamente formulado u orientado, luego resulte ineficaz o y la tutorización académica sea insuficiente para impedir que bajo la apariencia de una beca, ayuda para gastos, etcétera, se camufle u oculte un verdadera relación laboral

En este punto la controversia estará servida especialmente para las denominadas prácticas curriculares que son imprescindibles para poder superar los estudios.

Por otro lado, estas prácticas tendrán una reducción a la cotización a la Seguridad Social de estas prácticas le corresponderá una reducción del 75 por cien. La cuestión estará en quien deberá de abonar el resto. Nuevamente una medida de fomento a cargo de la Seguridad Social.

e) **Convenios especiales de los cuidadores del Sistema de Atención a la Dependencia.**

Los cuidadores de personas en situación de dependencia (regulados en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo), en los casos de personas que hayan reducido su jornada de trabajo para dedicar una parte de la misma al cuidado de las personas en situación de dependencia, pueden hacer convenios especiales con la Seguridad Social que les permiten garantizar el mantenimiento de las bases de cotización que tenían estas personas antes de dicha reducción, así como las correspondientes actualizaciones de dicha base de cotización en los mismos términos en que lo haga el tope mínimo del Régimen General de la Seguridad Social. Se trata de corregir un problema técnico que rebajaba la cotización de las personas que reducen su jornada para atender a un familiar en situación de dependencia. La financiación de las cotizaciones de tales convenios fue asumida por el Estado y más tarde suprimida. Ahora se repone esa financiación para paliar los efectos negativos que la atención de personas dependientes puede ocasionar para las personas que se ocupan de sus cuidados.

Se prevé un plazo de seis meses para efectuar los cambios normativos que posibiliten la financiación pública establecida para asumir las cuotas derivadas de los convenios especiales de los cuidadores de personas en situación de dependencia.

4. REFLEXIÓN DE CONJUNTO SOBRE EL ACUERDO SOCIO-POLÍTICO DE REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES: POLÍTICA DEL DERECHO Y SISTEMA DE PENSIONES

El Acuerdo sociopolítico –expresión de concertación social tripartita– constituye una primera fase de realización de las previsiones del Pacto de Toledo, queda pendiente un proceso de reformas más incisivas y probablemente más duras.

Con todo, sin duda es importante la derogación completa de la Ley 23/2013, pues se había derogado el criterio o factor de “revalorización” (en la práctica una virtual congelación de la pensiones públicas), pero no el factor de sostenibilidad que hacía recaer riesgo del envejecimiento –su esperanza de vida– en los pensionistas con una reducción drástica del importe de la pensión⁴¹.

El problema de fondo será la verificación del nuevo factor de sostenibilidad que se establecerá y será entonces cuando se podrá valorar la entidad del cambio o su giro social.

⁴¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Madrid, Tecnos, 2014; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “Revalorización y actualización de pensiones: La STC 49/2015, de 5 de marzo de 2015”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, Nº. Extraordinario, 2016.

En cualquier caso el Acuerdo sociopolítico no introduce ninguna medida de revalorización de las pensiones mínimas, cuestión que queda aplazada a pesar de su innegable importancia para garantizar pensiones mínimas que se aproximen al salario mínimo interprofesional. Esto hay que tenerlo en cuenta, porque nuestro país ha ratificado la Carta Social Europea Revisada⁴²; y ésta contiene un sistema reforzado de garantías y con mecanismos control que son competentes en materia de cumplimiento de los derechos de Seguridad Social⁴³. Se ha adoptado el acuerdo de aplicación provisional del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995 (BOE 28-6-2021). El presente Protocolo se viene aplicando provisionalmente por España desde el 1 de julio de 2021, fecha de entrada en vigor de la Carta Social Europea (revisada de 1996).

Esto significativa, entre otras muchas cuestiones, que será difícil soslayar una política de rentas aplicada en sentido bidireccional tanto a las complementos de las pensiones mínimos como al salario mínimo interprofesional (En la práctica, ya se está planteando desde el propio Gobierno que el incremento de este último será ineludible atendiendo al incremento del IPC, pero también de otras variables que afectan a las rentas de las familias y unidades de convivencia como el aumento de gasto energético (nuestro país tiene un serio problema con la “pobreza energética” y con la vivienda).

Hay un continuismo en la política de potenciación de la Prolongación de la vida activa y la consiguiente limitación de las jubilaciones forzosas y de las jubilaciones anticipadas voluntarias (realmente), no de las jubilaciones anticipadas “involuntarias”.

Debe saludarse como una medida correcta el endurecimiento de las condiciones para establecer jubilaciones forzosas a través de cláusulas en convenios colectivos estatutarios. Formalmente se mantienen las cláusulas que las condiciones garantistas son mayores. Se acuerda que no sea posible establecer cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa del trabajador por el cumplimiento de una edad inferior a 68 años. Observada esta limitación de edad, se requerirán además las siguientes condiciones: Primero: que la persona trabajadora afectada tenga derecho al 100% de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva. Segundo: que cada extinción contractual por jubilación forzosa lleve aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo, de, al menos, una persona trabajadora como medida vinculada a objetivos de política de empleo expresados en el convenio colectivo.

Sólo excepcionalmente, este límite podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación fijada por la normativa de Seguridad Social cuando la tasa de ocupación de los trabajadores en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20% de las personas ocupadas en las mismas.

Por otra parte, se exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos legalmente establecidos: que el trabajador tenga derecho al 100% de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva; que en el CNAE al que esté adscrito el trabajador concurra una tasa de ocupación inferior al 20% sobre el total de trabajadores de dicho CNAE; y que cada extinción contractual derivada de esta jubilación forzosa afecte a un puesto de trabajo vinculado a alguna de las actividades señaladas, y que dicha extinción lleve aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer.

Se establece un periodo transitorio con plazos acotados. En tal sentido, las cláusulas sobre jubilación forzosa incluidas en los convenios colectivos al amparo de la legislación hasta ahora

⁴² Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada) hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (BOE 11-5-2021).

⁴³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum (Col. Trabajos de Investigación), 2021.

vigente podrán ser aplicadas hasta 3 años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión.

El contenido de este acuerdo se recoge en la Disp. final 1ª del Anteproyecto de Ley, que establece la modificación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores (*Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*).

Se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en los términos siguientes:

Uno. Se modifica la disposición adicional décima, que queda redactada como sigue:

“Disposición adicional décima. *Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.*

1. En aras de favorecer la prolongación de la vida laboral, los convenios colectivos no podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por el trabajador de una edad inferior a 68 años. Observada esta limitación de edad, se requerirán además las siguientes condiciones:

a) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá reunir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

b) La medida deberá vincularse, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo, al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador.

2. Excepcionalmente, con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género, el límite del apartado anterior podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación fijada por la normativa de Seguridad Social cuando la tasa de ocupación de las trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas en las mismas.

A estos efectos, las actividades económicas en las que se ha de cumplir esta condición serán las que correspondan a los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas que figuren en el Registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON). La Administración de la Seguridad Social facilitará la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio.

La aplicación de esta excepción exigirá, además, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Primero, que la persona trabajadora afectada tenga derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

b) Segundo, que en el CNAE al que esté adscrita la persona afectada por la aplicación de esta cláusula concurra una tasa de ocupación de empleadas inferior al 20 por ciento sobre el total de personas trabajadoras a la fecha de efectos de la decisión extintiva. Este CNAE será el que resulte aplicable para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

c) Tercero, que cada extinción contractual en aplicación de esta previsión lleve aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad.

La decisión extintiva de la relación laboral será con carácter previo comunicada por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y al propio trabajador afectado⁴⁴.

Con todo, se opera una *condicionalidad* que recupera el “espíritu”, o mejor la “ratio iuris”, de la interpretación más restrictiva originaria efectuada por el Tribunal Constitucional⁴⁵.

- En cuanto a las jubilaciones anticipadas voluntarias (realmente), no de las jubilaciones anticipadas “involuntarias”. Se establece un endurecimiento respecto de las consideradas “voluntarias reales”; y una mayor permisibilidad y facilitación de las que se entendiendo como jubilaciones “involuntarias reales”. La idea-fuerza es materializar la Recomendación 12 del Pacto de Toledo en el sentido de buscar la coincidencia entre la edad fáctica de retiro profesional con la edad de jubilación legalmente establecida.

El Anteproyecto de Ley pactado de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de medidas de refuerzo de garantía de la sostenibilidad financiera y *social* del sistema público de pensiones, es especialmente prolijo respecto de las jubilaciones “involuntarias reales”: es suficiente atender que la propuesta de modificar el artículo 206, al que se da nueva redacción (Artículo 206 LGSS. *Jubilación anticipada por razón de la actividad*); y asimismo la introducción de un nuevo artículo 206 bis LGSS: “Artículo 206 bis. *Jubilación anticipada en caso de discapacidad* (ya en su apartado 1º establece que: “1. La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias contrastadas que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida”).

La cuestión es muy delicada, ya que el propio Pacto de Toledo fijó un plazo de tres meses para elaborar un estudio sobre la jubilación anticipada sin penalizaciones (o penalizaciones menores) para quienes hubiesen trabajado cuarenta o más años. Pero se ha atrasado hasta 2022 la entrega de dicho estudio, sin compromiso, por lo demás, de aceptar esa reivindicación planteada reiteradamente por el movimiento social de pensionistas⁴⁶.

Por otra parte, se continúa la política de fomento de la prolongación voluntaria de la edad de jubilación, a través de distintas técnicas de incentivos (dirigidos a los trabajadores y también a los empresarios) y de compatibilidad entre percepción de la pensión jubilatoria y trabajo profesional.

⁴⁴ Problemática resulta la previsión: Dos. Se añade una nueva disposición transitoria novena, que queda redactada como sigue:

“Disposición transitoria novena. *Aplicación temporal de lo establecido en la disposición adicional décima*. Lo establecido en la disposición adicional décima sólo se aplicará a los convenios colectivos suscritos a partir de la entrada en vigor de esta ley. En los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esta fecha, las cláusulas de jubilación forzosa podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión”.

⁴⁵ STC 22/1981, de 2 de julio de 1981. Muy flexible y liberalizadora, por el contrario, fue ya el pronunciamiento de la STC 58/1985, de 30 de abril de 1985.

Algo más restrictiva respecto de las jubilaciones forzosas, pero con la concurrencia de otros motivos competenciales en el marco del Estado Social autonómico, se ha mostrado posteriormente la STC Pleno. Sentencia 177/2019, de 18 de diciembre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 1882-2019. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos. Competencias en materia laboral: nulidad parcial del precepto legal autonómico que establece la edad de jubilación del personal laboral al servicio del Instituto Catalán de la Salud.

⁴⁶ DE LA FUENTE, M.: “La (enésima) reforma de las pensiones: escasas mejoras y recortes radicales”, en *Viento Sur*, 17 de julio de 2021. <https://vientosur.info/la-enesima-reforma-de-las-pensiones-escasas-mejoras-y-recortes-radicales/>

Sin perjuicio de una reflexión y estudio más detenido, no debe verse aquí una concepción antagonista entre dicha política promocional con el acceso al empleo –y su aumento– de los jóvenes (quizás habría que tomarse más en serio el reparto del empleo no a través de la facilitación de la jubilación, sino de otras técnicas como la reducción de la jornada y la incentivación de los contratos de relevo, o el trabajo a tiempo parcial voluntario y dignificado en derechos, que no acaban de tener el éxito que cabría esperar).

Atendiendo a las consideraciones contenidas en la citada *Recomendación 12* del Pacto de Toledo, referentes a la conveniencia de fomentar la permanencia de los trabajadores en activo a través de la adaptación y mejora de los incentivos sociales, fiscales y laborales existentes, así como a la valoración positiva que en la misma se realiza de la mejora del régimen de compatibilidad de la pensión con los ingresos provenientes de una actividad profesional, la reforma llevada a cabo por la presente norma se extiende a ambas situaciones.

En esa lógica interna, en materia de *jubilación demorada*⁴⁷, se favorece la utilización de dicha fórmula mediante la sustitución del incentivo único hasta ahora establecido por la posibilidad de que el interesado pueda optar entre la obtención un porcentaje adicional del cuatro por ciento por cada año completo de trabajo efectivo que acredite con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación –porcentaje adicional que se sumará al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplicará a la respectiva base reguladora, a efectos de determinar la cuantía de la pensión– o una cantidad a tanto alzado por cada año completo de trabajo efectivo acreditado y cotizado entre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión; o una combinación de las dos opciones anteriores. Adicionalmente, se aplica una exención de la obligación de cotizar por contingencias comunes, salvo en el caso de incapacidad temporal, a partir del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria que corresponda en cada caso.

En lo atinente a la *jubilación activa* se refiere, en coherencia con todo los objetivos perseguidos, se exige como condición para acceder a esta modalidad de jubilación el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, estableciéndose el compromiso del Gobierno de revisar esta modalidad de jubilación en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, con el fin de favorecer el mantenimiento de la actividad de los trabajadores mayores, al tiempo que se preserva la sostenibilidad del sistema.

Al efecto, el Anteproyecto de Ley de materialización jurídica de la primera fase de desarrollo legal del Acuerdo social tripartito⁴⁸, modifica el art. 214, que queda redactado en los siguientes términos: “Artículo 214. *Pensión de jubilación y envejecimiento activo*. 1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad

⁴⁷ El Punto 4 del Acuerdo Socio-Político Tripartito, relativo a la *jubilación demorada*, dispone que: -Se acuerda aplicar la exención de la obligación de cotizar por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal, a partir del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria que corresponda en cada caso. -Se acuerda mejorar los incentivos para la prolongación de la carrera profesional más allá de la edad ordinaria de jubilación. -Se ofrecen, por otra parte, tres tipos de incentivos, a elegir, por cada año de demora: 1º. Un porcentaje adicional del cuatro por ciento (este porcentaje adicional se sumará al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplicará a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión). 2º. Una cantidad a tanto alzado en función de la cuantía de la pensión y premiando las carreras de cotización más largas. Y 3º. Una combinación de las opciones anteriores.

⁴⁸ El Punto 5 del Acuerdo Social Tripartito, relativo a la Jubilación Activa, según el cual: - En coherencia con el conjunto de previsiones de este bloque, que exige como condición para acceder a esta modalidad de jubilación el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. - En el plazo máximo de doce meses, el Gobierno revisará, en el marco del diálogo social con las organizaciones sindicales y empresariales, esta modalidad de jubilación con el fin de corregir las diferencias existentes entre regímenes y sistemas especiales y *favorecer el mantenimiento de los trabajadores mayores*, al tiempo que se preserva la sostenibilidad del sistema. En todo caso, la nueva regulación no podrá tener como consecuencia la sustitución de trabajadores con cotización completa por trabajadores con cotización reducida.

contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento.

c) El trabajo compatible podrá realizarse por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia.

2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento. La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior.

3. El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

4. El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos.

5. Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. Igual restablecimiento se producirá en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2.

6. La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente.

Las previsiones de este artículo no serán aplicables en los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación.”

Resulta evidente que, en efecto, se favorece esta fórmula de compatibilidad que, pese a todo, tendrá un efecto subjetivo muy limitado en la práctica, pues sólo unas pocas personas cualificadas y con posibilidades de colocación podrán disfrutar de una jubilación activa. La mayoría no tendrá posibilidades reales de obtener un empleo en un mercado de trabajo que tiende hacia la expulsión de los trabajadores maduros.

Como acontece a menudo suele ser importante no sólo lo que se hace explícito, sino también los silencios que seguramente aparecerán en la segunda fase de la reforma⁴⁹.

⁴⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G: “El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, nº 25, 4º Trimestre 2020.

En este sentido queda muy abierto el modelo a seguir del nuevo factor de sostenibilidad (“Factor de Equidad Intergeneracional”), llamado a sustituir al antisocial factor de sostenibilidad previsto en la Ley de 2013 (que realmente suponía una drástica reducción disruptiva de la cuantía inicial de las pensiones públicas contributivas, bajo el criterio de la evolución “previsible” de la esperanza media de vida los que cumplen la edad ordinaria de jubilación) y una ruptura del consenso del proceso político del Pacto de Toledo, pues la reforma fue unilateralmente impuesta⁵⁰. Si el nuevo Factor de Equidad Intergeneracional viniera a introducir una fórmula de reducción de la cuantía de las pensiones públicas iniciales, ello entraría en contradicción con el principio de suficiencia y adecuación social de las pensiones (bloque formado por los artículos 41, 50 y 10.2, en relación con los artículos 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental, que remite al estándar fundamental multinivel de garantía del derechos a las pensiones públicas: sería suficiente hacer reclamo del art. 12 de la Carta Social Europea Revisada)⁵¹.

El Ministro Escrivá hizo pública una propuesta “informal” de reforma en virtud de la cual el Gobierno plantearía subir el periodo de cómputo para calcular las pensiones públicas de 25 a 35 años, lo cual podría suponer una reducción de las misas en un 5,5%⁵².

En el vector de las prestaciones no contributiva del Sistema de Seguridad Social, queda emplazada para un futuro indeterminado –por el momento– una racionalización interna de las prestaciones no contributivas de la seguridad social por las sinergias que tendrá la introducción del Ingreso Mínimo Vital⁵³. Ello exigirá una mejora de la cuantía y del acceso al IMV superando muchos de los límites actuales (que afectan negativa a la calidad o intensidad de la protección dispensada y otros aspectos instrumentales) que están más pensados para las situaciones de pobreza que para las situaciones socio-jurídicas de exclusión social por el trabajo.

Por otra parte, no debe olvidarse que esta reforma de la Seguridad Social se ha de articular con la reforma –disruptiva respecto de las anteriores liberalizadoras– de la legislación laboral abordando el gran problema de la precariedad laboral y la garantía efectiva del “trabajo decente” o digno de la persona que trabaja. La recuperación efectiva del principio de estabilidad en el empleo (en su proyección la justa causa de los despidos y en la preferencia por la contratación indefinida), junto con el descarte de la vía del contrato único (favorece el despido y resulta inviable si se pretende eliminar la contratación temporal de carácter estructural) con mochila austriaca (que elimina la solidaridad e incrementa exponencialmente las desigualdades), contribuirán, sin duda, a mejorar también el sistema público de pensiones (y, por cierto, en cierta medida, ayudarán a

⁵⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Madrid, Tecnos, 2014; Suárez Corujo, B.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2014.

⁵¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum (Col. Trabajos de Investigación), 2021; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Dignidad de la persona y protección social en la Constitución de 1978: balance y propuestas de reforma para la mejora de sus garantías de suficiencia como derecho social fundamental”, en *RTSS*, CEF, núm. 429 (2018); MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)”, en *VV.AA.: Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, págs. 1425-1524. Para el sentido del sistema multinivel de garantía de los derechos de Seguridad Social, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derechos a la Seguridad Social en la Carta Social Europea Revisada (Artículo 12)”, en MONEREO ATIENZA, C y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs) *et atri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp. 629 y sigs. La preocupación por la segunda fase que ha de venir se aprecia en DE LA FUENTE, M.: “La (enésima) reforma de las pensiones: escasas mejoras y recortes radicales”, en *Viento Sur*, 17 de julio de 2021. <https://vientosur.info/la-enesima-reforma-de-las-pensiones-escasas-mejoras-y-recortes-radicales/>

⁵² Véanse las declaraciones del Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, José Luis Escrivá Belmonte en el diario *ELPAÍS*, martes 22 de diciembre de 2020, Sección de “Economía y Trabajo”, pág. 38.

⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, A.: *El Ingreso Mínimo Vital. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Murcia, Laborum, 2020; MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, A.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, Laborum (Col. Trabajos de Investigación), 2021.

potenciar también los planes de pensiones complementarios del sistema de empleo, sin necesidad de que se “alimenten” de la reducción de la cuantía de las pensiones públicas).

Sería preciso establecer una estrategia de reforma garantista de las pensiones públicas (en términos de calidad de las pensiones, y sostenibilidad financiera y social de las mismas), y hacerlo atendiendo al ciclo largo a medio y largo plazo. Y deben hacerse explícitos los objetivos a perseguir de una manera integral y transparente. Una reforma por fases sincronizadas, pero no concebidas como compartimentos estancos y “sin máscaras” que los oculten o tergiversen. Rechazan, por ejemplo, el ya conocido (e impulsado por ciertos sectores) sistema de cuentas nocionales (que eliminan el componente redistributivo con vista a la jubilación) y la reducción sistemática de la cuantía de las pensiones públicas bajo el enfoque unilateral de un determinismo demográfico inexorable conforme al cual la evolución demográfica arrojaría una realidad demoledora. También las declaraciones de que el sistema avanzaría en una senda insostenible (que paradójicamente suena a algo así como la “ingobernabilidad de las democracias” como sustancialmente posible supuestamente inevitable); cuando de manera irresponsable se tiende a oponer la garantías de pensiones dignas con las expectativas de futuro de las pensiones para los jóvenes, lo cual supondría, de entrada, una fractura del pacto intergeneracional subyacente al sistema financiero de reparto.

Pero este es un enfoque que incide ciertamente en un factor importante (el factor demográfico concurrente), pero ignora otros posibles, entre ellos la mejora de los niveles de empleo y la garantía del derecho al trabajo decente y, por supuesto, un enfoque que atiende no solo en los gastos, sino también en aumento de los ingresos del Sistema. Precisamente en la sostenibilidad del sistema de pensiones depende no solo del número de cotizantes, sino también de la calidad del empleo (incluidas señaladamente las condiciones salariales dignas y la estabilidad del empleo que lo es también la estabilidad de los ingresos y correspondientes cotizaciones) de los trabajadores respecto de los cuales se cotiza. Es decir, una política orientada al pleno empleo (acorde con las previsiones del art. 40 CE).

Para ello hay que reconstruir –no simplemente recuperar en términos de identidad– el contrato social de la postguerra mundial que al amparo de las Constituciones democrático-social y del nuevo orden internacional vincularon a los gobiernos y a los agentes económicos y sociales en un intento de institucionalizar dinámicamente los conflictos distributivos que presiden las sociedades fragmentadas del capitalismo tardío⁵⁴.

En este marco también debe afrontarse la dialéctica entre público y privado en el sistema global de pensiones, de manera que su relación no se realice sobre la lógica de la privación de ámbitos funcionales del sistema público, sino sobre una combinación entre las pensiones públicas y las pensiones privadas basadas en la complementariedad y la voluntariedad en su establecimiento y no en la sustituibilidad cauces directos o indirectos (conforme al art. 41 CE “La asistencia y prestaciones *complementarias serán libres*”; es decir, no sustitutivas de las pensiones suficientes y adecuadas y no subjetivamente obligatorias, por lo que debe garantizarse la adhesión voluntaria)⁵⁵.

Hay que dejar constancia que el Acuerdo sociopolítico tripartito sobre las pensiones (“sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el reforzamiento de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en cumplimiento del Pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”), suscrito por el Gobierno con las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, el 1 de julio de 2021 (refleja en el Borrador de Anteproyecto de Ley incorporado al mismo), aporta medidas garantistas relevantes en

⁵⁴ JUDT, T.: *Postguerra: una historia de Europa desde 1945* (2005), título original en inglés: *Postwar: A History of Europe Since 1945*, Madrid, Taurus, 2006.

⁵⁵ Ese enfoque desde el *garantismo jurídico* sería subrayado en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996, espec., págs. 39 y sigs., 77 y sigs., y 147 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Madrid, Tecnos, 2014.

términos de conjunto, pero deja incógnitas importantes especialmente respeto de la que sería un “segundo bloque” de medidas de reforma a acometer. En esta segunda fase se abordará a fondo la cotización por ingresos reales de los autónomos y conjunto muy amplio de reformas pendientes durante el año 2022. Se adquiere el compromiso que estas reformas en desarrollo del Pacto de Toledo y de algunas previsiones del Acuerdo Sociopolítico Tripartito (1 de julio 2021), se realizarán a través de la concertación social entre el Gobierno y los interlocutores sociales.

Está por verificar lo en qué se concrete el nuevo Factor de equilibrio y equidad intergeneracional (este factor es llamado a sustituir al suprimido Factor de sostenibilidad que introdujera la derogada Ley de 2013) y el diseño del modelo del nuevo “fondo público de pensiones” de nueva generación que coexistirá con los planes privados clásicos desde su inicial regulación en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones de 1987, para impulsar la provisión social complementaria libre en el mercado de la provisión privada de pensiones. Es de esperar que esta reforma de primera fase –con todos las virtudes y déficit que pueda presentar– no sea contradicha o neutralizada en sus avances garantistas por la reforma de segunda fase.