

# El trepidante proceso de reformas fin de año 2021 y esperanzador año 2022 para la garantía efectiva del derecho a la Seguridad Social

## The fast-paced end-of-year reform process in 2021 and a hope for the effective guarantee of the right to Social Security in 2022

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 trepidante proceso de reformas fin de año 2021 y esperanzador año 2022 para la garantía efectiva del derecho a la Seguridad Social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 30 (2022): 11-60.

*“En que el Derecho debe estar al servicio de bien común se hallan de acuerdo todos, sin embargo, sobre lo que significa bien común disputan las distintas concepciones del mundo, concepciones del Estado y programas de partido [...]. Bien común, justicia y seguridad jurídica ejercen el condominio del Derecho; no a partir de una armonía sin tensiones, sino, al contrario, en una relación de tensión viva”*

GUSTAV RADBRUCH<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCION

En los últimos días del mes de diciembre de 2021 en adelante, asistimos a una vertiginosa producción legislativa, con una relevante repercusión para nuestro sistema de Seguridad Social<sup>2</sup>, cuyos hitos más relevantes:

1) El día 21 de diciembre el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicaría la Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (LIMV).

<sup>1</sup> RADBRUCH, G.: “El Fin del Derecho”, en RADBRUCH, G.: *El hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. Anibal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, “Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social” (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020, pp. 47 y 55.

<sup>2</sup> De interés también es el RD 1152/2021 de 28 de diciembre, que modifica los RR.DD 1300/1995, 21 julio, 2583/1996, de 13 diciembre y 497/2020, 28 abril y que tiene por objeto adaptar la estructura y competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina a las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, reduciendo los obstáculos para que los interesados accedan a las prestaciones económicas del sistema, así como clarificar las competencias de los órganos superiores y directivos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones relativas a su función de tutela sobre las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social

1) El día 21 de diciembre el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicaría la Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (LIMV).

2) Una semana después, el BOE de 29 de diciembre, recogería la publicación de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (LGPAP); y por otro la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (LPGE).

3) Y finalmente, el BOE de 30 de diciembre, publicaría el RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Toda esta prolífica normativa entronca con varios pilares previos que condicionan su sentido y alcance, a saber:

La última renovación del Pacto de Toledo de 2020<sup>3</sup>, el Acuerdo de Concertación Social de 28 de junio de 2021, suscrito por el Gobierno, CEOE, CEYME, CC00 y UGT, para la reforma del sistema público de pensiones, cuyo objetivo declarado 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 30”<sup>4</sup>. El Acuerdo de concertación social marca la orientación de la primera fase de desarrollo del Pacto de Toledo e incluyó incluso 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. El Acuerdo de concertación social asume los condicionamientos constitucionales y los términos del Pacto de Toledo aprobado como Declaración vinculante por el Congreso de los Diputados. De su materialización da cuenta la Ley 21/2021, de 28 de diciembre de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

Paralelamente se han promulgado normas muy importantes en materia de Seguridad Social No Contributiva, como el la Ley 19/2021, sobre el IMV; las típicas medidas de Seguridad Social de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, y la incidencia del RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, entre otros instrumentos jurídicos relevantes. También hay que tener en cuenta que entran en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos (martes, 22 de febrero de 2022). Este Proyecto de Ley constituye uno de los hitos del Componente 20 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que el Gobierno se comprometió a cumplir en el primer semestre de 2022, y responde -y estos es especialmente relevante- al contenido flexible -pero vinculante en sus objetivos- de la Recomendación 16ª del Pacto de Toledo de 2020.

Todo ello se contextualiza con la ratificación por nuestro país de la Carta Social Europea Revisada de 1996, un potente instrumento normativo con rango de Tratado Internacional regional europeo de aplicación directa e inmediata en España (artículos 94-96). La Carta Social Europea

<sup>3</sup> Aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 19 de noviembre de 2020 y publicado en el BOCG el 27 de noviembre de 2020. 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)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 25 (2020).

<sup>4</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Acuerdo socio-político de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 28 (2021), pp. 11-34.

Revisa<sup>5</sup> constituye en sentido jurídico-material la verdadera “Constitución Social Europea” y que dota a todos los derechos de un contenido esencial vinculante y un poderoso protocolo de reclamaciones colectivas e instrumentos de control como el Comité de Derechos Sociales. Este instrumento, junto con los instrumentos normativos de la OIT (señaladamente, el Convenio OIT, norma mínima de Seguridad Social de 1952), condicionan los contenidos de las reformas laborales y de Seguridad Social actualmente en curso. Con estos instrumentos de referencia y de aplicación directa e inmediata tras su ratificación y que sirven igualmente de canon hermenéutico de interpretación ex art. 10.2 CE, hay que proceder al análisis somero y selectivo de esta normativa.

## 2. EL INGRESO MÍNIMO VITAL. DEL RD-LEY 20/2020 A LA LEY 19/2021 Y A LA ESPERA DEL REGLAMENTO DE DESARROLLO

No se puede decir que el régimen jurídico del Ingreso Mínimo Vital (IMV) haya tenido un régimen jurídico pacífico, basta recordar que en poco más de un año y medio -aproximado- de su vigencia ha contado con un total de ocho modificaciones de relevante trascendencia que afectaron aspectos de su régimen jurídico como<sup>6</sup>: a la determinación de los beneficiarios; a los titulares de la prestación; a la unidad de convivencia y situaciones especiales de la misma; el domicilio; los convivientes; los requisitos de acceso y su acreditación; la determinación de la vulnerabilidad económica y su acreditación; la propia prestación; régimen de suspensión del derecho, incompatibilidades y obligaciones de los beneficiarios y titulares; cesión de datos y tramitación de solicitudes; a los mecanismos de colaboración de las administraciones implicadas, órganos de seguimiento y consultivos, obligaciones de los Ayuntamientos; régimen de infracciones y sanciones; a la transitoriedad de las prestaciones familiares a extinguir; la entrada en la gestión del IMV de las entidades del tercer sector; situaciones transitorias, etcétera. La LIMV se estructura en 9 capítulos con un total de 41 artículos, 10 disposiciones adicionales, 8 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria; 12 disposiciones finales; y 4 anexos<sup>7</sup>. Curioso resulta también, que unos días después de su publicación, la Ley 22/2021 modificara la disposición adicional quinta de la Ley 19/2021<sup>8</sup> para atribuir las competencias del INSS a las comunidades autónomas de régimen foral relativas a la prestación del ingreso mínimo vital en los términos que se acuerde. Queda pendiente su anunciado desarrollo reglamentario<sup>9</sup>.

La LIMV presenta -en síntesis- las siguientes novedades respecto a la situación anterior (la normada en el RD-ley 20/2020):

*A) Beneficiarios (art.4).* Se elimina, respecto de los beneficiarios individuales, la exigencia de que no sean beneficiarios de pensiones contributivas de incapacidad permanente o jubilación y también en similar sentido de pensiones no contributivas de invalidez y jubilación. Y se añaden nuevas excepciones al límite de edad para huérfanos absolutos o que provenga de centros residenciales de protección siempre que vivan solos y no se integren en unidades de convivencia.

<sup>5</sup> Para un análisis exhaustivo, véase MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *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, 1005 pp.

<sup>6</sup> Véanse: RD-Ley 25/2020, de 3 de julio; RD-ley 28/2020, de 22 septiembre; RD-ley 30/2020, 29 septiembre; Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2020; RD-ley 35/2020, de 22 diciembre; RD-ley 3/2021, de 2 de febrero; Ley 10/2021, de 9 julio; y RD-ley 18/2021.

<sup>7</sup> El RD-ley 20/2020 presentaba la siguiente estructura: 9 capítulos; 37 artículos; 5 disposiciones adicionales; 8 disposiciones transitorias; 1 disposición derogatoria; 11 disposiciones finales; y dos anexos.

<sup>8</sup> Disposición final trigésima de la Ley 22/2021.

<sup>9</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, A.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Ediciones Laborum. Murcia, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Derecho social fundamental a la existencia digna el Ingreso Mínimo Vital”, *Revista Derecho de la Seguridad Social*, nº. 24, Tercer trimestre 2020, pp.13 a 38; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho social al ingreso mínimo vital”, en *Temas Laborales*, núm. 158 (2021), pp. 45-117; VV.AA.: *Renta Mínima y democracia sustantiva. De los “Derechos de pobreza” a los de “Ciudadanía social”*, VILLAR CAÑADAS, I. y VILA TIerno, F. (Dirs.), Jaén, UJA Editorial, 2021.

B) *Titulares (art. 5)*. Correlativo a la ampliación del límite de edad de los beneficiarios se amplía la condición de titulares, para incluir a los huérfanos absolutos que sean los únicos integrantes de la unidad de convivencia y no alcancen la edad de 23 años. Se amplía en las salvedades a la edad mínima de 23 años, que sería el caso de la menor emancipada y también para las personas que hayan estado bajo la tutela de Entidades Públicas de protección de menores.

C) *Requisitos de acceso (art. 10<sup>10</sup>)*. Se añade a la excepción de tener residencia legal, efectiva, continuada e ininterrumpida de al menos un año, el reagrupamiento familiar; además elimina el requisito relativo a la necesidad de haber solicitado las prestaciones públicas vigentes a las que pudiera haber tenido derecho; una rebaja de tres a dos años el período que debe acreditarse de haber vivido en España de forma independiente<sup>11</sup>; y se amplían las excepciones al cumplimiento del requisito de constitución previa (de seis meses) de la unidad de convivencia para incluir los supuestos de reagrupación familiar de hijas e hijos menores de edad .

D) *Vulnerabilidad económica (art. 11)<sup>12</sup>*. Desaparece la referencia al no cómputo como ingresos de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas, asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas; se introduce el término “neto” en todas las menciones que se hacen al patrimonio de la persona beneficiaria; y se amplían los supuestos en los que quedarán excluidos de la prestación, independientemente de la valoración del patrimonio neto, a las personas beneficiarias individuales o las unidades de convivencia, que posean activos no societarios sin vivienda habitual por un valor superior al establecido en el anexo III. Se atiende a una demanda reiterada<sup>13</sup> que era atender los supuestos de vulnerabilidad económica sobrevenida en el año en curso, de tal manera que se permitirá solicitar desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre del año en curso el reconocimiento del derecho a la prestación de IMV, atendándose en este caso a la parte proporcional de los ingresos que haya tenido el beneficiario individual o, en su caso, la unidad de convivencia durante el tiempo transcurrido en el año en curso. Como novedad, para el cómputo de las rentas del año en curso no se tendrán en cuenta las prestaciones o subsidios por desempleo, en cualquiera de sus modalidades, incluida la RAI, ni la prestación de cese de actividad percibidas durante dicho año siempre que en el momento de la solicitud de la prestación IMV el derecho a aquellas prestaciones o subsidios se haya extinguido por agotamiento, renuncia, o por superar el límite de ingresos previsto, en su caso, para el mantenimiento del derecho y sin que se tenga derecho a una prestación o subsidio<sup>14</sup>.

Curiosamente, poco tiene que ver con la rúbrica del precepto, se introduce en el mismo un complemento de ayuda para la infancia para aquellas unidades de convivencia que incluyan menores de edad entre sus miembros, siempre que en el ejercicio inmediatamente anterior al de la solicitud los ingresos computables sean inferiores al 300% de los umbrales del anexo I y el patrimonio neto sea inferior al 150% de los límites fijados en el anexo II, cumpliendo el test de activos definido en el anexo III<sup>15</sup>.

E) *Determinación de la cuantía (art. 13<sup>16</sup>)*. Son novedades las siguientes: a) En relación con la renta garantizada, la novedad que se añade a la letra a) es un párrafo que establece que el incremento de la cuantía mensual de renta garantizada en un complemento equivalente a un 22% en el supuesto de que el beneficiario individual tenga un grado de discapacidad reconocido igual o

<sup>10</sup> Anterior art. 7 RD-ley 20/2020.

<sup>11</sup> Para beneficiarios individuales menores de 30 años no integrados en unidades de convivencia.

<sup>12</sup> Anterior art. 8 RD-ley 20/2020.

<sup>13</sup> Recuérdese las previsiones de la Disposición Transitoria tercera del RD-ley 20/2020.

<sup>14</sup> Asimismo, se requerirá que en el ejercicio inmediatamente anterior al de la solicitud el beneficiario individual o, en su caso, la unidad de convivencia, no haya superado los límites de renta y patrimonio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 y primer párrafo del artículo 21, apartado 7.

<sup>15</sup> El complemento consistirá en una cuantía mensual por cada menor de edad miembro de la unidad de convivencia en función de la escala prevista en el artículo 13.2.e) Ley 19/2021.

<sup>16</sup> Anterior art. 10 RD-ley 20/2020.

superior al sesenta y cinco por ciento; b) El importe del nuevo complemento equivalente del 22% se sumará a la cuantía mensual en el supuesto de que en la unidad de convivencia esté incluida alguna persona con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65%; c) Un nuevo complemento de ayuda para la infancia fijado en una cantidad mensual por cada menor de edad miembro de la unidad de convivencia, en función de la edad cumplida el día 1 de enero del correspondiente ejercicio, con arreglo a tres tramos; y además se sustituye el término “incapacitados judicialmente” por el “tengan establecidas judicialmente medidas de apoyo para la toma de decisiones”<sup>17</sup>; y d) Un complejo mecanismo de reglas de aplicación de la cuantía del IMV cuando el solicitante del mismo o uno o varios miembros de la unidad de convivencia tuviera reconocido o le fuera reconocido antes de la resolución pensiones contributivas o no contributivas o subsidio de desempleo para mayores de 52 años.

*F) Cómputo de ingreso y patrimonio (art.20<sup>18</sup>).* Son novedades las siguientes: a) Una nueva regla para el cómputo de las ganancias patrimoniales, de forma que se computarán por la cuantía que se integra en la base imponible del IRPF (o del impuesto foral correspondiente) según la normativa vigente en cada período, sin tener en cuenta las reducciones que, en su caso, pudieran ser de aplicación conforme a la normativa de aquellos, y minorada de cualquiera de las ayudas públicas contempladas en el apartado f) del artículo 20; b) Se incluyen como rentas exentas: las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio<sup>19</sup>; y las pensiones de alimentos siempre que sean abonadas<sup>20</sup>; c) Nuevas reglas para la determinación del patrimonio neto de una persona sola o de la unidad de convivencia y de los activos societarios.

*G) Acreditación de los requisitos (art. 21<sup>21</sup>).* Las novedades se pueden resumir así: a) relativas a la identificación de las personas que en el caso de los españoles se limita al DNI y para los ciudadanos extranjeros se añade la tarjeta de identificación de extranjero; b) Sobre acreditación de la residencia legal en España de las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual, así como sus hijos, bastará la autorización provisional de residencia expedida por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior por colaboración con las autoridades policiales o judiciales, o expedida por la Secretaría de Estado de Migraciones en atención a la situación personal de la víctima; c) Para determinar la acreditación de la residencia legal en España de las mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos mediante la autorización provisional de residencia expedida por la autoridad competente para otorgar la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, en tanto se resuelve sobre esta última autorización; c) Se añade una nueva forma de acreditación del inicio de los trámites de separación o divorcio, o su existencia, que se hará no sólo con la presentación de la demanda o con la correspondiente resolución judicial (que ya figuraban en la anterior normativa), sino mediante, también, documento público; d) Las personas que no estén unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho, podrán acreditar esta situación, mediante declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto que debe constar en la propia solicitud de la prestación; e) La acreditación de haber vivido de forma independiente se reduce a dos años en justa concordancia con lo indicado para los requisitos de acceso; f) Se considerará persona sin hogar a aquella que carece de techo y reside habitualmente en el municipio, acreditándose mediante el empadronamiento en un domicilio ficticio en aplicación de las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal; g) La forma de acreditación de la condición de persona de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores lo que se verificará mediante el certificado expedido por la entidad que haya ostentado la acogida o tutela de la Comunidad Autónoma correspondiente;

<sup>17</sup> Se trata de adecuar la terminología a las previsiones de la Ley 8/2021, de 2 de junio.

<sup>18</sup> Anterior art. 18 RD-ley 20/2020.

<sup>19</sup> Se trata de las prestaciones para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada de la Ley de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia.

<sup>20</sup> Art. 93 Código Civil.

<sup>21</sup> Anterior art. 19 RD-ley 20/2020.

h) La condición de discapacidad, igual o superior al 65%, que se acreditará con certificación del órgano competente de las comunidades autónomas y del IMSERSO en Ceuta y Melilla; finalmente, i) En relación con la acreditación de ingresos, se señala que antes del inicio de cada año, las administraciones informarán a la entidad gestora de la información sobre ingresos y patrimonios de la que disponen y en todo caso, cualquier variación a lo largo del año deberá ser comunicada tan pronto como se produzca.

*H) Otras novedades.* Son también destacables las siguientes: destacar recogidas en el articulado de la Ley son: a) El art. 17 LIMV versa sobre la suspensión del derecho<sup>22</sup> viene a sustituir el término informes por certificados y en similares términos el art. 22<sup>23</sup>; b) El art. 23 LIMV sobre la cesión de datos y confidencialidad<sup>24</sup> fija los términos en que sin consentimiento previo del titular se podrá facilitar los datos de contacto del mismo así como aquellos datos necesarios de los participantes en estrategias de inclusión par el diseño, seguimiento y evaluación de las actuaciones, considerados de tratamiento de datos; vía de cooperación para la cooperación de las personas beneficiaras (art. 31 LIMV<sup>25</sup>); d) El art. 32 LIMV relativo a los mecanismos de colaboración<sup>26</sup> dispone que no será necesario el envío por parte de las Comunidades Autónomas de la documentación en formato papel relativa a los datos certificados que hayan sido obtenidos mediante el acceso a las plataformas de interoperabilidad de las propias administraciones públicas, quedando justificado el cumplimiento de los requisitos de acceso mediante la incorporación en el certificado por parte de la comunidad autónoma de una diligencia acreditativa en la que quede constancia de las comprobaciones y de la fecha de acceso a las referidas plataformas; e) El art. 36 LIMV<sup>27</sup> reduce, de seis meses a tres meses, el plazo para acreditar que figuran inscritos como demandantes de empleo para: los titulares del IMV que no estén trabajando y sean mayores de edad o menores emancipados; para los supuestos excepcionales que eximen del cumplimiento de dicha obligación en relación con los menores de 28 años que estén cursando estudios; y para los integrantes de la unidad de convivencia; f) El art. 41 LIMV<sup>28</sup> norma el control de la prestación e introduce como novedad que para los supuestos contemplados en el art. 32.2 el control será exclusivamente financiero permanente

*I) Novedades a destacar en las disposiciones adicionales.* Son las relativas: a) Exención del pago de los precios públicos por servicios académicos universitarios para la realización de estudios conducentes a títulos de carácter oficial (DA. 7) y de expedición del DNI a menores de 14 años integrados en la unidad económica de convivencia que solicite la prestación del IMV (DA 8ª); b) Establecimiento de un procedimiento especial de reintegro de renta mínima autonómica indebidamente percibida con motivo del reconocimiento del IMV (DA. 9ª); c) Reconocimiento del complemento de ayuda para la infancia a los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33% (DA. 9ª).

*J) Novedades a reseñar en las disposiciones transitorias.* La recogida en la DT 6ª LIMV relativa: a) Ampliación del plazo hasta 31-12-2022 para que los beneficiarios de la prestación económica transitoria de ingreso mínimo vital que no cumplieran los requisitos para ser beneficiarios del ingreso mínimo vital puedan “reanudar” (anteriormente “optar”) por el percibo de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiarios de la mismos; b) Reglas de incompatibilidad entre la prestación de ingreso mínimo vital con la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin

---

<sup>22</sup> Anterior art. 14 RD-ley 20/2020.

<sup>23</sup> Anterior art. 19 RD-ley 20/2020.

<sup>24</sup> Anterior art. 20 RD-ley 20/2020.

<sup>25</sup> Anterior art. 28 RD-ley 20/2020.

<sup>26</sup> Anterior art. 29 RD-ley 20/2020.

<sup>27</sup> Anterior art. 33 RD-ley 20/2020.

<sup>28</sup> Anterior art. 37 RD-ley 20/2020.

discapacidad o con discapacidad inferior al 33%<sup>29</sup>; y c) Exclusión del cómputo de ingresos y patrimonio a que se refiere el artículo 20, el importe de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento percibido.

*K) Novedades a destacar de las disposiciones finales.* Las más relevante se recoge en la DF 9ª LIMV relativa a la modificación de la letra o) del artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, a fin de que los órganos jurisdiccionales del orden social, conozcan de las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre cuestiones referidas a aquellas prestaciones de protección social que establezcan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, dirigidas a garantizar recursos económicos suficientes para la cobertura de las necesidades básicas y a prevenir el riesgo de exclusión social de las personas beneficiarias.

En la exposición de motivos de la LIMV (apartado IV) se destaca que si se analizar la evolución sistema de Seguridad Social, la creación del ingreso mínimo vital supone un hito histórico que viene a equilibrar la configuración de un modelo integrado por una doble esfera, contributiva y no contributiva, en el que esta segunda ha sido hasta ahora un elemento secundario. De ahí -se sigue diciendo-la importancia de la configuración del ingreso mínimo vital como prestación no contributiva de la Seguridad Social. Se podría participar de esta opinión, ahora bien, no se olvide que estamos ante un sistema de Seguridad Social y no ante un sistema de Protección Social Pública. Y los últimos avances en la protección vienen del ámbito no contributivo y asistencial y por el contrario el nivel contributivo viene “padeciendo” con las últimas reformas una erosión en su contenido y un endurecimiento en el acceso al mismo.

Finalmente, no puede dejarse pasar un aspecto muy importante como es las *transferencias* de las competencias para el reconocimiento y control de la prestación en favor de las Comunidades Autónomas al amparo de las previsiones del art. 25.2 y DA. 4ª y 5ª de la LMIV y si habrá criterios comunes en la aplicación de esta prestación en todo el territorio nacional. La gestión hasta ahora por parte de las CC.AA. de las pensiones no contributivas no parece que haya sido transparente, uniforme y eficaz, a tenor de la fiscalización del Tribunal de Cuentas y sus recomendaciones a propósito de su informe de fiscalización nº. 1323, aprobado en sesión de 30 de mayo de 2019, relativos a los procedimientos de gestión y control de los deudores por prestaciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, ejercicio 2016, no son muy favorables a la gestión llevada a cabo.

### **3. PRIMERA ACCIÓN CONCRETA TRAS LA RENOVADA VERSIÓN DEL PACTO DE TOLEDO DE 2020<sup>30</sup>: LA LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y DE OTRAS MEDIDAS DE REFUERZO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y SOCIAL DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES**

La Ley 21/2021 (LGPAP) pretende dar respuesta a dos objetivos fundamentales<sup>31</sup>: a) Ofrecer certidumbre a los pensionistas -y en realidad también a los jóvenes en el marco del pacto generacional basado en la solidaridad y equidad- y al conjunto de la sociedad sobre el compromiso inquebrantable de los poderes públicos con el sistema, entendiendo que la mejor expresión del mismo es la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación; y b) Reforzar el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Dos son los bloques fundamentales de la reforma el relativo a la revalorización de las pensiones con la consiguiente derogación del denominado índice de

<sup>29</sup> Anterior art. 16 RD-ley 20/2020.

<sup>30</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Pacto de Toledo 25 después. A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020”, Revista de Derecho de la Seguridad Social, nº. 25, Cuarto trimestre 2020, pp. 13-32.

<sup>31</sup> Del apartado II de su Exposición de Motivos.

revalorización; y el segundo que actúa principalmente sobre el acceso a la pensión de jubilación cuando se anticipa la edad de acceso y también sobre la protección a la viudedad de las parejas de hecho.

La Ley consta de tres artículos: el primero que reforma el texto refundido de la LGSS, el segundo sobre la Ley de Clases Pasivas del Estado y un total de 6 Disposiciones Adicionales, una derogatoria y 7 disposiciones finales.

Las novedades a destacar, en síntesis, son las siguientes:

## **1) Modificaciones en la LGSS:**

### **A) Revalorización y garantía del poder adquisitivo de las pensiones contributivas**

Se da una nueva redacción al art. 58 LGSS, sustituyendo el índice de revalorización de las pensiones como instrumento de actualización de su cuantía, por la aplicación al comienzo de cada año del porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre del año anterior (aplicable también a las pensiones mínimas). Se recoge una previsión expresa para el caso de que la variación fuera negativa, esta no afectará al importe de la pensión que se mantendrá<sup>32</sup>.

### **B) Cotización**

Se modifica el ap. 4 del art. 144 LGSS relativo a la cotización durante la situación de IT para introducir una reducción del 75 por ciento de las cuotas empresariales por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal, cuando se trate de trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años.

Por otro lado, también se modifica del art. 152 LGSS sobre la exención por contingencias comunes en cotización al Régimen General a partir de la edad de jubilación: a) Afecta a todos los trabajadores por cuenta ajena (además de los otros colectivos que se citan) y no solo a los que tuvieran un contrato de trabajo de carácter indefinido; b) Se sustituye la referencia a una edad concreta a quienes hubiesen alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación aplicable en cada caso (en consonancia con ello también se modifica el art. 311 LGSS); y c) Se indica que dichos períodos se computarán como cotizados a efectos de acceso y determinación de la cuantía de las pensiones, y que la base reguladora se determinará, en relación con estos períodos, conforme a lo previsto en el artículo 161.4 LGSS.

### **C) Financiación de la acción protectora de la Seguridad Social**

Se modifica la DA. 32ª LGSS relativa a la financiación de la acción protectora cumplimiento del principio de separación de fuentes consagrado en el Pacto de Toledo, con las siguientes novedades: a) Resaltar que la inclusión en las leyes de Presupuestos Generales del Estado de una transferencia directas del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, es en aras de hacer efectiva la separación de fuentes de financiación en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo; b) Respecto a los conceptos a cuya financiación irá destinada dicha transferencia, se incluye la referencia al coste de la integración de los las prestaciones del sistema, y se añade entre dichos conceptos el coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación, así como el incremento de la cuantía de las prestaciones contributivas

---

<sup>32</sup> Se incluye además una nueva DA trigésima novena a la LGSS relativa a que el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas deberán de realizar cada cinco años una evaluación de los efectos de la revalorización anual, que se trasladará a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, y que incorporará una propuesta de actuación en caso de desviación.

El art 2 de la Ley 21/2021, también modifica en similares términos el art. 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por RD-Legislativo 670/1987, de 30 abril.



sujetas a límites de ingresos; c) La obligación de fijar en las leyes de presupuestos generales del Estado el importe de las prestaciones que serán financiadas con una transferencia del Estado a la Seguridad Social, se enumeran expresamente algunas que habrán de incluirse, y que son: prestación de nacimiento y cuidado de menor, complemento para la reducción de la brecha de género, pensiones y subsidios en favor de familiares y prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer; y d) Se añade un nuevo apartado 2 conforme al cual cualquier otra transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para financiar prestaciones del sistema deberá contar con informe previo del Ministerio de Hacienda para poder incorporarse a la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

## D) Acción protectora

### 1º. Jubilación

Las reformas más importantes afectan a la jubilación y a las prestaciones de viudedad

En lo que se refieren a la jubilación las novedades más significativas son<sup>33</sup>:

#### a) *Jubilación anticipada por edad y discapacidad (arts. 206 y 206 bis LGSS).*

Se separan de su tratamiento conjunto en el artículo 206 LGSS, pasando ahora la segunda a normarse en el art. 206 bis LGSS<sup>34</sup>. Como novedad en relación con las jubilaciones por razón de la actividad se incluyen en el art. 206 LGSS determinadas previsiones en relación al procedimiento para establecer los coeficientes reductores, que habrá de establecerse reglamentariamente, y que deberá instarse conjuntamente por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas<sup>35</sup>.

#### b) *Jubilación anticipada por causa no imputable a la voluntad del trabajador (art. 207 LGSS).*

El criterio general que se sigue es la ampliación de supuestos de “facilitación”. Las principales novedades son las relativas a:

-La inclusión del cómputo del período de prestación del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año, a efectos de acreditar el requisito de 33 años de cotización exigida, en los mismos términos que la prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria

<sup>33</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: La pensión de jubilación, Ediciones Laborum, Murcia, 2020.

<sup>34</sup> El art. 318 y la DA. 1ª también se modifican teniendo en cuenta el nuevo art. 206 bis. También debe tenerse en cuenta:

- La modificación de la DT. 4ª. relativa a la aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a la pensión de jubilación.
- La DA. 4ª Ley 21/2021 que señala que el Gobierno remitirá a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en el plazo de seis meses un informe acerca de los aspectos relacionados con la protección social de las personas con discapacidad.
- La DA. 5ª establece la necesidad de que el Gobierno elabore un informe en el plazo de seis meses y lo remita Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en el plazo de seis meses un informe acerca de la adecuación de la asimilación que se prevé en DA. 25ª LGSS de las personas con discapacidad en grado igual o superior al 65% en relación con las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 8/2021, de 2 junio.

<sup>35</sup> Véase también la DF. Segunda de la Ley 21/2021 relativa a la adaptación del marco regulador establecido en el RD 1698/2011, de 18 de noviembre.

Véase también la DT 4ª LGSS también modificada por el art. uno, diecinueve de la LGPAP y DT. undécima LGSS modificada por el art. uno, veinte de la LGPAP.

-Ampliación de las causas de cese en el trabajo que permiten el acceso a esta modalidad, añadiendo: La totalidad los despidos por causas objetivas del artículo 52 del ET; los supuestos de extinción por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40, 41.3 y 50 del ET.

- La reducción de la pensión se efectúa mediante la aplicación de unos coeficientes reductores por cada mes o fracción de mes (anteriormente lo era por cada trimestre o fracción) que le falte al trabajador para alcanzar la edad legal de jubilación, que se recogen en un cuadro que se incorpora al artículo, y que varían en función del período de cotización acreditado y los meses de anticipación (apartado 2).

*c) Jubilación anticipada por voluntad del interesado (art. 208 LGSS, modificación de la letra a) y b de su apartado 1 y apartado 2).*

El criterio general que se sigue es la restricción moderada de acceso. Las principales modificaciones se refieren a:

-El cómputo del período de prestación del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año, a efectos de acreditar el requisito de treinta y cinco años de cotización efectiva, en los mismos términos que el de la prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria.

- La reducción de la pensión se efectúa mediante la aplicación de unos coeficientes reductores por cada mes o fracción de mes (ya no por cada trimestre o fracción) que le falte al trabajador para alcanzar la edad legal de jubilación, que se recogen en un cuadro que se incorpora al artículo, y que varían en función del período de cotización acreditado y los meses de anticipación. Para el caso de que el trabajador (cuando pretenda acceder a esta modalidad) esté percibiendo el subsidio por desempleo y lo haya hecho durante al menos tres meses, le será de aplicación los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada por causas no imputables a la voluntad del trabajador.

*d) Cuantía de la pensión de jubilación (art. 210 LGSS)<sup>36</sup>*

A destacar como novedades:

-Desaparece la referencia al Factor de Sostenibilidad normado en el art. 211 LGSS que se suprime<sup>37</sup>.

-Se modifica el régimen de la denominada jubilación demorada o postergada, que ahora en relación con el complemento a que tiene derecho el beneficiarios por año completo que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a la pensión se determinará y abonará de alguna de las siguientes maneras<sup>38</sup>: 1) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión<sup>39</sup>; 2) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión cuya cuantía se determinará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas y cuya fórmula de cálculo se recoge en el

<sup>36</sup> El art 2 de la Ley 21/2021, también modifica en similares términos la DA. 17ª del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por RD-Legislativo 670/1987, de 30 abril. Véase también la DT 34 LGSS reformada por el art. uno, veintiuno LGPAP.

<sup>37</sup> Véase la Disposición Derogatoria de la Ley 21/2021. En consonancia con lo anterior también se modifica el art. 318 y la DA. primera.

<sup>38</sup> La complejidad de este complemento ya se ha hecho notar, véase en este sentido el Criterio de gestión 2/2022, de 10 de enero, en relación con la incompatibilidad de los beneficios por demora de la pensión de jubilación regulado en el apartado 2 del art. 210 LGSS con el acceso al envejecimiento activo regulado en el art. 214 en la redacción dada por la Ley 21/2021.

<sup>39</sup> Como se puede apreciar el porcentaje es similar al vigente hasta la fecha, si bien su cuantía es fija del 4 por ciento y no varía en función de los años cotizados.

propio artículo, distinguiendo según se tengan cotizados o no 44 años y seis meses; y 3) Una combinación de las soluciones anteriores en los términos que se determinen reglamentariamente. Por otro lado, el complemento será incompatible con el acceso a la jubilación activa y será inaplicable si se accede a la jubilación desde una situación desde asimilada a la de alta<sup>40</sup>.

-Se diferencian las reglas de sujeción a la cuantía del límite máximo de pensión en los supuestos de aplicación de coeficientes reductores por edad según se trate de jubilación anticipada por voluntad del trabajador o por causas no imputables a la misma<sup>41</sup>.

#### *e) Jubilación activa (art. 214 LGSS)*

Las novedades son, por un lado, la exigencia de que haya transcurrido, al menos, un año, después de haber cumplido la edad de jubilación que corresponda, para la aplicación de las reglas de compatibilidad previstas en dicho artículo; y por otro, se suprimen las condiciones exigidas a las empresas para las que preste servicios el pensionista de jubilación relativas a la inexistencia de decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores y al mantenimiento del nivel de empleo<sup>42</sup>.

## **2º. Viudedad**

En relación con la **protección a la viudedad**, las novedades afectan a las parejas de hecho<sup>43</sup>, en el siguiente sentido:

#### *a) Pensión de viudedad (art. 221 LGSS)*

Se produce una asimilación en el acceso a la pensión al de las personas unidas por matrimonio, suprimiendo las exigencias relacionadas con los ingresos del miembro de la pareja de hecho superviviente para acceder a la pensión de viudedad. En cuanto a quienes han de ser considerados como pareja de hecho, las novedades son<sup>44</sup>:

-Junto a la exigencia de que no tengan vínculo matrimonial con otra persona se indica expresamente que no tengan tampoco constituida una pareja de hecho con otra persona.

-En caso de que existan hijos en común no será exigible acreditar una convivencia estable y notoria, con carácter inmediato al fallecimiento del causante, de una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

-Se establece la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad cuando la pareja de hecho se hubiera extinguido por voluntad de uno o de ambos convivientes, antes del fallecimiento del causante, fijando los términos para ello. Y al igual que para los casos de separación o divorcio se exige que la persona superviviente sea acreedora de una pensión compensatoria que se extinga con motivo de la muerte del causante, salvo los supuestos de víctimas de violencia de género que se indican.

<sup>40</sup> En realidad, a lo que se está refiriendo no es tanto a que no se pueda acceder desde una situación asimilada a la alta si no de aquellas que no lleven aparejado trabajo efectivo (en este sentido véase criterio interpretativo 2/2022).

<sup>41</sup> Véase la DT trigésima cuarta LGSS (añadida por el art. 1 veintiuno) de aplicación gradual de los límites establecidos en el nuevo art. 210.3 LGSS. Sobre el alcance y aplicación de las previsiones allí contenidas véase Criterio 4/2022, de 14 de enero.

<sup>42</sup> Sobre el alcance del requisito de haber demorado al menos un año el acceso a la pensión de jubilación véase Criterio de gestión 8/2022, de 8 de febrero.

<sup>43</sup> La DA Tercera de la Ley 21/2021 contiene un mandato al Ministerio para que en el plazo de un estudio para la configuración de la pareja de hecho a efectos de la Seguridad Social.

<sup>44</sup> Además, se incluye una nueva DA. 40 en relación con las parejas de hecho en el supuesto excepcional de hechos causantes ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 21/2021.

### *b) Prestación temporal de viudedad (art. 222 LGSS)*

El supérstite de una pareja de hecho superviviente que no pueda acceder a la pensión de viudedad, por no acreditar que la inscripción como tal pareja de hecho se hubiera producido con una antelación mínima de dos años respecto de la fecha de fallecimiento del causante.

### *c) Compatibilidad y extinción (art. 223 LGSS)*

Se suprime la referencia que en la versión anterior se hacía al art. 221 LGSS y por otro lado se incluye una referencia expresa a las parejas de hecho en el apartado 2 en relación con la incompatibilidad de la pensión de viudedad del Régimen General con otra de un régimen distinto, salvo que las cotizaciones acreditadas a ambos regímenes se superpongan, al menos, durante quince años.

## **2) Otras novedades de gran relevancia**

La Ley 21/2021, además de modificar como se ha indicado antes la LGSS y el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, contiene en sus disposiciones adicionales y finales varios mandatos al Gobierno de estudios o elaboración de informes (de algunos ya se ha noticiado), como:

### *A) Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social.*

Reiteración de un mandato incumplido al Gobierno para que elabore un proyecto de ley de creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social que recuerdese ya estaba previsto en la DA. 7ª. Ley 27/2011, que deberá de garantizar “la simplificación, racionalización, economía de costes y eficacia del sistema de Seguridad Social, y preservando los principios de solidaridad, igualdad en el trato y equidad entre generaciones que informan dicho sistema”.

### *B) Suficiencia de pensiones mínimas.*

La suficiencia de las pensiones se instrumenta a través de diversas técnicas, siendo las principales la revalorización de las pensiones y la cuantía de las pensiones mínimas. Por su parte la DF. 5ª LGPAP dispone que el Gobierno deberá de abordar dentro del marco del diálogo social una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución, artículo 23 (“Derechos de las personas de edad avanzada a protección social”)<sup>45</sup> y del artículo 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea.

### *C) Auditoría sobre la financiación de los gastos de naturaleza contributiva y no contributiva.*

La DA. sexta dispone que el Gobierno deberá proceder a la elaboración de un informe de auditoría sobre ingresos provenientes de cotizaciones sociales y los gastos de naturaleza contributiva y no contributiva de la Seguridad Social con particular atención a los que se refiere la DA. 32ª LGSS.

<sup>45</sup> Las Partes se comprometen a adoptar o promover medidas apropiadas orientadas, en particular: “-a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros de plenos derechos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante: -a) recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural” (art. 23.a) de la Carta Social Europea Revisada de 1996. Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A.: “Derecho de las personas con edad avanzada a la protección social (Artículo 23 de la CSEr)”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. y Coords.): *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. 821 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 2019.

Y también diversas previsiones de relevancia relativas a la gestión y acción protectora de la Seguridad Social como:

*A) Un complemento económico para jubilaciones anticipadas con largas carreras de seguro causadas entre 1-1-2002 y 31-12-2021.*

La DA. 1ª norma un complemento económico para estos supuestos cuya cuantía vendrá determinada por la diferencia entre la que resulte de aplicar a la pensión inicial los coeficientes reductores previstos en esta norma y la pensión inicialmente reconocida, a quienes hubieran accedido, dentro del citado período, a la pensión de jubilación anticipada por causa ajena a la voluntad del trabajador como máximo cuatro años antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- Acreditar al menos 44 años y 6 meses de cotización o 40 años si la cuantía de la pensión es inferior a 900 euros a 1 de enero de 2022.
- Que la cuantía de la pensión inicial hubiera sido superior si se le hubieran aplicado los coeficientes reductores vigentes a 1 de enero de 2022.

Se aplicará a las personas que hayan accedido en el citado período a la pensión de jubilación anticipada de forma voluntaria como máximo dos años antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación cuando reúnan esos mismos requisitos. El complemento se reconocerá de oficio, en el plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley, dicho complemento, que se abonará en 14 pagas y se integrará en la pensión a todos los efectos<sup>46</sup>.

*B) Mecanismo de equidad intergeneracional.*

El Factor de Sostenibilidad de la pensión de jubilación, previsto en el art. 211 LGSS<sup>47</sup> dejará paso a un mecanismo de equidad generacional, con el fin de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social, cuyo funcionamiento se determina en base a dos componentes (DF. 4ª):

1. Primer componente: Una cotización adicional finalista de 0,6 puntos porcentuales (distribuidos entre empresario y trabajador) que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, y que se aplicará a partir de 2023 y durante diez años.

2. Segundo componente: Verificación a partir de 2032, y cada tres años, de si de acuerdo con las últimas previsiones del *Ageing Report* de la Comisión Europea o documento análogo, el nivel de gasto en 2050 supera la previsión para ese año del citado informe de 2024 una vez descontado el efecto que habría tenido el derogado factor de sostenibilidad. De ser así se aplicarán determinadas medidas que se recogen en el apartado 2.b) de esa disposición final cuarta.

*C) Jubilación forzosa por el cumplimiento de una edad*

La materia de la jubilación forzosa por razón de la edad ha sido siempre una cuestión controvertida y sujeta a oscilaciones por el legislador. Afecta directamente a derechos sociales fundamentales de carácter individual (derecho al trabajo y jubilación voluntaria de los trabajadores) y a la tensión de política del Derecho entre el objetivo de la prolongación voluntaria de la vida activa y los despidos por decisión unilateral del empleador basados -amparados- en cláusulas de los convenios colectivos. De ahí que tenga un carácter excepcional y que esté sujeta a un sistema

<sup>46</sup> La DA. 2ª de la Ley 21/2021, establece un mandato al Gobierno para que elabore en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la disposición adicional primera, un informe analizando su aplicación e impacto, que contendrá una propuesta de medidas y cambios legislativos en caso de que no se hubieran obtenido los efectos que justificaron su adopción

<sup>47</sup> Derogado por la disposición derogatoria única 2, de la Ley 21/2021.

estricto de *habilitación legal* a la negociación colectiva para establecer dichas cláusulas dotando, en caso de que se actúa dicha habilitación legal, de la imposición de requisitos legales de orden público social. La habilitación legal tiene un *carácter constitutivo*, es decir, que de no haberse previsto expresamente por el orden legal no podrían deducirse sin ordenamiento al amparo simplemente del derecho fundamental de la libertad de negociación colectiva. La cuestión es tan delicada como para que la propia norma eluda referir a la “jubilación forzosa” y prefiera a la más genérica -e indiferenciada- de “Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación” (rúbrica de la nueva redacción de la Disposición adicional décima del ET).

La DF. Primera LGPAP introduce dos modificaciones en el ET que afectan a:

a) La DA 10ª. relativa a las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Los cambios más importantes se refieren a:

- Dicha cláusulas han de ir referidas ahora a la extinción (despido, en sentido técnico, esto es, como supuesto específico de terminación o ruptura del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador basado en un motivo legalmente justificado) del contrato de trabajo por el cumplimiento de una edad igual o superior a los 68 años, y no de la edad legal de jubilación.

- Se modifican cualitativamente los términos en que la medida ha de vincularse a objetivos de política de empleo, puesto que “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 o trabajadora”. Se sitúa en la lógica del relevo generacional no traumático, el cual no se debe confundir con el enfoque del “rejuvenecimiento” de plantillas; entre otras cosas, porque no es exactamente lo mismo “envejecimiento” y “longevidad”. Se trata de una medida teleológica y causalmente definida. Si el despido de la persona trabajadora por razón sin más del cumplimiento de la edad no fuese causal sería un despido discriminatorio (artículos 14 CE; 4.2, c) y 17.1 del ET; artículos 21, 25 y 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículos 23 y 24 de la Carta Social Europea revistada; art. 14 y Protocolo número 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

- Se introducen normas especiales aplicables cuando la tasa de ocupación de las mujeres 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. Previsión, ésta, innovadora e importante en el necesario enfoque de género.

b) Una nueva DT 9ª, conforme a la cual lo establecido en la disposición adicional décima solo se aplicará a los convenios colectivos suscritos desde el 1 de enero de 2022. En los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esta fecha, las cláusulas de jubilación forzosa (advirtase que aquí el legislador utiliza la expresión tradicional) podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicialmente pactada del convenio colectivo en cuestión. Esta limitación de la aplicación temporal de lo establecido en la Disposición adicional décima, aunque puede ser algo excesiva, tiene la finalidad de dar un margen de adaptación de la negociación colectiva al *nuevo modelo normativo de regulación más restrictiva y equilibrada* de la jubilación forzosa del trabajador mayor tras la reforma llevada a cabo por la Ley 31/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

#### *D) Jubilación de Notarios (y Registradores de la Propiedad)*

La DF. 6ª LGPAP modifica el art. 1 de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, sobre la jubilación de Notarios, Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio. Con anterioridad a la reforma el precepto indicado señalaba que Notarios, Agentes de cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio se jubilaban forzosamente al cumplir los 70 años o antes por incapacidad permanente. La nueva versión del precepto señala:

- Que la jubilación por edad de los Notarios es forzosa y se decretará con la antelación suficiente para que el cese se produzca efectivamente al cumplir la edad de 70 años; o voluntaria a partir del cumplimiento de los 65 años de edad.
- Que podrán solicitar a la Dirección General de Seguridad y Fe Pública, con dos meses de anticipación a cumplir los 70 años, la prolongación de permanencia en el servicio activo hasta que cumplan 72 años. Petición que es vinculante para la dicha Dirección General y que solo podrá denegarla caso de que no cumpla la edad o se solicitada fuera de plazo.

Este nuevo régimen es extensible a los Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles.

Sorprendentemente quedan fuera de la nueva redacción del art. 1 los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio.

Como se puede apreciar las novedades más relevantes -ya se ha dicho antes- son las relativas a la revalorización de las pensiones y a la jubilación anticipada que pese a los “contrapesos” que se introducen vía aplicación transitoria, endurecen el acceso a las diversas modalidades y poco apetecible su disfrute. Poco hay que objetar a este endurecimiento que ha sido una constante en las pensiones de jubilación desde los años ochenta y al que por un lado se le achacan los males de la misma. Ahora bien, no cabe olvidar una cierta hipocresía ya que por otro lado se toleran o fomenta la jubilación de determinados colectivos. La propia ley 21/2021 introduce importantes cambios en el régimen de jubilación de los notarios. Y unos días después de aprobarse la reforma, la LPGE recoge el acceso a la jubilación anticipada de la policía autonómica de Cataluña y con una fórmula que no se traslada a otros empleados públicos como a la policía local y bomberos, como es la financiación de la misma. Para la policía autonómica catalana la financiación corre a cargo del Estado, la de los policías locales y bomberos a cargo de la administración empleadora y de los propios empleados.

Y una última observación es la relativa a la tendencia a convertir la Seguridad Social en algo inaccesible e inteligible ¿realmente es necesario legislar de una forma tan farragosa y compleja? se ha preguntado nuestro legislador si el ciudadano, el de la generación *baby boom* al que parece que se le achacan ahora los males del sistema de Seguridad Social, es capaz -por sus propios medios- de saber elegir la edad y la modalidad de jubilación que le puede interesar. Sinceramente, a la hora de elegir la opción de compensación por la jubilación postergada, ¿sabrá exactamente lo que más le conviene y podrá elegir con libertad?

Sinceramente, es difícil pensar que esta forma de proceder sea además una *buena implementación* de la Recomendación 17 bis del Pacto de Toledo de 2020 ¿disminuirá el descredito que sufre el sistema de Seguridad Social entre la juventud? ¿recuperarán la confianza perdida en aquél?

#### **4. LAS NOVEDADES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY 22/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2022 (LPGE)**

La LPGE para 2022 se estructura en 108 artículos, 130 disposiciones adicionales, 7 disposiciones transitorias, 30 disposiciones finales y XIV anexos, así como los oportunos resúmenes de ingresos y gastos<sup>48</sup>

Como es habitual la anual LPGE norma las previsiones de ingresos y gastos del sistema de Seguridad Social como la cotización a la Seguridad Social, la actualización de las pensiones y otras

<sup>48</sup> Una visión crítica del generalizado uso inadecuado de las Leyes de Presupuestos puede verse en MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La Seguridad Social en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021”, Revista de Derecho de la Seguridad Social n.º.26, Primer trimestre 2021, pp. 13-18.

prestaciones sociales públicas, también viene a recoger una serie de reformas relativas al ordenamiento de la Seguridad Social, cuyos aspectos más relevantes son:

### 1) Financiación de la Seguridad Social

El art. 2 de la LPGE recoge el estado de gastos e ingresos de la Seguridad Social para 2022 y el art. 12 la financiación de las prestaciones y servicios de Seguridad Social con cargo a transferencias del Estado, atendiendo a las previsiones del art. 109 de la LGSS<sup>49</sup>.

A destacar el apartado 4, qué de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional trigésima segunda de la LGSS, determina las transferencias del Estado a los presupuestos de la Seguridad en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo:

<b>Concepto a financiar</b>	<b>Importe en miles de euros</b>
Prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor	2.879.580,00
Reducciones en la cotización a la S. Social	1.690.000,00
Subvenciones implícitas al REM, SEA y Contratos de formación	996.000,00
Integración de lagunas	468.000,00
Complementos pensiones contributivas art. 60 LGSS	884.210,00
Jubilación anticipada sin coeficientes reductores y sin cotización adicional	378.000,00
Pensiones en favor de familiares	387.000,00
Coste de jubilaciones anticipadas involuntarias en edades inferiores a la ordinaria	2.079.000,00
Otros conceptos	5.085.210,00
Complemento de prestaciones contributivas, sujeto a límite de ingresos	3.549.000,00

También debe reseñarse el apartado 5 que recoge las aportaciones del Estado al resto de entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social:

<sup>49</sup> Véase también la DA 107ª.



Concepto a financiar	Importe en miles de euros
Pensiones extraordinarias conforme DA. 3ª LGSS	249,75
Ayudas previas a la jubilación ordinaria mayores de 60 años	11.130,00
Ayudas adaptación sector estiba consecuencia STJUE 11-12-2014	8.630,00
Prestaciones no contributivas Ley 26/1990 y 35/2007. Incluso ejercicios anteriores	1.414.001,00
Prestaciones económicas no contributivas nacimiento y cuidado de menor	288,00
Prestaciones de orfandad no contributivas víctimas de violencia de género	3.400,00
Complementos mínimos del Sistema de Seguridad Social	7.050.020,00
Ingreso Mínimo Vital	3.021.926,14
Bonificaciones de cuotas empresariales tripulantes de buques indicados en Ley 19/1994	60.000,00
Cuotas a la Seguridad Social y otras obligaciones derivadas de la Ley de Amnistía de 15-10-1977	6,01
Prestaciones Síndrome Tóxico	23.527,47
Aportación procedente del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para operaciones corrientes	32.949,72
Aportación procedente del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para operaciones de capital	29.050,28

Por otra parte, no debe olvidarse que la DA. 110ª sobre la financiación estatal de los gastos imputables a la gestión del Régimen de Clases pasivas, dispone que el Estado transferirá la totalidad del gasto en que incurran el INSS, TGSS, Intervención de la Seguridad Social, Gerencia de Informática y Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social

## 2) Actualización, nuevos límites de las pensiones y complementos a mínimos<sup>50</sup>

### A) Criterios para la actualización de las pensiones (arts. 36, 40 y DA. 45)

A diferencia de otros años no se fija el porcentaje de incremento, sino que se establece el procedimiento para su determinación. Las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, experimentan en 2022 con carácter general un incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021 (un 2,5 por ciento). Por otro lado, en relación con las cuantías mínimas de las pensiones del sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, las pensiones no contributivas, así como las pensiones no concurrentes del régimen SOVI, se incrementan un 3 por ciento<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> En detalle véase el RD 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022

<sup>51</sup> La DA. 45ª señala que la actualización de las pensiones en 2022 se realizará de acuerdo a lo dispuesto en la LPGE, no siendo de aplicación lo dispuesto en los art. 58 de la LGSS y 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que queda en suspenso su aplicación. Recuérdese que las previsiones del art. 58 LGSS fueron suspendidas en 2020 por el art. 7.1 b) del RD-ley 18/2019 y por la Disp. adicional única del RD-ley 1/2020; y en 2021 por la disp. adicional 48 de la Ley 11/2020 y por el art. 1.1 de la Ley 21/2021.

*B) Limitación del señalamiento inicial y del importe de la actualización de las pensiones públicas (arts. 39 y 42)*

De lectura compleja, los preceptos reseñados vienen a disponer lo siguiente:

a) Límite inicial. Durante el año 2022, el importe a percibir como consecuencia del señalamiento inicial de las pensiones públicas no podrá superar la cuantía íntegra mensual resultante de aplicar a la cuantía íntegra prevista en el apartado Uno del artículo 38 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre (2.707,49 euros/2.750,42 euros -con el 1,6 por ciento de la desviación del IPC en 2021-), el incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021 (2.819,18 euros), sin perjuicio de las pagas extraordinarias que pudieran corresponder a su titular. Si el pensionista tuviera derecho a percibir menos o más de catorce pagas al año, incluidas las extraordinarias, dicho límite mensual deberá ser adecuado, a efectos de que se alcance o no supere, respectivamente, 39.468,52 euros.

b) Límite actualización. De igual forma, para el año 2022, el importe de la actualización de las pensiones públicas no podrá suponer un valor íntegro anual superior al resultado de aplicar al límite previsto en el apartado Uno del artículo 41 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, (37.904,86 euros/38.505,88 euros -con el 1,6 por ciento de la desviación del IPC en 2021-), el incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021 (39.468,52 euros).

*C) Reconocimiento de los complementos por mínimos en las pensiones de clases pasivas y en las de la Seguridad Social de carácter contributivo (arts. 43 y 44)*

De acuerdo con lo normado en el art. 27 de la Ley de Clases Pasivas y 59 LGSS se determinan las condiciones para recibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones en 2022, siempre que los ingresos del interesado (los propios y los correspondientes a la pensión actualizada) no superen los 7.939,00 euros al año. Caso de que el beneficiario tuviera cónyuge a cargo el límite de ingresos (propios y del cónyuge) se eleva 9.260,00 euros anuales.

Ambos preceptos recogen también las cuantías mínimas de las pensiones para 2022.

*D) Actualización de pensiones y determinadas prestaciones no contributivas y del régimen SOVI (arts. 45 y 46)*

Para el año 2022, la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, se incrementa en el 3 por ciento respecto de la cuantía establecida para 2021. En cuanto a las prestaciones de orfandad derivadas de violencia contra la mujer experimentarán en 2022 un incremento igual al que se apruebe para el salario mínimo interprofesional para dicho año. La cuantía de las pensiones del SOVI, no concurrentes con otras pensiones públicas, a partir del 1 de enero de 2022, queda fijada en 6.470,80 euros al año (o 6.280,40 para el caso de concurrencia con pensión de viudedad de algunos de los regímenes del sistema).

*E) Prestaciones familiares, complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (DA. 39ª) y otras prestaciones sociales públicas (DA. 40ª, 41ª, 42ª 43ª, 108ª y 109ª)*

A destacar que los límites de ingresos en las prestaciones familiares y las cuantías de la asignación por hijo menor de 18 años o de menor a cargo afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33%, de la prestación por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad y de la asignación

por hijo o menor a cargo sin discapacidad<sup>52</sup> o discapacidad inferior al 33%, no experimentan modificación. Solo experimentan subida (del 3%) la asignación económica por hijo mayor de 18 años a cargo con una discapacidad en un grado igual o superior al 65% que será de 4.934,40 euros/año y para el caso de discapacidad del 75% y que precise del concurso de otra persona para los actos más esenciales de la vida será de 7.401,60 euros/año

La cuantía del complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género queda establecida en 28 euros mensuales con efectos de 1 de enero de 2022<sup>53</sup>.

Se mantienen las mismas cuantías para 2021 de los subsidios económicos previstos en el RD-legislativo 1/2013, de 29 de septiembre.

La DA 41<sup>a</sup> recoge una actualización de las prestaciones de gran invalidez del R. E. de las Fuerzas Armadas.

Se actualiza el importe de la prestación económica de la Ley 3/2005, de 18 de marzo, que pasa a ser en cómputo anual a la diferencia entre 7.802,65 euros y el importe anual que perciba el beneficiario de las pensiones recogidas en el art. 2 letras a, b y c de dicha Ley, o la diferencia de 7.802,65 y los ingresos anuales que tuviere a los que se refiere la letra d) del art. 2 de la Ley 3/2005.

Las ayudas sociales para los afectados por el VIH quedan fijadas para 2022 en 664,44 euros.

Se actualizan también las cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado: Grado III 250,00 euros; Grado II 125,00 euros; Grado I 67,00 euros. Además, se prevé la posibilidad dentro de los convenios suscritos por el Estado y las CC.AA. el anticipo de hasta la cuantía total del importe previsto en el respectivo convenio para la financiación a desarrollar por las comunidades autónomas.

*F) Se reiteran los aplazamientos en desarrollos normativos prometidos DA. 44<sup>a</sup> y DA 105<sup>a</sup>)*

Es el caso del cómputo del período de servicio militar o prestación social sustitutoria como cotizado ya previsto en la DA. 28<sup>a</sup> de la Ley 27/2011 y de determinados preceptos de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomos relativos a la actividad a tiempo parcial (arts. 1.1, primer párrafo, 24 segundo párrafo y 25.4)

*G) Cuidado de hijos menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (DF 22<sup>a</sup>, 25<sup>a</sup> y 26<sup>a</sup>)*

Se modifica el artículo 7 del Real Decreto 1148/2011, referido al nacimiento, duración, suspensión y extinción del derecho a la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, determina que el subsidio se reconocerá, como máximo, hasta que el causante cumpla los 23 años, mientras persista el padecimiento del cáncer o la enfermedad grave, diagnosticada antes de alcanzar la mayoría de edad y la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente. De este modo, el mero cumplimiento de la edad de 18 años de edad por el hijo o menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no es causa de extinción.

<sup>52</sup> Sobre el mantenimiento o recuperación del derecho a la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33% en los términos previstos en la DT. 6<sup>a</sup> Ley 19/2021, véase la letra d) del número uno de la DA. 39<sup>a</sup> de la LPGE para 2022.

<sup>53</sup> Sobre su antecedente el “Complemento por maternidad y aportación demográfica a la Seguridad Social” actual “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género” tras la reforma operada en el art. 60 LGSS por el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social con los Tribunales Europeos. El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C 450/18. Igualdad de trabajo entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)”, Revista Derecho de la Seguridad Social n.º.22, Primer trimestre 2020, pp. 13 a 24.

Además, se contempla que también tendrá derecho a la prestación quien sea cónyuge o pareja de hecho del causante, siempre que acredite las condiciones para ser persona beneficiaria, en los términos que se indican en el artículo 37.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que es igualmente objeto de modificación según se indica a continuación.

Congruente con lo anterior también resultan modificados los arts. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores y 49. e) del Estatuto Básico del Empleado Público.

#### *H) Coeficientes reductores de la edad de jubilación en determinados cuerpos policiales autonómicos (DA. 26 bis y DF 28.5)*

Se añade una nueva DA. 20 bis a LGSS para regular el régimen jurídico de la jubilación anticipada del colectivo de los “Mossos d’Esquadra”, estableciéndose que la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a) del LGSS, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros de dicho cuerpo.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años en los supuestos en que se acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en el cuerpo sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad.

El sistema establecido en esta disposición adicional será de aplicación a partir de la aprobación de la Ley de Presupuestos y, en ejercicios posteriores, en el marco de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado se ajustarán los tipos de cotización y se actualizará el cálculo de la transferencia nominativa con la que la Administración General del Estado financiará a la *Generalitat de Catalunya* el coste de la jubilación anticipada de este cuerpo policial.

Se añade una nueva DA 20ª. ter a la LGSS para regular el régimen jurídico de la jubilación anticipada de los miembros de la Policía Foral de Navarra, estableciéndose que la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a) de la LGSS, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados en dicho colectivo.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación tiene como límite la edad de sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años en los supuestos en que se acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en la Policía Foral de Navarra sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad.

El sistema establecido en esta disposición adicional será de aplicación después de que en la Comisión Coordinadora Estado-Navarra se haga efectivo un acuerdo de financiación por parte del Estado de la cuantía anual correspondiente a las cotizaciones recargadas que se deban implantar como consecuencia de la pérdida de cotizaciones por el adelanto de la edad de jubilación y por el incremento en las prestaciones en los años en que se anticipe la edad de jubilación.

En ambos casos, como se puede ver es el Estado el que financiara estas jubilaciones anticipadas.

#### *I) Validez de las cuotas anteriores al alta en el RETA (DF. 28. Seis)*

Se da nueva redacción a la DT 20ª. de la LGSS, sobre validez a efectos de prestaciones de cuotas anteriores al alta en el RETA, para determinar que respecto de las altas anteriores al 1-1-1994 las cotizaciones exigibles correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta (obviamente ingresadas) únicamente serán aplicables a las prestaciones causadas a partir de 1-1-2022.

*J) Novedades respecto a la cotización (arts. 106, 107, 108 y RD 32/2021)*

El art. 106 recoge las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Protección por cese en la actividad, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional durante el año 2022. Por su parte el art. 107 norma la cotización a las Mutualidades de Funcionarios para el año 2022 y el art. 108 la cotización a derechos pasivos. Debiendo de tenerse también en cuenta determinados disposiciones del RD 32/2021 que modifican determinados preceptos de la LGSS con incidencia en la cotización para 2022.

Las novedades a destacar de la cotización recogidas en la LPGE serán:

a) Régimen General y Regímenes Especiales.

A partir de 1 de enero de 2022 el tope máximo de cotización es 4.139,40 euros mensuales. El tope mínimo de las bases de cotización en los regímenes que integran el sistema será el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento incrementado en un sexto, salvo disposición expresa en contrario<sup>54</sup>.

b) Condiciones para la obtención de beneficios en la cotización

El apartado Uno de la DF 28ª modifica el art. 20.1 de la LGSS en el sentido de que no solamente es exigible -para obtener los oportunos beneficios- estar al corriente de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta, sino también de cualquier otro recurso de la Seguridad Social en la fecha de la concesión.

c) “Bonus” por disminución de la siniestralidad laboral.

Se mantiene la suspensión de la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales prevista en el RD 231/2017, de 10 de marzo.

*K) Clases Pasivas y Mutualidades de Funcionarios (DF. 2ª, 4ª, 6ª, 7ª y 8ª; DA. 110ª y DT 3ª)*

Se vuelve a modificar la Ley de Clases Pasivas del Estado, manteniendo la redacción de los preceptos que ya habían sido modificados por el RD-ley 15/2020, de 21 de abril, que había sido parcialmente anulado por la STC 111/2021, de 13 de mayo, cuya nulidad había sido diferida a 1-1-2022. Se mantiene el régimen transitorio de gestión de las prestaciones por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. En relación con las referencias que en la Ley de Clases Pasivas a diversos organismos de los Ministerios de Economía y Hacienda o de Defensa se entenderán hechas al INSS, salvo las competencias de determinadas prestaciones especiales (DA. 110ª) no causadas por mutualistas cuya gestión se le asigna al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

De más interés resultan las DF 6ª, 7ª y 8ª modifican las normas relativa a la determinación de la base de cotización, señalándose que tendrá el importe que se prevea en las respectiva LPGE. Hasta ahora se identificaba con el haber regulador establecido a efectos de cotización a los derechos pasivos, con lo que haber regulador a efectos de pensiones y de cotización podrán tener cuantías distintas.

*L) Otras novedades*

La DA 101ª fija como cuantía del IPREM para 2022: en 19,30 euros diario; 579,02 euros mensual y 6.948,24 euros anual. Para los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional ha sido sustituida por la referencia al IPREM en aplicación de lo establecido en el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, la cuantía anual del IPREM será de 8.106,28 euros cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual,

<sup>54</sup> Véase el RD 152/20022, de 22 de febrero, que fija el SMI para 2022 con efectos 1 de enero.

La DF. 9ª modifica el art. 5 apartado 3 letra a) del RD-Legislativo 1/2002, de 29 noviembre, que limitará las aportaciones y contribuciones empresariales anuales a los planes de pensiones normadas en el mismo.

La DF. 19ª modifica varios preceptos de la Ley 29/2011, de 22 septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, concretamente los arts.6 ampliando el ámbito de aplicación territorial; se suprime el art. 22 (ayudas excepcionales por daños sufridos en el extranjero) y se modifica el apartado 2 del art. 54 (procedimiento para la concesión de condecoraciones).

## **5. VALORACIÓN DE CONJUNTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL ADOPTADAS EN LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS ALUDIDOS**

Cabe señalar que las medidas de Seguridad Social adoptadas en los instrumentos normativos aludidos parten de la premisa de que el sistema es viable y sostenible económica y socialmente, por un lado, y por otro, toma en consideración los retos derivados de la concurrencia de factores demográficos, tecnológicos, las nuevas formas de empleo, etcétera. Y es de subrayar que se hace eludiendo la fácil tentación de recaer en toda suerte de determinismos demográficos, tecnológicos o relativos, de una u otra manera, al supuesto “fin del trabajo”.

Para ello establece medidas que garantizan la sostenibilidad del sistema público de pensiones, racionalizando los gastos e incrementando los ingresos (vía cotización y por el cauce del incremento de la financiación a través de impuestos con transferencia directas del Estado al sistema de Seguridad Social. Establece un mecanismo de equidad intergeneracional, que junto con otras medidas complementarias, sustituye al factor de sostenibilidad basado en la Ley de 2013. El Mecanismo de Equidad Intergeneracional configura un sistema de financiación encaminado a preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social en el largo plazo: un mecanismo de equidad intergeneracional, cuyo funcionamiento y componentes principales se establecen en la Disposición final cuarta (“Mecanismo de equidad intergeneracional”) de la Ley 21/2021. El factor de sostenibilidad suprimido suponía al tiempo la transformación de nuestro modelo de pensiones públicas de un modelo de aportación y prestación definida en un modelo de aportación o cotización definida, incrementando la inseguridad de las pensiones y con ello quebrando la confianza y legitimidad social en la sostenibilidad social del sistema público<sup>55</sup>.

Se apuesta por medidas de *carácter paramétrico* (con la centralidad de las medidas de edad que eviten hacer recaer el riesgo del envejecimiento en la persona mayor, pero que sí tienen el resultado de contener el gasto y reducir la tasa de sustitución de las pensiones públicas). Queda una segunda fase de reformas del desarrollo del Pacto de Toledo de 2020 y el Acuerdo de Concertación Social de 2021; reforma en que ya se está trabajando y que no parece que vaya a alterar el carácter paramétrico de las medidas que se vayan a adoptar. Esta segunda fase abordará el nuevo sistema de cotización por ingresos reales de los trabajadores autónomos, y una aplicación resuelta y definida del Mecanismo de Equidad Intergeneracional. Debería eludirse la ampliación del periodo de cálculo de la pensión mediante su extensión a toda la vida laboral de la persona que trabaja, pues ello supondría una reducción significativa de la cuantía de la pensión.

<sup>55</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 62 2013; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de sostenibilidad y del índice de revaloración del sistema de pensiones de la seguridad social*, Madrid, Tecnos, 2014; SUÁREZ CORUJO, B.: “El factor de sostenibilidad: ¿El caballo de Troya del sistema público de pensiones?”, en *Temas Laborales*, núm. 121 (2013); MONEREO PÉREZ, J.L.: “Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿de las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?”, en *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5 (2014), pp. 73-107; MALDONADO MOLINA, J.A.: “El factor de sostenibilidad en Europa y en España”, en *E-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1 (2018).

Nuestro sistema de origen bismarckiano se ha transformado progresivamente en un sistema público mixto que combina dentro de la Seguridad Social ámbitos o niveles contributivo-profesionales y no contributivos (con la incorporación de una medida de enorme relevancia como el Ingreso Mínimo Vital). Con una separación racionalizadora de fuentes de financiación que, sin embargo, trata de evitar que dentro del nivel contributivo no se respeten los principios de suficiencia, equidad y solidaridad interna del sistema público de pensiones (artículos 41, 50 CE, en relación con el estándar multinivel de garantía de los derechos de Seguridad Social que se impone deducir de los artículos 93 a 96 y 10.2 de nuestra Constitución).

La reforma mantiene -todavía en la primera fase- un equilibrio entre los principios de equidad y de sostenibilidad económica y social. En el lado de la sostenibilidad se aprecia el incremento de las transferencias del Estado, el endurecimiento de las jubilaciones anticipadas voluntarias, el mayor incentivo a la jubilación demorada, el destope de cotizaciones -con un componente de carga de solidaridad-, la exclusión de los gastos impropios asumidos por el Sistema, etcétera). Tampoco se excluyen, llegado el caso, en una segunda fase el incremento selectivo de las cotizaciones, y el aumento de las transferencias del Estado al Sistema; o la mayor severidad respecto de las jubilaciones anticipadas estrictamente voluntarias. En cualquier caso el objetivo más inmediato, y presupuesto de otras medidas de edad, es hacer coincidir la edad real de retiro-jubilación con la edad ordinaria; objetivo, éste que todavía no ha sido alcanzado. Inevitablemente la reforma permanente del sistema público de pensiones es una condición necesaria para su mantenimiento, pues tiene que adaptarse a los ciclos de vida de las personas y a las circunstancias cambiantes de carácter demográfico, económico, de empleo y de transformaciones tecnológicas. Sobre todo ello tiene que operar, en cada etapa y coyuntura histórica, las decisiones de política del Derecho Social en una sociedad democrática con Estado Social de Derecho.

Las medidas de Seguridad Social se hacen acompañar de medidas de política de empleo a las que dentro de un instante se hará referencia. Estas medidas van encaminadas a garantizar la estabilidad en el empleo, su calidad, y señaladamente a mejorar la condición salarial tras un largo periodo de devaluación de los salarios; pero también a la prolongación voluntaria de la vida activa. Hay que tener en cuenta que una política de empleo orientada hacia la consecución del trabajo decente o digno de la persona que trabaja (importante en sí para la efectividad del derecho social al trabajo con derechos) es estrictamente necesario para garantizar la sostenibilidad del vector o nivel contributivo profesional del sistema público de pensiones. La política de empleo es indispensable para garantizar

Falta un estatuto protector integral de protección sociolaboral completa de las personas mayores o de edad avanzada, que incluya el conjunto de medidas de tutela de lucha no sólo contra las discriminaciones, sino también de promoción activa de los procesos de inclusión e integración social en una sociedad democrática. Se está avanzando en los mecanismos de tutela, pero las medidas son todavía insuficientes, muy especialmente en el ámbito de Derecho del Trabajo y su interconexión con el Derecho de la Seguridad Social y más ampliamente de la Protección Social Pública.

## **6. MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA REFORMA LABORAL DE 2021**

### **A). En general**

El RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, parte de denunciar los importantes desequilibrios que el mercado laboral español viene presentado desde hace décadas y que vienen incidiendo de forma negativa en la productividad, aumentando la precariedad y profundizando las brechas sociales, territoriales y de género<sup>56</sup>. Por ello, el Plan de

<sup>56</sup> Véanse los apartados I y II de su Exposición de Motivos.

Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por el Consejo de Ministros del Gobierno de España en 27 de abril de 2021<sup>57</sup>, incorpora en su Componente 23 «*Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*» un conjunto de reformas estructurales en el marco del diálogo social para promover un crecimiento sostenible e inclusivo<sup>58</sup>. Las reformas que se recogen en este RD-ley 32/2021 en pro de dicho objetivo son relativas a la modernización del Estatuto de los Trabajadores (ET), que son identificadas en dicho “Componente 23” como: 1) Simplificación de los contratos (reforma 4); 2) Modernización de la negociación colectiva (reforma 8); 3) Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales (reforma 9); y 4) El establecimiento de un mecanismo de flexibilidad y estabilización del empleo (reforma 6)<sup>59</sup>.

Las reformas indicadas se recogen en cinco artículos y varias disposiciones (siete disposiciones adicionales, nueve transitorias, una derogatoria y ocho finales).

El artículo primero trata de la modificación de varios preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET), recogiendo las siguientes reformas relativas: a) Contratos formativos (art. 11); b) Contrato de trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo (apartado 2 del art. 12); c) La duración del contrato, dirigida a potenciar la contratación indefinida (art. 15)<sup>60</sup>; d) Impulso del contrato de trabajo fijo discontinuo (art. 16); e) Subcontratación de obras y servicios (art. 42); f) Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 47); g) Nuevo artículo 47 bis con la rúbrica “Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo”; f) Extinción del contrato de trabajo (art. 49); g) Concurrencia de convenios (apartado 2 art. 84); h) Vigencia de convenios (art. 86); i) Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad (Disposición adicional vigésima); j) Compromiso de reducción de la tasa de temporalidad (nueva Disposición adicional vigesimocuarta);

<sup>57</sup> Aprobado en Consejo de ECOFIN en 16 de junio de 2021.

<sup>58</sup> El contenido de dicho “Componente 23” está accesible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente23.pdf> [consultado en 10 de enero de 2022].

El objetivo declarado de dicho componente es “*promover un crecimiento inclusivo y sostenible desde el punto de vista económico y social y garantizar la seguridad jurídica, es preciso abordar a través del diálogo social un paquete equilibrado y coherente de reformas que permitan reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, reducir la temporalidad y corregir la dualidad del mercado laboral, aumentar la inversión en capital humano, modernizar los instrumentos de negociación colectiva y aumentar la eficacia y eficiencia de las políticas públicas de empleo*”.

Fruto de ese Plan serían las reformas abordadas por: 1) El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (C23.R1); 2) Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; 3) Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (C23. R2); 4) Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo; y 5) el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 2015, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (C23.R3).

<sup>59</sup> Quedan pendientes las siguientes reformas del Componente 23: 1) Modernización de políticas activas de empleo (R5); 2) Revisión de las subvenciones y bonificaciones a la contratación laboral; 3) Simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo; 4) Digitalización del SEPE para su modernización y eficiencia (R11); 5) Empleo joven (R1); 6) Empleo Mujer y transversalidad de género en las políticas públicas de apoyo a la activación para el empleo; 7) Adquisición de nuevas competencias para la transformación digital verde y productiva (R12); 8) Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad (R 14); 9) Gobernanza e impulso a las políticas de apoyo a la activación para el empleo (R16); 10) Plan integral de impulso a la Economía Social para la generación de un tejido económico inclusivo y sostenibles (R17); y 11) Fomento del crecimiento inclusivo mediante las políticas de inclusión social al Ingreso Mínimo Vital (R17).

<sup>60</sup> Con carácter general desde 30 marzo de 2022 el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, lo que supone que desaparezca el contrato por obra y servicio y que haya que justificar debidamente la temporalidad de la contratación. A partir de 30 de marzo de 2022 la contratación temporal será vía: a) contrato de trabajo de duración determinada (art. 15.2 ET); y b) contrato de trabajo de duración determinada por sustitución de persona trabajadora (art. 15.3 ET). Respecto al encadenamiento de contratos con posterioridad a 31-12-2021 téngase en cuenta la nueva redacción del art. 15.5 ET.



k) Acciones formativas en los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en los arts. 47 y 47 bis (nueva disposición adicional vigesimoquinta); l) Acceso a los datos de los expedientes de regulación temporal de empleo por la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (nueva disposición adicional vigesimosesta); y m) Régimen jurídico aplicable en los casos de contrata y subcontratas con centros especiales de empleo (nueva disposición adicional vigesimoséptima).

Por su parte el artículo segundo modifica la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

El artículo tercero recoge las modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), concretamente en: a) Cotización adicional en contratos de duración determinada (art. 151)<sup>61</sup>; b) Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato (nuevo artículo 153 bis); c) Situación legal de desempleo (modificación del apartado 1 del art. 267); d) Cotización durante la situación de desempleo (modificación del apartado 2 del art. 273); e) Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo Red (nueva disposición adicional trigésima novena); f) Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (nueva disposición adicional cuadragésima); g) Medidas de protección social a las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, regulado en el art. 47 bis del ET (nueva disposición adicional cuadragésima primera); h) Actuaciones del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPEE) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para la simplificación de actuaciones administrativas (nueva disposición adicional cuadragésima segunda); i) Cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia (nueva disposición adicional cuadragésima tercera).

En cuanto al artículo cuarto viene añadir un nuevo apartado siete al artículo 9 (formación programada por las empresas) de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

El artículo quinto modifica diversos preceptos de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social aprobada por RD-legislativo 5/2000, de 4 de agosto: 1) Infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas (art. 6 apartado 5; art. 7 apartado 2 e incluye un nuevo apartado 14; art. 8 apartado 3 e incluye un nuevo apartado 20); 2) infracciones de las empresas de trabajo temporal (art. 18.2 letra c) e incluye una nueva letra f); art. 19.2 letra b) e incluye una nueva letra g; art. 19 bis. 1 letra b; art. 19 ter. 2 letra b y añade una nueva letra h); y 3) Cuantía de las sanciones (art. 40.1 añade una letra c bis).

Finalmente, el RD-ley 32/2021 consta de una serie de disposiciones:

a) Seis disposiciones adicionales: medidas de transición profesional en el ámbito del Mecanismo RED; Estatuto del Becario; ERTES por impedimento o por limitaciones vinculadas al COVID-19; régimen aplicable al personal laboral del sector público; contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea; reglas de cómputo estadístico de los trabajadores a los que se les aplique los arts. 47 y 47 bis; y prórroga de la vigencia del RD 817/2021).

b) Nueve disposiciones transitorias relativas a: los contratos formativos vigentes; cotización aplicable a determinados contratos formativos; régimen de los contratos de duración determinada celebrados antes de 31-12-2021 y los que se celebren entre 31-12-2021 a 30-3-2021; al encadenamiento de contratos; a la modificación del art. 84 ET; a los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor del RD-ley 32/2021; comunicaciones a realizar al servicio público conforme a la DA. 41 LGSS; e irretroactividad en materia sancionadora).

<sup>61</sup> Su denominación anterior era “cotización en contratos de corta duración”.

c) Una disposición derogatoria.

d) Ocho disposiciones finales sobre: modificación de la Ley 14/1994, de 1 de enero, de empresas de trabajo temporal (se permite a las ETT celebrar contratos fijos discontinuos); modificación del RD-legislativo 3/2015, de 23 de octubre, Ley de Empleo (contratos vinculados a programas de activación para el empleo); adaptación de referencias normativas; títulos competenciales; reglamento para la protección de los trabajadores menores, en materia de seguridad y salud; protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos, habilitación normativa; y entrada en vigor.

El presente estudio abordará, con una perspectiva global, las diversas novedades que en relación con la Seguridad Social se recogen en el RD-ley 32/2021 y también las incluidas en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Para una mejor comprensión el estudio se estructura en los siguientes apartados:

1) Novedades de Seguridad Social en relación con la contratación, subcontratación y flexibilidad laboral interna.

2) Nuevos mecanismos de control en la gestión por parte de las entidades gestoras, servicios comunes, organismos autónomos en relación con la Seguridad Social.

3) Cotización a la Seguridad Social.

4) Acción protectora de la Seguridad Social: Desempleo y situaciones similares.

La reforma laboral de 2021 se nos presenta como un hito de la democracia, en palabras de la propia exposición de motivos *“Hay en esta ambiciosa reforma además otro elemento diferenciador con las anteriores, que permite concebir una mayor esperanza en su estabilidad y en la consecución de los efectos pretendidos. Los cambios están avalados por el diálogo social. Las organizaciones sindicales y patronales CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, tras un largo proceso negociador, acordaron junto con el Gobierno de la Nación las medidas contenidas en este real decreto-ley, dando así lugar a la primera reforma laboral de gran calado de la Democracia que cuenta con el respaldo del diálogo social”*<sup>62</sup>. Que tenga un calado importante y que sea fruto del dialogo social no se va a discutir, pero de ahí a que sea la primera reforma laboral de calado de la Democracia, es quizás exagerado.

De reformas laborales pactadas podrían recordarse: Ley 32/1984, de 2 de agosto (pactada entre Gobierno, CEOE, CEPYME y UGT) en la que se abordaron temas tan relevantes como la contratación temporal, los contratos formativos, trabajo a tiempo parcial, bonificaciones, desempleo y FOGASA; Ley 63/1997, de 26 de diciembre (consenso entre sindicatos y empresarios con apoyo del Gobierno) con reformas relativas a la contratación indefinida, temporal, contratos formativos, bonificaciones, despido y negociación colectiva; Ley 43/2006, de 29 de diciembre (consenso entre Gobierno, empresarios y sindicatos), en la que se abordaron reformas relativas a la contratación indefinida, contratación temporal, contratos formativos, bonificaciones, desempleo y negociación colectiva); y finalmente la llevada a cabo dentro del marco del dialogo social recogidas en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (limitaciones a la contratación temporal y fomento de la contratación indefinida, extinción del contrato, contratos formativos, flexibilidad interna, descuelgue salarial, bonificaciones, ETT, empleo de jóvenes, intermediación laboral y ETT, infracciones y sanciones, desempleo). Como se puede apreciar, en general, los contenidos que se abordan suelen ser los mismos.

Y otro tanto se puede decir de las reformas laborales no pactadas, fueron la Ley 22/1992, de 30 julio (contratación temporal, bonificaciones, protección por desempleo); Ley 10/1994, de 19 de mayo (contratación temporal y legalización de las ETT, contratos formativos, trabajo a tiempo

<sup>62</sup> Apartado I de la Exposición de Motivos.

parcial, despidos y negociación colectiva); RD-ley 15/1998, de 27 de noviembre (contratos temporales, trabajo a tiempo parcial y bonificaciones); o de la denostada reforma de 2012 llevada a cabo por la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma laboral (intermediación laboral, formación profesionales, contratación indefinida, contrato a tiempo parcial y trabajo a distancia, flexibilidad interna, medidas de eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, bonificaciones y modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

Valorar la reforma de 2021 no se debería de hacerse teniendo en cuenta solamente las instituciones que proporciona el Derecho del Trabajo, habrá que ver las medidas orientadas al crecimiento económico. La legislación laboral puede ayudar o cooperar, pero sin la promoción del pleno empleo, principio rector de la política social y económica (art. 40 de la Constitución Española), probablemente nos quedaremos en una reforma laboral más.

Una síntesis de las novedades más relevantes en materia de Seguridad Social recogidas en la misma, sería la siguiente:

### **B). Incumplimiento de las obligaciones para con la Seguridad Social y sus efectos en la contratación indefinida**

El artículo primero tres del RD-ley 32/2021 da una nueva redacción al art. 15 del ET que norma con carácter general la duración del contrato para priorizar la contratación por tiempo indefinido. El nuevo apartado 4 del art. 15 ET establece una consecuencia para cuando un trabajador sea contratado con incumplimiento de lo establecido en dicho artículo, la adquisición del trabajador de la condición de fijo (obviamente se está refiriendo al trabajador que haya suscrito un contrato de duración determinada), añadiendo que también adquirirán la condición de fijo cuando habiendo sido contratado temporalmente no hubiera sido dado de alta en Seguridad Social (habría que añadir y afiliado en su caso, ya que si no lo estuviera la empresa tendría que solicitar también la afiliación al sistema, pues no cabe una alta sin afiliación previa), una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba<sup>63</sup>. Aquí si tenemos una importante novedad respecto a la versión anterior ya que desaparece la posibilidad de que, demostrando “...de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratado se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”, no se adquiriera la condición de fijo. Ahora ya no será posible y la consecuencia de una temporalidad ilícita será que se adquiera la condición de fijo. Una duda puede entonces surgir y si el término “fijo” que se suele entender en el ámbito de las empresas privadas es trasladable a las empresas públicas donde se distingue entre fijo, indefinido e indefinido no fijo y como casa ello con lo dispuesto en el art. 11.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. No obstante, y para el personal laboral del sector público debe tenerse en cuenta la disposición adicional cuarta del RD-ley 32/2021, que permite la contratación por tiempo indefinido e indefinido fijo-discontinuo si -previa acreditación- resultare esencial para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas tienen encomendados.

Por otro lado, aunque no se diga expresamente, el incumplimiento de la obligación instrumental del alta del trabajador en la Seguridad Social generará también las responsabilidades oportunas: una infracción grave recogida en el art. 22.2 RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; la obligación de cotizar con los recargos e intereses que proceda (arts.141 y 142 LGSS); y si llega el caso una responsabilidad prestacional (art. 167 LGSS).

Otra relativa novedad es la que se incluye en el último párrafo del apartado 9 del art. 15 ET. Se trata de facilitar al trabajador en los supuestos previstos en los apartados 4 y 5 (se trata de los contratos incumpliendo las previsiones del art. 15 ET) o bien en caso de incumplimiento de la obligación de cursar el alta en Seguridad Social; y aquellos que acumulen en determinados tiempo

<sup>63</sup> Sobre los períodos máximos de prueba véase el art. 14.1 del ET.

contrataciones temporales en la misma empresa o grupo de empresas o en casos de sucesión o subrogación empresarial, adquirir la condición de trabajadores fijos. La versión actual se corresponde con la versión anterior recogida en el apartado 8 del art. 15 ET, salvo el último inciso relativo a la función informadora del Servicio Público de Empleo ya que si la misma advierte que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos también dará cuenta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)<sup>64</sup>.

### **Modernización de la flexibilidad interna y mecanismo RED**

El artículo primero seis y siete del RD-ley 32/2021 modifica el art. 47 del ET “*Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*” e introduce un nuevo art. 47 bis “*Mecanismo RED de flexibilidad y Estabilización del Empleo*”.

Se da una nueva redacción al art. 47 del ET manteniendo el denominado ERTE ETOP y se desarrolla el ERTE por fuerza mayor. Las novedades más significativas de la nueva redacción del art. 47 ET en relación con la Seguridad Social son:

a) En la versión anterior del art. 47 ET el apartado 1 normaba el procedimiento a seguir por parte de la empresa que quisiera suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Allí se indicaba que el procedimiento se iniciaba mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. A continuación, la autoridad laboral daría traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo recabando también informe preceptivo de la ITSS sobre los extremos de la comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. Similar actuación de la autoridad laboral se contemplaba una vez que hubiera finalizado el período de consultas y el acuerdo de suspensión de contratos.

La nueva redacción del art. 47 ET en su apartado 3, párrafo sexto, mantiene la obligación de la autoridad laboral de recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación y el desarrollo de las consultas, pero no así las comunicaciones a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

b) La segunda novedad se recoge también en el art. 47 ET apartado 3, último párrafo. Al igual que en su versión anterior (en este caso último párrafo del apartado 2 del art. 47 ET), en relación con las reclamaciones judiciales que el trabajador pudiera realizar el trabajador frente a las decisiones empresariales, la nueva versión recoge una precisión en relación a las resultados de una decisión judicial que considere como injustificada la medida empresarial que es la previsión expresa de posibles responsabilidades en relación con las diferencias de cotización que se hubieran podido producir como consecuencia de la suspensión del contrato declarada injustificada (en la versión anterior no se contemplaba expresamente).

c) El nuevo art. 47 ET incluye también un nuevo apartado 7 relativo a normas comunes aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y a los que estén basados en una causa de fuerza mayor temporal e incluye tres previsiones relativas a la Seguridad Social: 1ª) Desafección y afección de trabajadores durante la aplicación del expediente: obligación de la empresa de comunicar previamente a la entidad gestora de las prestaciones sociales y a la TGSS en los plazos establecidos reglamentariamente y vía procesos automatizados que ambas entidades establezcan; 2ª) Los beneficios en la cotización vinculados a los ERTES, de carácter voluntario para la empresa, se condicionan al mantenimiento del empleo de las personas afectadas en los términos previstos en la

<sup>64</sup> Véanse el art. 7.2 y el art. 40.1.g) del RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social.

disposición adicional trigésima novena de la LGSS<sup>65</sup>; y 3ª) La prestación a percibir por los trabajadores se llevará a cabo conforme al art. 267 LGSS -que norma la situación legal de desempleo- y normas de desarrollo.

Un aspecto a tener en cuenta es que la tramitación y efectos de los ERTES por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada vinculadas al COVID-19, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en el art. 2 del RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre (DA. 3ª):

El artículo primero siete introduce un nuevo art. 47 bis ET que es consecuencia de la experiencia adquirida por las medidas tomadas en relación con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y la consideración de la importancia y eficacia del recurso a los expedientes de regulación temporal de empleo, como mecanismo de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad y evitar la destrucción de empleo. Partiendo de ello se entiende necesario incorporar una nuevo mecanismo de estabilización económica y de flexibilidad interna con un doble objetivo: a) Proteger el empleo ante las crisis económicas y las dificultades del mercado; y b) Acompañar los procesos de cambio estructural para evitar un impacto macroeconómico negativo del que resulte la pérdida del capital humano, del crecimiento potencial y del bienestar del conjunto de la sociedad<sup>66</sup>.

A esta nueva medida (en realidad es una modalidad de ERTE) se la denomina “*Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo*”, que tiene que ser activado por el Consejo de Ministros<sup>67</sup> y presenta dos modalidades: a) Cíclica (si se aprecia una coyuntura macroeconómica general que aconsejen la adopción de instrumentos adicionales de estabilización; su duración máxima será de un año) cuya finalidad es proporcionar a las empresas un marco estable ante una caída transitoria o cíclica de su demanda y evitar despidos inmediatos; y b) Sectorial para el caso de que en un determinado sector o sectores de la actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras; su duración máxima inicial será de un año con dos posibles prórrogas de seis meses cada una).

Su relación con la Seguridad Social está en que los trabajadores cubiertos por el Mecanismo RED se beneficiarían de las medidas de protección social previstas en la disposición adicional cuadragésima primera de la LGSS (su concreto análisis se tratará en el apartado 6 de este estudio).

### **Gestión y control de los expedientes de regulación temporal de empleo**

En relación con la gestión y control el RD-ley 32/2021 introduce las siguientes novedades:

1) *Simplificación y reducción de la actuación administrativa de las empresas en los expedientes de regulación temporal de empleo (art. primero catorce).*

Se introduce una nueva disposición adicional vigesimosexta al ET por la que se faculta a la TGSS, SEPEE e ITSS a que tengan acceso (vía procedimientos automatizados que se establezcan) a todos los datos necesarios para identificación y tipo de ERTE, de la empresa, trabajadores incluidos en el mismo, medidas que se apliquen, período en que se produzca la reducción de la jornada o suspensión de los contrato y el porcentaje máximo de reducción de la jornada o período máximo de suspensión de contrato para cada trabajador (art. 47.7 ET).

2) *Control de las exenciones en la cotización de las cuotas a la Seguridad Social (art. tercero seis)*

<sup>65</sup> Dicha disposición ha sido añadida por el art. 3.5 del RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre.

<sup>66</sup> Ver apartado III de la Exposición de Motivos del RD-ley 32/2021.

<sup>67</sup> A propuesta conjunta de los titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Se introduce una nueva disposición adicional cuadragésima quinta en la LGSS por la que será la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la llamada a realizar acciones específicas de control sobre la corrección de la aplicación de las exenciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social<sup>68</sup>, pudiendo en su caso iniciarse los correspondientes expedientes sancionadores y de liquidación de cuotas<sup>69</sup>. Se le encomienda a dicho organismo estatal autónomo la vigilancia de la veracidad, inexactitud u omisión de datos o declaraciones responsables proporcionadas por las empresas o cualquier información que haya sido utilizada en la determinación de las liquidaciones de cuotas. Como no podía ser de otra manera esta labor de control de la ITSS también alcanza al control de la veracidad de la suspensión de la actividad laboral o reducción de la jornada en los periodos en que se hayan aplicado exenciones en la cotización.

Sobre esta especial función de control que se atribuye a la ITSS, habría que precisar lo siguiente:

A) Viene a coincidir con unos de los ejes, objetivos y actuaciones recogidos en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023<sup>70</sup>. Concretamente dentro de los objetivos estratégicos Eje 1. *“Contribuir a la mejora de la calidad del empleo, la garantía de los derechos de las personas trabajadoras, la lucha contra la precariedad y el fraude en materia laboral y de seguridad social y la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”*; Objetivo 9. *“Luchar contra el fraude en el disfrute de prestaciones públicas de Seguridad Social, incluido el fraude en la utilización de los expedientes de suspensión y reducción de jornada”*; y Actuación 9.1 *“Control de los expedientes de suspensión y reducción de jornada”*.

Concretamente las actuaciones de la ITSS irán dirigidas a<sup>71</sup>:

-Incrementar las inspecciones posteriores a la aprobación de los expedientes para controlar posibles fraudes en los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada.

-El control del fraude, en relación con: la exoneración indebida de cuotas de la Seguridad Social que se puedan haber producido como consecuencia de su aplicación sin la existencia del propio expediente de regulación temporal de empleo; la transición entre las situaciones de fuerza mayor total y la parcial; la transición entre los distintos tipos de ERTE, por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, o la transición entre causas limitativas e impeditivas, y viceversa; la existencia de la declaración de empresa integrante de la cadena de valor de otra empresa o de su condición de dependiente; la inclusión de los trabajadores en los ERTE y la inexistencia de prestación de servicios durante el período de suspensión de contrato de trabajo o reducción de jornada comunicados a la TGSS; la aplicación en función de los distintos centros de trabajo de las empresas; el mantenimiento del cierre de las actividades en el caso de las situaciones impeditivas; así como de cualquier otra situación determinante de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social.

B) Estas funciones especiales de control solo se contemplan para unos determinados beneficios en la cotización, los consistente en exenciones, no a otras, como bonificaciones y reducciones en la cotización.

### 3) *Simplificación de las actuaciones administrativas*

<sup>68</sup> Véase art. 12.1 c) Ley 23/2015, de 21 julio, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y art. 15.1 c) RD 138/2000, de 4 febrero, reglamento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

<sup>69</sup> Véase art. 22.6 Ley 23/2015, de 21 de julio, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social

<sup>70</sup> El Plan fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021 y publicado por Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social (BOE 3 de diciembre).

<sup>71</sup> Estas actuaciones se desarrollarán, igualmente, con carácter general en el caso de procedimientos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Además, se prevé la elaboración de guías de actuación para los controles.

El artículo tercero Ocho introduce una nueva disposición adicional cuadragésima segunda relativa a determinadas actuaciones del SEPEE y TGSS dirigido a establecer un procedimiento único a través del cual las empresas podrán comunicar a ambas entidades el inicio y finalización de los periodos de suspensión temporal de los contratos de trabajo y reducción temporal de la jornada de trabajo de los trabajadores afectos por los ERTES. Se trata con ello de facilitar la carga de trabajo de las empresas en orden a dar cumplimiento a las obligaciones formales de información que los ERTES comportan y que haya un canal único que surta efectos ante la TGSS y SEPEE<sup>72</sup>.

### C). Cotización

Suele ser habitual que cualquier reforma laboral de cierta envergadura sea acompañada de medidas en relación con la cotización a la Seguridad Social. Básicamente suelen tratarse de incentivos a la contratación o su mantenimiento y también al emprendimiento bajo la fórmula generalmente de bonificaciones, reducciones y exenciones<sup>73</sup>.

La reforma laboral de 2012 ya recogía numerosos beneficios en la cotización que se salvaron de la supresión general que dispuso unos meses después por la Disposición transitoria quinta del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad, y que ha ido sucediéndose a lo largo del tiempo<sup>74</sup>. Caracterizándose este proceso de concesión de beneficios por su dispersión normativa y una generalización de los incentivos a toda la población<sup>75</sup>, si bien hay que reseñar la desaparición a finales de 2018 que estaban vinculadas a la evolución de la tasa de desempleo y que establecían su supresión cuando la tasa de paro se situara por debajo del 15%.

En el caso del RD-ley 32/2021, su artículo tercero Uno, Dos, Cuatro, Cinco, Nueve, modifican diversos preceptos de la LGSS para completar los objetivos que se persiguen con las reformas laborales llevadas a cabo por el mismo.

#### A) Cotización adicional de los contratos de duración determinada

Se modifica el art. 151 de la LGSS, cambiando en primer lugar su rúbrica que antes era “Cotización en contratos de corta duración” para pasar ahora a denominarse “Cotización en los contratos de duración determinada”.

En segundo lugar, la modificación de dicho precepto tiene como objeto establecer un incremento, en realidad una penalización en la cotización a cargo del empresario respecto a los

<sup>72</sup> Mientras que no se lleve a cabo la implantación de este procedimiento único de comunicación, la Disposición Transitoria octava del RD-ley 32/2021, dispone que la empresa vendrá obligada a comunicar al SEPEE, los periodos de inactividad de los trabajadores afectados por la aplicación de las medidas de suspensión o reducción al amparo del art. 47 bis del ET. El procedimiento para llevar a cabo esta comunicación se regulará por la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.

<sup>73</sup> Un análisis del conjunto de incentivos a la contratación y al emprendimiento en el período 2012-2018 puede verse en AIREF: Estudio Incentivos a la contratación, Madrid, octubre de 2020, disponible en <https://www.airef.es/wp-content/uploads/2020/10/INCENTIVOS/PDF-Web-Incentivos-a-la-contratacio%CC%81n-3.pdf>. [consultado en 12 enero de 2022].

<sup>74</sup> Véanse para el período 2012-2018: RD-ley 4/2013, Ley 11/2013, Ley 14/2013, RD-ley 16/2013, Ley 22/2013; RD-ley 3/2014, RD-ley 8/2014, Ley 18/2014, RD-ley 17/2014, Ley 36/2014, RD-ley 1/2015, Ley 25/2015, Ley 31/2015, RD-Leg 2/2015, Ley 48/2015, RD-ley 6/2016, Ley 3/2017, Ley 6/2016, Ley 3/2017, Ley 6/2017, Ley 6/2018 y RD-ley 28/2018.

También son beneficios o peculiaridades en la cotización para determinados colectivos los denominados decrementos en la cotización, recogidos en la Ley 47/2015, de 21 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, incluidos en los grupos II-A, II-B y III, con vigencia indefinida.

<sup>75</sup> Véase no obstante la Disposición derogatoria única 2 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

contratos de duración determinada inferior a 30 días a la finalización de los mismos<sup>76</sup>. No se trata de un incremento o cotización adicional fijo<sup>77</sup>, sino que se establece un mecanismo de cálculo que será el resultado de multiplicar por tres la cuota que resulte de aplicar la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social, el tipo de cotización general a cargo de la empresa relativo a las contingencias comunes<sup>78</sup>.

En tercer lugar, se precisan los supuestos en que no procederá dicho incremento de cotización: contratos con trabajadores incluidos en los sistemas especiales de trabajadores por cuenta ajena agrarios y empleados de hogar, trabajadores incluidos en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, ni a los contratos por sustitución<sup>79</sup>.

### *B) Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del trabajo*

Se incluye un nuevo artículo 153 bis en la LGSS, con la rúbrica “Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato”.

Este nuevo artículo 153 bis LGSS pretende regular de manera uniforme la cotización empresarial en los distintos supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato de trabajo ya sea por decisión de la empresa al amparo de lo establecido en los artículos 47 o 47 bis ET, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal. Las previsiones que se norman en este nuevo art. 153 bis LGSS, son las siguientes:

-Con carácter general la empresa resulta obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial.

-Para el caso de que la persona trabajadora cause derecho a la prestación por desempleo, que la entidad gestora de la prestación deberá ingresar la aportación del trabajador en los términos del artículo 273.2 y disposición adicional cuadragésima primera de la LGSS.

-Se establece una forma para determinar las bases de cotización para el cálculo de la aportación empresarial por contingencias comunes y profesionales<sup>80</sup>.

-Durante el período de suspensión temporal del contrato y de reducción temporal de jornada, respecto a la jornada no realizada no le son de aplicación las normas de cotización correspondientes a situaciones de incapacidad temporal, descanso por nacimiento y cuidado de menor y riesgo durante el embarazo o lactancia natural<sup>81</sup>.

Por otro lado, también se modifica el apartado 2 del art. 273 LGSS en relación con la cotización durante la situación de desempleo para los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, precisando que la entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador (descontándola de la prestación). En la versión anterior se indicaba que la empresa ingresaría la aportación que le correspondiese.

<sup>76</sup> En la anterior versión del art. 151 esa cotización incrementada se reservaba para los contratos de duración igual o inferior a cinco días.

<sup>77</sup> Antes de la reforma se contemplaba un incremento del 40% de la cuota empresarial por contingencias comunes.

<sup>78</sup> La base mínima diaria para este grupo es de 37,53 euros desde 1-9-2021. Para 2022 téngase en cuenta el art. 106. dos Ley 22/2021, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

<sup>79</sup> En la versión anterior a la reforma solo alcanzaba a los trabajadores incluidos en el sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios.

<sup>80</sup> Confrontar con disposición adicional primera 3 Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre.

<sup>81</sup> Ver art. 36 3 Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre.



### C) Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los ERTES y a los Mecanismos Red

Se incorpora una nueva disposición adicional cuadragésima cuarta<sup>82</sup> a la LGSS por la se establecen los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el artículo 47 ET<sup>83</sup>, así como los aplicables con relación a los nuevos Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo a que se refiere el artículo 47 bis del mismo texto refundido. Se regula tanto la cuantía de las exenciones aplicables en los diferentes supuestos como los diferentes requisitos y condiciones para su aplicación, y se faculta al Consejo de Ministros para que en atención a las circunstancias que concurran en la coyuntura económica pueda impulsar las modificaciones de los porcentajes de las exenciones en la cotización<sup>84</sup>

En relación con los beneficios en la cotización derivados de los ERTES, téngase en cuenta que hasta 28 de febrero de 2022 seguían estando en vigor las previsiones del RD-ley 18/2021, 28 septiembre, para los ERTES vinculados a la crisis pandémica, por impedimento o limitaciones a la actividad normalizada y tránsito entre ambos, ERTE fuerza mayor y tránsito a ERTE ETOP. Pues bien, la Disposición adicional primera del RD-ley 2/2022, de 22 de febrero, ha venido a establecer la prórroga automática de los ERTs a los que se refiere: a) El art. 1 del RD-Ley 18/2021, vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicho RD-ley (24 de febrero); y b) El art. 2 y 5.1 del RD-ley 18/2021, incluidos los autorizados con arreglo a su disposición transitoria única. A los expedientes y trabajadores afectados les seguirán siendo de aplicación las medidas dispuestas en el RD-ley 18/2021, salvo lo relativo a los beneficios en la cotización, a los que se aplicarán los previstos en Disposición adicional segunda del RD-ley 2/2022<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Inicialmente se indica disposición adicional trigésima novena, pero el texto refundido de la LGSS ya contenía una disposición adicional trigésima novena con la rúbrica “Seguimiento de la revalorización de las pensiones y garantía del poder adquisitivo de las pensiones”, introducida por el art. 1.17 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, en vigor desde 1-1-2022. La corrección de errores del RD-ley 32/2001, publicada en el BOE de 19 de 2021, subsanó esta anomalía.

<sup>83</sup> Téngase en cuenta el art. 4 del RD-ley 18/2021, de 28 septiembre, recoge medidas relativas a la aplicación de las exenciones de los ERTES que se prorrogan desde el 1 de noviembre de 2021.

<sup>84</sup> Las previsiones recogidas en esta nueva disposición adicional trigésima novena se podrían sintetizar así:

TIPO ERTE		MECANISMO RED	
<b>ERTE ETOP</b> (Exenciones letra a) ap. 1 DA. 39 LGSS)	20% <i>Solo si desarrolla actividades formativas</i>	<b>RED CÍCLICO</b> (Exenciones letra d) DA. 39 LGSS)	60% (cuatro primeros meses de activación) 30% (período inmediatamente posterior de cuatro meses) 20% (siguientes cuatro meses) <i>Vinculadas acciones formativas</i>
<b>ERTE Fuerza mayor temporal</b> (Exenciones letra b) ap. 1 DA. 39 LGSS)	90%	<b>RED SECTORIAL</b> (Exenciones letra e) DA. 39 LGSS)	40% <i>Vinculadas acciones formativas</i>
<b>ERTE Impedimento/limitación actividad</b> (Exenciones letra c) apartado 1 DA. 39 LGSS)	90%		

<sup>85</sup> Las cuantías de los beneficios en la cotización recogidas en el artículo 4 RD-ley 18/2021 se verán afectadas de la siguiente forma:

*Beneficios en materia de cotización de los expedientes de regulación temporal de empleo.*

1. Los expedientes de regulación temporal de empleo por limitaciones en la actividad normalizada a los que se refieren los artículos 1 y 2 podrán beneficiarse de los siguientes porcentajes de exención en la cotización a la Seguridad Social:

a) En el supuesto de que la empresa hubiera tenido diez o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020, los porcentajes de exoneración de la (...)

#### D) Cotización de los contratos formativos en alternancia

Se introduce una nueva disposición adicional cuadragésima tercera en la LGSS sobre la cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia a que se refiere el artículo 11.2 ET. Se establece una nueva fórmula de cotización distinta de los actuales contratos para la formación y el aprendizaje. Esta nueva forma de cotizar se modula en función de la base de cotización que resulte de aplicación conforme a las reglas de régimen de seguridad social que corresponda, en función de las remuneraciones percibidas por el trabajador. Básicamente la cotización se articulará en los siguientes términos:

##### a) Contratos formativos en alternancia a tiempo completo

En relación con la base mensual de cotización por contingencias comunes, si una vez determinada conforme a las reglas establecidas para el régimen de Seguridad Social que corresponda no supere la base mínima de cotización de dicho régimen el empresario ingresará mensualmente las cuotas únicas que se establezcan en la LPGE<sup>86</sup>. En el caso de que se supere la base mínima mensual la cuota a ingresar será el resultado de sumar la cuota única antes indicada y las cuotas resultantes de aplicar los tipos de cotización que correspondan al importe que exceda de la base de cotización mínima. A efectos de prestaciones de la Seguridad Social la base de cotización a tomar en cuenta será o la base mínima mensual de cotización o bien la resultante caso de que sea superior a ella.

b) Contratos formativos en alternancia a tiempo parcial. Se les aplica las mismas reglas que para los contratos formativos en alternancia a tiempo completo (tanto la relativas a cuando no alcance la base mínima o cuando la superen).

---

aportación empresarial devengada en noviembre y diciembre de 2021 y enero y febrero de 2022, serán los siguientes:

1.º El 40 por ciento en el supuesto de que la empresa no desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado. RD-ley 2/2022: lo reduce a un 20%.

2.º El 80 por ciento en el supuesto de que la empresa desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado. El RD-ley 2/2022 lo reduce a 60%.

b) En el supuesto de que la empresa hubiera tenido menos de diez personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020, los porcentajes de exoneración de la aportación empresarial devengada en noviembre y diciembre de 2021 y enero y febrero de 2022, serán los siguientes:

1.º El 50 por ciento en el supuesto de que la empresa no desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado.

2.º El 80 por ciento en el supuesto de que la empresa desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado. El RD-ley 2/2022 lo reduce a 60%.

2. Las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que tengan autorizados expedientes de regulación temporal de empleo por impedimentos en la actividad a los que se refieren los artículos 1 y 2, podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, en los centros afectados, por los períodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, de una exoneración del 100 por ciento de la aportación empresarial devengada a partir del mes de noviembre de 2021, durante el período de cierre, y hasta el 28 de febrero de 2022. El RD-ley lo reduce a 90%.

<sup>86</sup> La nueva disposición añade innecesariamente, quizás a modo de recordatorio, que la cuota por contingencias comunes a cargo del empresario y del trabajador, y la cuota por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario. Así mismo se indica que ingresará las cuotas únicas correspondientes al Fondo de Garantía Salarial, que serán a su exclusivo cargo, así como las correspondientes a desempleo y por formación profesional, que serán a cargo del empresario y del trabajador

Ambas modalidades podrán disfrutar de los beneficios en la cotización que estén establecidos para los contratos para la formación y el aprendizaje a la entrada en vigor de la disposición adicional cuadragésima tercera<sup>87</sup>.

#### *E) Bonificaciones de los contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad*

La disposición adicional vigésima del ET resulta modificada en los siguientes términos:

- Aunque las rúbricas (la anterior y la actual) de la disposición adicional 20 es idéntica “*Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad*”, con anterioridad se refería a los contratos en prácticas y contratos para la formación y el aprendizaje y ahora a los contratos formativos. Ahora se habla de un contrato formativo con dos modalidades “formación en alternancia” y para el desempeño de una “actividad laboral destinada a adquirir práctica profesional adecuada”.
- El beneficio en la cotización en la anterior versión era de una reducción de cuotas del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes (tanto para los contratos en prácticas como los de formación y aprendizaje) y ahora es una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del SEPEE.
- Respecto a los contratos formativos celebrados con trabajadores en centros especiales de empleo se mantienen las singularidades recogidas en el art. 7 del RD 1368/1985, de 17 de julio.
- Se incorpora además un apartado 4 ciertamente enigmático “*Las bonificaciones de cuotas a las que se refiere el apartado 1 se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a los datos, aplicaciones y programas de los que disponga para la gestión liquidatoria y recaudatoria de recursos del sistema de Seguridad Social*”, se supone que ello es así, a no ser que con anterioridad se estuviera llevando a cabo de otra forma singular.
- También aquí -al igual que para el resto de beneficios en la cotización recogidos en esta reforma laboral- se introduce una referencia al control de las bonificaciones a llevar por parte de la ITSS.

#### *F) Supresión de la exoneración de cuotas del programa de activación parda el empleo*

La disposición derogatoria única 4 del RD-ley 32/2021, deroga la disposición adicional cuarta del RD-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo. La citada disposición adicional normaba la exoneración del pago de cuotas en supuestos de fuerza mayor para la favorecer el mantenimiento de empleo, en aquellos casos en se autorizare la suspensión de contratos o la reducción de jornada por causa de fuerza mayor de hasta el 100 por

<sup>87</sup> Que a tenor de la Disposición final octava dos, letra e) del RD-ley 32/2021 será el 30 de marzo de 2022.

También debe tenerse en cuenta el régimen transitorio en materia de cotización a la Seguridad Social aplicable a los contratos formativos establecido por la disposición transitoria segunda, en los siguientes términos:

a) Contratos de formación en alternancia que se suscriban a partir de la entrada en vigor del RD-ley y hasta que no entre en vigor el régimen de cotización previsto para ellos, cotizarán conforme a lo establecido en el art. 106 apartado 12 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (LPGE/2022), es decir: la cuotas por contingencias comunes a cargo del empresario y a cargo del trabajador, por contingencias profesionales, por Desempleo y al Fondo de Garantía Salarial de los contratos para la formación y el aprendizaje se incrementarán, desde el 1 de enero de 2022, y respecto de las cuantías vigentes a 31 de diciembre de 2021, en el mismo porcentaje que aumente la base mínima del Régimen General de la Seguridad Social.

b) Los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del RD-ley 32/2021, cotizarán conforme a lo previstos en la disposición adicional cuadragésima tercera de la LGSS y mientras que no entre en vigor la misma conforme a lo normado en el art. 106 doce de la LPGE/2022.

cien en el pago de la aportación empresarial prevista en el art. 214.2 de la LGSS (se refiere al texto refundido de la LGSS de 1994, su correspondencia actual sería el art. 273.2 LGSS).

## **D). Medidas de protección social**

### *A) Prestación de sostenibilidad de empleo*

La nueva disposición adicional cuadragésima cuarta de la LGSS establece una nueva prestación de sostenibilidad de empleo a la que se podrán acoger las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del *Mecanismo RED* regulado en el artículo 47 bis ET. El régimen jurídico de la protección es el siguiente:

#### a) Requisito previo necesario

Necesidad de que haya un acuerdo del Consejo de Ministros de activar el Mecanismo RED y que las empresas afectadas obtengan la correspondiente autorización de la autoridad laboral para su aplicación.

#### b) Beneficiarios

Son los trabajadores por cuenta ajena (no se precisa período mínimo de cotización) que reúnan los siguientes requisitos: a) Que su contrato de trabajo se suspenda temporalmente o se reduzca temporalmente su jornada ordinaria de trabajo; b) Que su salario sea objeto de análoga reducción; c) Que el inicio de la relación laboral en la empresa autorizada al mecanismo RED sea anterior al acuerdo del Consejo de Ministros que active el mismo; y d) Inscripción del trabajador como demandante de empleo ante el servicio público competente.

También pueden ser beneficiarios los trabajadores que tengan la condición de socio trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y de sociedades laborales incluidas en el Régimen General o aquellos regímenes especiales que cubran la contingencia de desempleo (la relación societaria debe de haberse iniciado antes del acuerdo autorizando la activación del Mecanismo RED).

#### c) Procedimiento

Pendiente de desarrollo reglamentario, la disposición adicional cuadragésima cuarta LGSS avanza unas reglas a tener en cuenta:

- a) Será preciso una solicitud de la empresa en el modelo que se establezca (incluirá los datos relativos a todas las personas afectadas, la naturaleza de la medida adoptada y en su caso la reducción de jornada con el porcentaje máximo autorizado).
- b) Y una vez notificada la resolución de la autoridad laboral autorizando la puesta en marcha del mecanismo RED se dispondrá de un mes para presentar la solicitud (o desde la del certificado de silencio administrativo). Si se presentase fuera de plazo, el derecho nace el día de la solicitud, si bien la empresa deberá de abonar al trabajador el importe que debería de haber percibido de prestación del mecanismo RED, desde el día en que debería de haberse aplicado la medida.

#### d) Prestación

En principio debe de advertirse que no se trata de una prestación por desempleo, entre otras cosas por no considerar a los beneficiarios en situación de desempleo. Quizás por ello no se concrete su modalidad, si bien esta reviste una forma similar a la de un subsidio cuya cuantía se determina de la siguiente manera:

#### 1) Base reguladora

Será el promedio de las bases de cotización en la empresa por contingencias profesionales (excluidas las horas extras) correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la medida. Si no se acreditasen 180 días de ocupación cotizado se calculará en función de las bases acreditadas en el período de cotización acreditado<sup>88</sup>.

## 2) Cuantía

La cuantía se determina aplicando a la base reguladora el 70% durante la vigencia de la medida. No obstante, la cuantía máxima mensual a percibir será equivalente al 225% del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho incrementado en una sexta parte. Si la relación laboral fuera a tiempo parcial, la cuantía máxima se determina teniendo en cuenta el IPREM calculado en función del promedio de las horas trabajadas en el período de referencia<sup>89</sup>.

## 3) Dinámica de la prestación

En relación con ello debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Duración: como máximo hasta la finalización del período de aplicación del mecanismo RED en la empresa.
- Suspensión: por suspensión de la relación laboral por causa distinta a la aplicación del mecanismo RED.
- Extinción: si se causa baja en la empresa por cualquier motivo y por imposición de sanción.
- Incompatibilidades: con prestaciones por desempleo (contributivo o asistencial), prestación de cese en la actividad; renta activa de inserción; otras prestaciones económicas de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo al que se aplica el mecanismo RED (por ejemplo: una pensión de incapacidad permanente total o una pensión de viudedad); con la percepción de dos o más prestaciones derivadas de otros mecanismo RED; y con el trabajo por cuenta ajena o propia a tiempo completo (si realiza un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial de la cuantía de la prestación se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado).

## 4) Cotización y otros efectos

Durante la aplicación del mecanismo RED la empresa deberá ingresar la aportación de la cotización que le corresponda y la entidad gestora la aportación del trabajador (previo descuento en la prestación).

El acceso a la prestación no consume cotizaciones previamente realizadas y por tanto el tiempo de disfrute de la prestación no afectará a futuras prestaciones por desempleo. Si bien el tiempo de percepción de la prestación no se considera como cotizado a efectos de su toma en consideración de futuras prestaciones por desempleo, si bien opera como período neutro y el período a tomar en consideración como cotizado para determinar una posterior prestación por desempleo se retrotraerá el tiempo equivalente al período de prestación mecanismo RED disfrutado.

## d) Gestión

La gestión de la prestación le corresponde al SEPEE o en su caso al Instituto Social de la Marina para los trabajadores encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Frente a

---

<sup>88</sup> Confrontar con art. 270.1 LGSS.

<sup>89</sup> Confrontar con art. 270.2 y 3 LGSS.

las resoluciones de la entidad gestora cabe reclamación previa en los términos previstos en el art. 71 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

e) Financiación

La financiación será a cargo del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

*B) Protección por desempleo*

a) Situación legal de desempleo

El artículo Tercero Tres del RD-ley 32/2021, modifica el apartado 1 del art. 267 LGSS relativo a la situación legal de desempleo, para incluir junto con el despido<sup>90</sup>, un nuevo supuesto de situación legal de desempleo relativo a la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora regulada en la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Asimismo, se modifican las referencias a los contratos de duración determinada y la de los contratos fijos discontinuos, derivadas de las modificaciones de los arts. 15 y 16 del ET respectivamente.

**b) Desempleo de los trabajadores fijos discontinuos**

El artículo primero cuatro del RD-ley 32/2021 viene a modificar el art. 16 del ET relativo al contrato fijo discontinuo. La nueva versión viene hacer desaparecer la distinción de régimen jurídico entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuos, entendiendo que de la misma forma que existe identidad en la protección social de ambos trabajadores no tiene sentido y más bien resulta artificial esta distinción en el ámbito laboral. La reforma se decanta por entender que lo decisivo es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Además, se aceptan que puedan desarrollarse a través de la contratación fija-discontinua, las actividades realizadas al amparo de contratos mercantiles o administrativa y el acceso a la contratación vías ETT antes proscrita. La nueva regulación -según se asegura en la exposición de motivos del RD-ley 32/2021- garantizará el principio de no discriminación e igualdad de trato y asegura, además, la estabilidad, la transparencia y la previsibilidad del contrato a través de una mejora de la información sobre la jornada y los períodos de actividad en el contrato de trabajo, otorgando un papel fundamental a la negociación colectiva, entre otros, en relación con régimen de llamamiento o la formación y mejora de empleabilidad de las personas fijas discontinuas durante los periodos de inactividad.

La disposición final sexta del RD-ley 32/2021 recoge un mandato al Gobierno para que dentro del marco de la reforma de la protección asistencial por desempleo lleve a cabo las modificaciones necesarias para mejorar la protección por desempleo del colectivo de trabajadores fijos discontinuos en las mismas condiciones y con los mismos derechos que el resto de trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social.

---

<sup>90</sup> Art. 267. 1 a) 3.º LGSS.

## 7. EL PROCESO DE REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES COMO INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN COMPLEMENTARIA. EL FONDO DE PENSIONES DE PROMOCIÓN PÚBLICA

### A). Introducción

Uno de los aspectos que han incidido en el desarrollo de los planes y fondos de pensiones lo encontramos en el soporte legal promocional que en los últimos años ha convertido a la *negociación colectiva* en la fuente principal de los mismos. En efecto, de una tímida o casi inexistente alusión a la autonomía colectiva en materia de previsión social privada hemos pasado a una etapa de claro refuerzo de su función como instrumento idóneo de implantación de los planes. Su mayor protagonismo hoy, sin embargo, contrasta con las primeras intervenciones legislativas en las que únicamente se aludía tangencialmente a la negociación colectiva<sup>91</sup>.

La regulación vigente se contempla en el RD Legislativo 1/2002, de 29 de diciembre, TR/LPFP junto con su pertinente desarrollo reglamentario contenido en el RD 304/2004, de 20 de febrero (R/FPF). Esta ordenación legal básica -que entronca con la garantía de libertad de complementación de las prestaciones de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social a través de la iniciativa privada ex art. 41 CE- ha sido objetivo de una infinidad de reformas parciales, sin que, no obstante, se haya producido una deseable reforma de conjunto plenamente coherente y racionalizadora.

En la coyuntura actual se está en pleno proceso de reforma *parcial* del sistema legal de planes y fondos de pensiones. No estamos tampoco -y lamentablemente- ante una *planificación integral* que aborde el diseño completo de Modelo Normativo de regulación de estas instituciones de aseguramiento privado complementario del sistema público de pensiones de la Seguridad Social<sup>92</sup>.

### B). Anteproyecto de ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados

La novedad más significativa en esta materia viene dada por la elaboración inicial del “*Anteproyecto de ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados*” (en adelante, APLFPF)<sup>93</sup>. Este Anteproyecto se ha materializado, por el momento, en un Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos. Sería una suerte de “superfondo” de pensiones de empleo de promoción pública.

<sup>91</sup> 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; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementaria*, Ponencia general en el VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 0, E. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1997, pp. 9-210; *Ibid.*, “El Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones 1/2002: la cristalización de las direcciones fundamentales de la política de “reforma social”, *Revista de Derecho Social*, núm. 22 (2003); *Ibid.*, “Los Planes de Pensiones en el proceso de reforma del sistema de protección social”, *Revista de Derecho Social*, núm. 23 (2003).

<sup>92</sup> 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, Capítulo I, pp. 13 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Los planes y fondos de pensiones: Balance de situación y nuevas medidas de reforma del modelo legal tras la revisión del Pacto de Toledo*, Albacete, Bomarzo, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L., OJEDA AVILÉS, A. y GUTIERREZ BENGOCHEA, M.: *Reformas de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, 2021; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: “La protección social complementaria de la jubilación: las pensiones privadas”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible* (III Congreso Internacional de la AESSS, celebrado en Madrid, 17-18 de Octubre de 2019), Murcia, Laborum, 2019.

<sup>93</sup> Remitido por la Secretaria de Estado de la Seguridad Social y la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía.

Como hace notar el “*Anteproyecto de ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados*”, la arquitectura del sistema privado de pensiones ha demostrado una adecuada resiliencia, caracterizado por la transparencia y exigencia de controles justificada por la trascendencia social de los fondos de pensiones, superando las grandes crisis financieras que se han sucedido. Pero ha requerido continuos cambios de adaptación, ahora se plantean cambios de carácter más cualitativo. Entre otros motivos, por su inequidad fiscal, su falta de generalización sobre todo en las PYMES, la precariedad en el empleo, y la constatación de que, pese a agotar distintas vías (señaladamente, la externalización primero en el empleo privado y después en el sector público de empleo), persiste un estancamiento observado en la actualidad en los planes de pensiones de empleo y su relativa irrelevancia con respecto a los planes de pensiones individuales en España<sup>94</sup>. Planes del Sistema de Empleo que, conviene insistir, son los que especialmente encajan en la lógica de la previsión *social* complementaria prevista en el art. 41 CE, ya que los planes del sistema individual son ante todo simples productos financieros de ahorro-pensión desprovistos de auténtico contenido “social” inherente a la protección “social” complementaria; los planes individuales como acontece -aunque de naturaleza diversa- con los propios seguros de vida individuales no tienen una lógica de *mutualización colectiva de riesgos “sociales”*<sup>95</sup>.

Pues bien, el APLFPP adopta una dirección de política del Derecho bien definida, a saber: el objetivo principal que persigue esta nueva ordenación normativa es revertir esta tendencia y fomentar la creación de nueva previsión social complementaria incardinada en las empresas y facilitar el acceso a los planes de empleo a colectivos que, hasta ahora, encuentran dificultades para acceder a los mismos. En España, los planes de pensiones complementan pensiones a poco más del diez por ciento de la población activa ocupada, mientras que en Europa el nivel de empleados protegidos va en un rango amplio del 25 al 90 por ciento, dependiendo de si sus planes proceden de la negociación colectiva voluntaria (menos del 60 por ciento) o de normativa obligatoria o cuasi-obligatoria (con porcentajes superiores).

La necesidad de esta reforma en la previsión social complementaria de las pensiones públicas se ha manifestado igualmente en tres planos:

- El Pacto de Toledo 2020, cuya *Recomendación 16ª* pone el foco en la necesidad de “*dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria*” e “*impulsar, de forma preferente, los sistemas sustentados en el marco de la negociación colectiva, de empleo, que integran el denominado segundo pilar del modelo de pensiones*” a los que se deberá dotar “*de un régimen fiscal y jurídico adecuado y diferenciado*”. De esta forma, se busca impulsar la implantación efectiva de los planes de pensiones de empleo y, en ese contexto, fortalecer la negociación colectiva, todo ello, “*sin cuestionar la centralidad del sistema público de pensiones basado en un régimen financiero de reparto*”.

Es de señalar que el Pacto de Toledo 2020, en su Recomendación 16ª, no aborda una reforma integral de la previsión social complementaria de las pensiones públicas, sino ante todo el loable objetivo del impulsar los planes de pensiones del sistema de empleo creados en el marco de la negociación colectiva. Más que un cambio radical del “modelo” vigente, persigue expresamente la finalidad de “*dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria*”; eso sí, con el impulso público a los planes del sistema de empleo.

<sup>94</sup> El efecto final ha sido el estancamiento del patrimonio de los planes de empleo desde 2012, situándose en 35.681 millones de euros de patrimonio al cierre de 2020 y superando ligeramente los dos millones de participes. A lo largo de los años, los planes de empleo han perdido peso relativo respecto del total de planes puesto que representaban un 50% del total de la previsión social complementaria al inicio de los años 90, mientras que ahora representan un porcentaje del total de activos gestionados un poco superior al 25%. Datos recogidos en el APLFPP.

<sup>95</sup> 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, pp. 124 y ss.



Por otra parte, dada la interconexión funcional entre los sistemas privados de pensiones y el sistema público de pensiones de la Seguridad Social, a la *relativa* estabilización del modelo global contribuye la derogación de la ley de reforma de 2013, que introducían una reducción de la calidad de las pensiones públicas (en términos de suficiencia, sostenibilidad y adecuación social) y la consiguiente apertura de un mayor espacio para la iniciativa privada. La reforma de 2013 (aprobada fuera del consenso del Pacto de Toledo y que apenas pudo llegar a implementarse en la práctica)<sup>96</sup>, se insertaba en la lógica de los “vasos comunicantes”, la cual, sin embargo, no encuentra acogida en los artículos 41 y 50, en necesaria conexión con las otras piezas del grupo normativo constitucional regulador de la materia formado por los artículos 93 a 96 y 10.2 del Texto Constitucional. Sería suficiente retener aquí el *modelo garantista* que se infiere del art. 12 de la Carta Social Europea Revisada, que dota de un contenido esencial a todos los derechos de Seguridad Social<sup>97</sup>.

- El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la reforma 5ª del *componente 30* se recoge el compromiso de una “*Revisión e impulso de los sistemas complementarios de pensiones*” con la previsión de aprobar un nuevo marco jurídico que impulse los planes de pensiones de empleo y contemple la promoción pública de fondos de pensiones permitiendo dar cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o autónomos, estimándose su aprobación en el segundo trimestre de 2022. Cabe añadir que el Plan enmarca la citada reforma 5ª del componente 30 de “*Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo*” como un complemento del sistema de seguridad social, con su consecuente impacto en el ámbito de las pensiones públicas.
- La Ley de Presupuestos Generales del Estado 2021, que persigue en su disposición adicional cuadragésima un nuevo impulso a los planes de pensiones de empleo a través de la promoción de fondos de pensiones públicos de empleo. En ella se establece que, en el plazo máximo de doce meses, el Gobierno presentará un proyecto de ley sobre fondos de pensiones públicos de empleo en el que se atribuya a la Administración General del Estado capacidad legal para su promoción<sup>98</sup>.
- La reforma laboral llevada a cabo, entre otras normas, por el RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, tiene una incidencia directa en la materia, toda vez que resulta indispensables la estabilización del empleo y la mejora de las condiciones salariales (tras un precedente proceso de devaluación al cual contribuyó en la reforma regresiva de la Ley 3/2012). Si no se garantiza la estabilidad y calidad del empleo y salarios dignos todos los sistemas contributivos profesionales públicos y privados quedan profundamente cuestionados en su pilar fundamental de sostenibilidad principal a través de las fuentes de provisión de recursos. De ahí también la importancia del RD 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022, el cual queda fijado en 33,33 euros/día o 1000 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses (art. 1. Cuantía del salario mínimo interprofesional).

Esta nueva regulación legal supone la configuración de un nuevo marco de la previsión social complementaria en el ámbito profesional, yendo más allá del ámbito empresarial, al dar cabida a los trabajadores por cuenta propia o autónomos en el mismo.

<sup>96</sup> 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.

<sup>97</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021, espec., pp. 25 y ss.

<sup>98</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “La política del derecho de fomento de los planes de pensiones del sistema de empleo de carácter complementario”, en HIERRO HIERRO, F.J.: *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Cizur Menor (Navarra), Thomsom-Aranzadi, 2021, pp. 709-748.

Se implanta un modelo de Previsión social complementaria focalizado en el segundo pilar, cuyo protagonismo corresponde a la negociación colectiva. Es el pilar llamado a completar el pilar fundamental representado por el sistema público de pensiones, cuya centralidad en el sistema global de pensiones es innegable. El nuevo fondo de pensiones *Se reconfigura el segundo pilar* con la creación de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de los planes simplificados, que necesariamente se adscribirán a estos fondos y que cuentan con un sistema menos complejo de promoción que el vigente orientado a facilitar la generalización de los mismos basado en tres ámbitos:

- El impulso desde la negociación colectiva sectorial en el que se crean planes sectoriales que sirven para encuadrar a los convenios territoriales o de empresa y que facilitan la adscripción de las empresas y de los trabajadores empleados en ellas. La negociación colectiva se establece como clave en el proceso de expansión de la previsión social de empresas a una gran cantidad de sectores (en los que prevalece la presencia de pequeñas y medianas empresas) ya que hasta la fecha, solo sectores menores de la actividad económica han desarrollado planes sectoriales a escala nacional. Se apuesta por la negociación colectiva sectorial. El modelo de convenios de empresa no ha garantizado la generalización de la protección social complementaria. Como es normal en este tipo de instrumentos se sigue una lógica de capitalización, pero dentro de un marco colectivo (visible desde su fuente de implantación: la negociación colectiva).
- Una regulación específica para el sector público que busca la generalización de los planes de empleo especialmente entre las entidades locales pequeñas y medianas.
- El desarrollo de los planes para autónomos, de quienes se estiman que han suscrito más de un millón de planes personales, con comisiones elevadas. Se plantea que tengan acceso a planes de empleo, en condiciones económicas más ventajosas de las que ahora disponen. Este nuevo modelo persigue incorporar más ampliamente a los trabajadores por cuenta propia. La inclusión del mundo del trabajo autónomo es importante, por el colectivo en sí, y ante el hecho de crecimiento actual y en una perspectiva de futuro. Se prevén planes de empleo simplificados, planes colectivos integrados exclusivamente por trabajadores autónomos.

A tal efecto, se añaden dos nuevos capítulos a la Ley Reguladora de Planes y Fondos de Pensiones: el capítulo XI, titulado “De los fondos de pensiones de empleo de promoción pública” y el capítulo XII, titulado “Planes de pensiones de empleo simplificados”.

Los fondos de pensiones públicos de empleo serán de carácter abierto en relación con los procesos de inversión desarrollados y tendrán las siguientes características:

- Actuará como entidad promotora pública la Comisión Promotora y de Seguimiento como órgano designado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. A dicha comisión se le atribuyen funciones fundamentales sobre estos fondos de pensiones en su constitución y disolución, establecer las directrices de la inversión común de los fondos de pensiones de promoción pública, ejercer el derecho de veto y realizar un seguimiento periódico sobre las actividades y devenir de los mismos.
- Podrán adscribirse a estos fondos los planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para la jubilación que así lo establezcan en sus especificaciones y, necesariamente, los planes de empleo simplificados.
- El fondo de promoción pública tiene algunos rasgos significativos de la administración de los fondos del sistema de empleo: comisiones moderadas de las entidades gestoras, un 0,3%; en la estrategia de inversiones de los fondos se establecen criterios de inversión de interés público, sostenibilidad de las inversiones (incluyendo criterios medioambientales, etcétera).

- Refleja una política promocional que, aparte de la cobertura organizativa en su conjunto, se materializa en un tratamiento fiscal, que prima a los planes de pensiones del sistema de empleo y reduce el espacio de protección fiscal del tercer pilar individual. Las aportaciones a los fondos del sistema de empleo se traducen en subvenciones fiscales.
- El futuro del sistema dependerá de la evolución del mercado de trabajo, en el que lógicamente puede incidir decisivamente la legislación para favorecer la calidad del empleo y salarios dignos y suficientes.

El objetivo explícito de la APLFPP Para revertir esta tendencia, la exposición de motivos del APLFPP señala otro objetivo de la norma que es *“facilitar el acceso a los planes de empleo a colectivos que, hasta ahora, encuentran dificultades para acceder a los mismos”* relacionándolo con el compromiso del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (reforma 5ª del componente 30) de un nuevo marco que dé *“cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o autónomos” “con su consecuente impacto en el ámbito de las pensiones públicas”*. Objetivo muy loable, la generalización de la previsión social complementaria (en adelante, PSC), pero improcedente y delicada su interrelación con la esfera de las pensiones públicas, que no compartimos.

Entre los objetivos de la expansión subjetiva (en la cobertura) se hace referencia al papel de la negociación colectiva. Con *“el impulso desde la negociación colectiva”* que saben *“clave en el proceso de expansión de la previsión social”* ya sea de ámbito sectorial o territorial donde se ha de buscar el atractivo de este nuevo marco o instrumento para que, de acordar un compromiso por pensiones, los agentes sociales lo prioricen respecto a las posibilidades ya existentes (planes de pensiones de promoción conjunta o no ó incluso, contratos de seguro en sus distintos formatos- plan de previsión social empresarial, mutualidad de previsión empresarial). Sin embargo, la negociación colectiva laboral o estatutaria poco puede decir respecto de los trabajadores autónomos, pues se limita a los trabajadores subordinados de sector privado o público de empleo. Para los autónomos se establecen previsiones específicas al margen de la negociación colectiva.

Y ello teniendo en cuenta también la previsión de crear planes (y un fondo) específicos para el sector público *“que busca la generalización de los planes de empleo especialmente entre las entidades locales pequeñas y medianas”*.

Cabe añadir, criticablemente, la incongruencia de la Administración que, por un lado propone esta norma con el objeto de desarrollar la previsión social complementaria en su segundo pilar, aunque olvidándose de su financiación, y por el otro, cuando actúa como promotor sigue limitando las contribuciones a sus empleados.

En las administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas, en 2020 existían ya más de 300 planes de pensiones con estos promotores que incluyen a más de 1,2 millones de partícipes con más de 3.500 millones de euros de patrimonio. Gran implantación pues de este instrumento en el sector público si bien con poco patrimonio dadas las bajas aportaciones, cuando existen, recordando aquí que estas aportaciones en el sector público siguen limitadas.

Por tanto, el desarrollo del llamado *segundo pilar profesional* del sistema global de pensiones parece haber funcionado en el sector público, con instrumentos adecuados dado el alto nivel de penetración y solo el bajo nivel de aportaciones inicialmente y la prohibición o limitación de aportaciones a partir del 2012 ha impedido un mayor desarrollo desde el punto de vista patrimonial. La PSC en el sector público ha sido importante y hay que destacar el fuerte desarrollo existente en Euskadi con las EPSVs.

Desde el punto de vista técnico-jurídico no se trata de *planes pensiones públicos de carácter complementario*, sino de planes de pensiones privados con esta función, que tiene como rasgo característico tipificador de los mismos el ser planes de pensiones *promovidos por* el Ministerio de

Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento creada a tal efecto

El art. 53 delimita los Planes de pensiones *susceptibles de integración* en los fondos de pensiones de empleo de promoción pública. Podrán integrarse en los fondos de pensiones de empleo de promoción pública los planes de pensiones de empleo de las siguientes modalidades:

- a. Los planes de empleo simplificados desarrollados en el capítulo XII, que se adscribirán necesariamente a un fondo de pensiones de empleo de promoción pública abierto.
- b. Los planes de pensiones de empleo de aportación definida para la contingencia de jubilación, sin perjuicio de que puedan ofrecer prestaciones definidas para las contingencias de riesgo siempre y cuando las mismas se encuentren totalmente aseguradas. Se incluyen los planes de pensiones de empleo de estas modalidades sujetos a la legislación social y laboral de otros Estados miembros al amparo de lo establecido en la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo.
- c. Los planes de pensiones de empleo de aportación definida para la contingencia de jubilación, sin perjuicio de que puedan ofrecer prestaciones definidas para las contingencias de riesgo siempre y cuando las mismas se encuentren totalmente aseguradas promovidos por las administraciones públicas, que no tengan la consideración de planes simplificados.

En cualquier no resulta fácil -y quizás no sea conveniente- hacer valoraciones contundentes y apresuradas sobre un ALPP que deberá pasar por una tramitación parlamentaria que sincronice *necesariamente* la reforma de este nivel o ámbito de protección social complementaria (amparado en la libertad de protección complementaria garantizada ex art. 41 CE) con el sistema público de pensiones del Sistema de Seguridad Social llamadas a ser complementadas por aquél respetando el principio de suficiencia *contributiva* y las garantías de sostenibilidad social y económica (garantizadas como *derecho social a las pensiones públicas suficiente y adecuadas* ex artículos 41 y 50 de nuestra Norma Fundamental, interpretados por imperativo categórico ex art. 10.2 CE con arreglo a la norma de apertura hermenéutica al sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales en los términos de la ratificación previstos, a su vez, en los artículos 93-96 de la propia Carta Magna)<sup>99</sup>. Y no se olvide que cualquier reforma tiene que partir de las previsiones constitucionales (obligación de respecto y cumplimiento leal que incluye, como resulta obvio, el nuevo Pacto de Toledo y el Acuerdo sociopolítico sobre la reforma del sistema global de pensiones públicas y privadas).

Por otro lado, el objetivo de *generalizar la previsión social complementaria* pasaría necesariamente por la adopción de un conjunto de medidas tendentes todas ellas a fortalecer la imagen de dichos instrumentos como verdaderos sistemas de seguridad de carácter complementario, especialmente en tres ámbitos de ordenación de dichas instituciones: de un lado, en el *acceso* a dichos regímenes; de otro, en la *participación y control* en los mismos; y, por último, en los *mecanismos de garantía*.

<sup>99</sup> No es baladí hacer notar la relevancia que tiene en esta -y en otras muchas materias del Derecho Social- la ratificación por nuestro País de la Carta Social Europea Revisada de 1996 y su penetrante procedimiento de control y supervisión a través de la intervención del Comité de Derechos Sociales como órgano de control institucional del cumplimiento de aquélla en sus propios términos. Cfr. Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. <https://www.boe.es/boe/dias/2021/06/11/pdfs/BOE-A-2021-9719.pdf>

En primer lugar, si se quiere seguir intentando promover la *participación en los planes de pensiones* de manera generalizada se hace necesario corregir algunos aspectos que están dificultando aquélla. Fundamentalmente, debe eliminarse el mantenimiento en la normativa reguladora de los planes de pensiones del sistema de empleo de un *periodo de permanencia previa en la empresa promotora* a efectos de la integración del partícipe en el plan. Como se ha puesto de manifiesto, con este requisito se impide en la práctica el acceso a los planes de pensiones del sistema de empleo de los trabajadores con contratos de corta duración, lo que supone un tipo de discriminación indirecta. Los efectos perniciosos de esta medida resultan evidentes, pero se agravan todavía más atendiendo a la estructura del empleo actual caracterizado por una creciente temporalidad. En efecto, el colectivo potencialmente afectado resulta lo suficientemente importante, de ahí que no sea indiferente el establecimiento de un tiempo mínimo de prestación de servicios con el promotor a efectos de la integración de los empleados en el plan. Por tanto, el criterio temporal no deviene en un factor favorecedor de la ampliación del ámbito de aplicación de los sistemas privados de pensiones, al contrario se incide en la desprotección de los colectivos de trabajadores más desfavorecidos, trasladando los efectos de la segmentación laboral al ámbito de los mecanismos de protección social complementaria.

De otro lado, si se quiere mejorar el acceso a los regímenes profesionales como vía estratégica de generalización de la previsión social complementaria se debe seguir potenciando el papel de la *negociación colectiva*, muy especialmente en lo que se refiere a la instauración e implantación a través de ella de planes sectoriales o de promoción conjunta. Como se ha podido comprobar, estos planes tienen una nula o escasa presencia, pese a que los mismos presentan una serie de ventajas indudables frente a los planes de pensiones de carácter empresarial (*racionalización de costes* para las empresas implicadas, *comisiones más bajas* de las entidades gestoras y depositarias, etc.). Se trata, por lo demás, de la mejor (cuando no la única) opción para que los planes de pensiones del sistema de empleo continúen creciendo dado el volumen de trabajadores pertenecientes a pequeñas y medianas empresas sometidos gran parte de ellos a convenios de sector. En este punto, se hacen necesarios nuevos estímulos legales que favorezcan la articulación colectiva sectorial de los planes de empleo.

En segundo lugar, la *garantía de participación de los individuos* en la estructura de gestión y control de toda la dinámica de funcionamiento del plan parece en todo punto irrenunciable. Es más, se ha postulado en las páginas precedentes un *papel predominante de los partícipes en las comisiones de control del plan*. Entendiendo que corresponde a los partícipes y beneficiarios la titularidad de los fondos, se debía otorgar a éstos un papel preeminente en el ejercicio de la competencia de supervisión del funcionamiento y ejecución de los planes, con mayor razón si cabe en los de la modalidad de aportación definida, ya que la inadecuada gestión del patrimonio podía acarrear peores prestaciones. Igual posición cabía sostener para el caso de los de prestación definida, pese a que se pudiera defender un idéntico protagonismo para el promotor atendiendo al mayor riesgo que éste asume en este tipo de planes. En cualquier caso, debe mantenerse el *sistema de mayorías reforzadas* para la adopción de acuerdos como forma de atender la posición empresarial que postula un papel más relevante en dicho órgano y de salvar el obstáculo de un posible veto por la mayoría de los partícipes.

Finalmente, la mayor o menor relevancia de los planes y fondos de pensiones va a depender de los mecanismos de garantía que su sistema normativo establezca ante determinadas vicisitudes (especialmente, ante las crisis empresariales en los planes de empleo). Pues bien, se ha defendido aquí la necesidad de *crear instituciones de carácter público o semipúblico* capaces de garantizar los compromisos adquiridos con los trabajadores y no satisfechos en virtud del acaecimiento de determinadas situaciones (insolvencia) o de exigir, en último término, *el aseguramiento obligatorio de las prestaciones* derivadas de los planes. Por otra parte, los recursos acumulados en los fondos de pensiones -adscritos a finalidades de previsión social complementaria de las pensiones- deben invertirse hacia activos más seguros y reformando los criterios de valoración para reducir los efectos

de las fluctuaciones financieras y las variables inflacionistas que tanto inciden sobre los sistemas financieros de capitalización.

En las decisiones de inversión debe potenciarse la capacidad decisoria de los sujetos protegidos, partícipes y beneficiarios. Los fondos de pensiones deberán adoptar políticas socialmente responsables y garantizar una influencia determinante de los partícipes (comunidad de partícipes cotitulares de los recursos acumulados afectos con fines de provisión de las pensiones) y beneficiarios en la gestión de las inversiones. Como se ha dicho, el fondo de pensiones puede considerarse hasta ahora una especie de “capital gris” porque los derechos de propiedad que incorpora constituyen una zona nebulosa o plomiza.

En esta línea, resulta absolutamente imprescindible resolver las carencias de la reglamentación de la UE en la materia, tal y como sugiere la propia Comisión en su documento *Libro Verde: en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*. En dicho documento se apuntan algunos aspectos a tener en cuenta para dar mayor seguridad a las pensiones privadas capitalizadas. En primer lugar, los efectos de la crisis financiera sobre los sistemas de pensiones privadas pueden mitigarse con unas buenas políticas económicas y de finanzas públicas y con una regulación mejor. Ejemplo de ello son las garantías de rendimientos mínimos y las composiciones de la cartera de valores de riesgo decreciente al aproximarse la edad de jubilación, que aunque tengan un coste pueden reducir la volatilidad a corto plazo. Mejorando las prácticas de inversión y el diseño de los planes puede mitigarse considerablemente el riesgo e incrementarse la capacidad de respuesta a los contratiempos, consiguiéndose así un mejor equilibrio entre riesgos, seguridad y asequibilidad tanto para los ahorradores como para los proveedores. El reparto colectivo del riesgo a través de sistemas híbridos, por ejemplo un sistema de aportación definida con una garantía de rendimiento mínimo, o un sistema mixto de prestación definida y aportación definida, podría cambiar la tendencia actual hacia sistemas de aportación definida individualizados. En segundo lugar, resulta obligado mejorar el régimen de solvencia para los fondos de pensiones. Se aboga por promover en los Estados miembros sistemas de garantías de las prestaciones de pensión, quizá coordinados o facilitados a nivel de la UE, previendo incluso una eventual compensación de las pérdidas excesivas de los sistemas de aportación definida. En tercer lugar, la tendencia hacia estos últimos sistemas acentúa la necesidad de una comunicación clara y transparente. Parece necesario, en este punto, facilitar la toma de decisiones con conocimiento de causa.

Hay que tener en cuenta que cuando el Proyecto se traduzca en Ley -contando con las Enmiendas correspondientes-, será preciso un rápido desarrollo reglamentario que será estrictamente necesario que se vaya preparando al instante sin dilación.

Es evidente el gran impacto de que podrá suponer algunas de las propuestas pretendidamente “expansivas” del APLFPP en nuestro modelo de pensiones privadas del sistema de empleo.

### **C). El Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos**

El martes, 22 de febrero de 2020, el Gobierno aprueba el Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos<sup>100</sup>.

- La norma, que constituye un hito del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, inicia su tramitación en el Parlamento.
- Se han incorporado nuevos incentivos para empresas y trabajadores, tras su paso por audiencia pública, diálogo social y órganos consultivos.
- El objetivo de la Ley es elevar la cobertura de estos productos, llegando especialmente a los trabajadores de rentas medias y bajas.

<sup>100</sup> <https://prensa.inclusion.gob.es/WebPrensaInclusion/noticias/ministro/detalle/4212>

El Proyecto de Ley inicia ya la tramitación parlamentaria. Este proyecto de ley constituye uno de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que el Gobierno se comprometió a cumplir en el primer semestre de 2022, y responde a la Recomendación 16ª del Pacto de Toledo.

La Ley tiene como principal objetivo elevar la cobertura de los planes de pensiones colectivos, un propósito en el que la negociación colectiva tendrá un papel fundamental. Para ello, el texto facilita la creación de planes colectivos en el marco de la negociación colectiva y habilita la creación de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública. El objetivo es facilitar el acceso a estos mecanismos de ahorro de bajas comisiones a trabajadores de rentas medias y bajas y de pequeñas y medianas empresas, así como a trabajadores autónomos y jóvenes.

Además, el proyecto de ley simplifica los procedimientos para crear planes de empleo, que tienen normalmente unos costes de gestión más bajos.

Entre la primera y la segunda vuelta, se han incluido diversas aportaciones procedentes de la audiencia pública, el diálogo y concertación social y los órganos consultivos. En concreto, el proyecto de ley ha incorporado incentivos fiscales para impulsar los planes de pensiones colectivos, en línea con la *Recomendación 16ª* del Pacto de Toledo y con las recomendaciones de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF). Hay que recordar que en los Presupuestos Generales del Estado de 2022 se continúa el proceso de diferenciación de la fiscalidad entre planes individuales y colectivos, estableciendo un límite en la deducción de la base imponible de 1.500 euros y de 10.500 euros, respectivamente. Con ello, se continúa con el proceso de traslación de los beneficios fiscales a las rentas medias y bajas.

Además, el proyecto de ley establece una mejora en la deducción del IRPF para los autónomos. En concreto, este colectivo tendrá derecho a una deducción de 5.750 euros al año, más del triple de la vigente actualmente.

Al margen de ello, el proyecto de ley también incorpora incentivos para las empresas, de forma que las contribuciones empresariales al plan de pensiones no cotizarán a la Seguridad Social, con un límite de 115 euros al mes por trabajador (1.380 euros al año), lo que supone un ahorro de casi 400 euros por trabajador.

También se han establecido importantes incentivos para el trabajador, que podrá aportar más de lo que lo hace la empresa con unos límites que se establecen en función de la contribución empresarial.

En esta segunda vuelta también se han incluido modificaciones en los órganos de gobernanza de los fondos de promoción pública. En primer lugar, se han delimitado de forma más precisa las funciones de la Comisión Promotora y de Seguimiento y de la Comisión de Control Especial. A la primera le corresponderá la selección de entidades gestoras y depositarias, el establecimiento de la estrategia de inversión a largo plazo, la constitución de los fondos de pensiones y el nombramiento de los miembros de la Comisión de Control Especial.

La Comisión de Control Especial se encargará de la representación del fondo, la elaboración de la política de inversión de cada fondo, el control y la observancia del cumplimiento de las normas de los fondos, el examen de la actuación de la gestora y la supervisión de la misma y, en su caso, de la decisión sobre su sustitución. Tras su paso por el diálogo social y los órganos consultivos, se ha mejorado la composición de esta comisión, de una forma más equilibrada, con cinco miembros elegidos por el Gobierno, cuatro representantes de los sindicatos y cuatro de los empresarios. Con la nueva composición, se persigue la toma de decisiones por consenso entre las partes, exigiéndose mayoría cualificada para algunas decisiones.

También se han incluido novedades en el régimen de inversiones, añadiendo referencias a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y se han definido con mayor detalle los perfiles de usuarios y funcionalidades de la plataforma digital común.

Finalmente, se ha presentado formalmente el *Proyecto de Ley de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre*. Este Proyecto de Ley mantiene la misma lógica interna de política del Derecho que el Anteproyecto de Ley<sup>101</sup>, aunque con algunas mejoras, como se refleja en el contenido y en las indicaciones de la Exposición de Motivos.

1º. Uno de los objetivos principales es fomentar la potenciación de la previsión social complementaria de corte profesional a partir del desarrollo de los planes de pensiones de empleo, con un fuerte anclaje en la negociación colectiva sectorial, facilitando así el acceso a colectivos que, hasta ahora, encuentran dificultades para acceder a los mismos.

2º. Se persigue igualmente lleva a cabo un proceso de simplificación en las categorías de planes de pensiones existentes. La normativa actualmente vigente incluye, además de los planes de pensiones de empleo e individuales, un tercer género, el de los planes de pensiones asociados, que han tenido un desarrollo muy modesto. Los planes de pensiones asociados, si bien tienen mayores coincidencias con los planes de pensiones individuales pueden compartir algunas características con los planes de pensiones de empleo. Con el objeto de potenciar la consolidación de los planes de pensiones se prevé un régimen de movilización a los planes de pensiones de empleo, en la medida en que se cumplan determinados requisitos referidos a las personas partícipes, o, en su defecto, a los planes de pensiones individuales. En todo caso, se prevé la posibilidad de que los planes de pensiones asociados mantengan su naturaleza si no optan por su incorporación a alguna de las otras dos categorías de planes de pensiones. Para dar cobertura normativa a estos objetivos, se añaden dos nuevos capítulos al texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre: el capítulo XI, titulado «Fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos» y el capítulo XII, titulado «Planes de pensiones de empleo simplificados».

Conforme al art. 52 del Proyecto de Ley “Tendrán la consideración de fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos aquellos fondos de pensiones promovidos por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento creada a tal efecto. Se encuadrarán necesariamente dentro de la categoría de fondos de pensiones de empleo, limitando su ámbito de actuación al desarrollo de planes de pensiones del sistema de empleo exclusivamente”.

Los fondos de pensiones de empleo de promoción pública serán de carácter abierto en relación con los procesos de inversión desarrollados y tendrán las siguientes características:

- Actuará como entidad promotora pública la Comisión Promotora y de Seguimiento como órgano colegiado conformado por miembros de la Administración General del Estado. A dicha Comisión se le atribuyen funciones fundamentales sobre estos fondos de pensiones en su constitución y disolución, establecer las directrices de la inversión común de los fondos de pensiones de promoción pública abiertos y realizar un seguimiento periódico sobre las actividades y devenir de los mismos.

- Podrán integrarse en estos fondos los planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para la jubilación que así lo establezcan en sus especificaciones y los planes de pensiones de empleo simplificados.

- Serán administrados por una entidad gestora con el concurso de una entidad depositaria y bajo la supervisión de una única Comisión de Control Especial para todos los fondos de pensiones de promoción pública abiertos. Esta Comisión estará formada por personas con reconocida experiencia, conocimiento, capacidad de supervisión y gestión y serán nombrados por la Comisión

---

<sup>101</sup> BCG, 4 de marzo de 2022 Núm. 93-1.



Promotora y de Seguimiento. Sus funciones serán las que el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, establece para la comisión de control de fondo de pensiones, con ciertas singularidades, siempre que resulten compatibles con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

- Los activos de los fondos de pensiones serán invertidos en interés exclusivo de las personas partícipes y beneficiarias tomando en cuenta la rentabilidad, el riesgo y el impacto social de las inversiones. Se establecerán para ello criterios comunes que valorarán los riesgos extrafinancieros y los criterios medioambientales, sociales y de buen gobierno corporativo alineados con los principios para la inversión responsable y las mejores prácticas de finanzas sostenibles reguladas por la Unión Europea.

- El proceso de selección de las entidades gestoras y depositarias se fundamentará en los principios de igualdad, transparencia y libre competencia con sujeción a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a través de un procedimiento abierto. Se exigirán requisitos de solvencia y capacidad a dichas entidades para que se garantice una alta calidad en la gestión unida a unas comisiones reducidas, que especialmente beneficiarán a los autónomos.

- Para garantizar la operatividad entre gestoras y depositarias, la normalización y calidad de los procesos, la agilidad de las operaciones y la accesibilidad de la información a empresas, personas partícipes y beneficiarias se utilizará una plataforma digital común. Respecto a los planes de pensiones de empleo simplificados, regulados en el nuevo capítulo XII, sus aspectos clave son: - Pueden integrarse en un fondo de pensiones de empleo de promoción pública abierto o en un fondo de pensiones de empleo de promoción privada.

- Pueden promoverse por: • Las empresas incluidas en los acuerdos sectoriales vinculados a la negociación colectiva. • Las administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas. • Asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, sindicatos, colegios profesionales y mutualidades vinculadas a éstos. • Sociedades cooperativas o laborales, con acuerdos de los órganos sociales o de gobierno de dichas sociedades y sus organizaciones representativas.

- Se determina una delimitación específica de los planes de naturaleza sectorial.

- La promoción, formalización e integración de los planes simplificados se realizará de forma ágil mediante acuerdos en las mesas de negociación correspondientes o mediante acuerdos de las entidades promotoras de los planes de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

- Las especificaciones serán comunes para todas las empresas o entidades integradas en el mismo plan simplificado.

- La constitución de la comisión de control del plan se realizará mediante procesos de designación directa.

En cuanto a los planes de pensiones de empleo simplificados, regulados en el nuevo capítulo XII, y sus rasgos característicos se delimitan principalmente en los artículos 67 y 68 del Proyecto de Ley son los siguientes:

- Pueden integrarse en un fondo de pensiones de empleo de promoción pública abierto o en un fondo de pensiones de empleo de promoción privada.

- Pueden promoverse por: • Las empresas incluidas en los acuerdos sectoriales vinculados a la negociación colectiva. • Las administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas. • Asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, sindicatos, colegios profesionales y mutualidades vinculadas a éstos. • Sociedades cooperativas o laborales, con acuerdos de los órganos sociales o de gobierno de dichas sociedades y sus organizaciones representativas.

- Se determina una delimitación específica de los planes de naturaleza sectorial.
- La promoción, formalización e integración de los planes simplificados se realizará de forma ágil mediante acuerdos en las mesas de negociación correspondientes o mediante acuerdos de las entidades promotoras de los planes de trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- Las especificaciones serán comunes para todas las empresas o entidades integradas en el mismo plan simplificado.
- La constitución de la comisión de control del plan se realizará mediante procesos de designación directa.