

# LA REFORMA DE LAS PENSIONES (COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y DE OTRAS MEDIDAS DE REFUERZO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y SOCIAL DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES)

JUAN V. LÓPEZ GANDÍA

NET21 NÚMERO 6, SEPTIEMBRE 2021

El proyecto de ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones que inició su tramitación en julio de 2021 es la primera plasmación del contenido del acuerdo social de pensiones de 1 de julio de 2021. Puede verse también como la puesta en marcha de uno de los componentes más destacados del Plan de recuperación, transformación y resiliencia que ha de guiar la ejecución de fondos europeos hasta 2023 a través del instrumento Next Generation EU. Dentro del componente 30 menciona la sostenibilidad del sistema de pensiones como contrapartida a los fondos del Plan. El conjunto de reformas del sistema de pensiones además da cumplimiento a las principales recomendaciones del Pacto de Toledo que, en buena medida, se plasman en este proyecto de ley.

El acuerdo de pensiones ha sido valorado como una reordenación del sistema de pensiones, una reforma estructural de largo recorrido, con proyección en el tiempo sobre varias generaciones, no meramente coyuntural sino con vocación de permanencia (CRUZ VILLALON, J. "El acuerdo social en materia de pensiones: una tendencia a la prolongación de la vida laboral y al retraso de la jubilación" en su Blog de 3 de julio de 2021). El proyecto de ley recoge el acuerdo sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en el cumplimiento del Pacto de Toledo quedando otras materias de calado pendientes de desarrollo (ROMERO RÓDENAS, M.J. "El importante y gran acuerdo social en materia de pensiones", NET21 n. 5, julio 2021).

Este punto de partida de la reforma de las pensiones, el pacto social y el consenso parlamentario en torno al Pacto de Toledo, le otorgan de entrada una legitimidad que no tuvo la reforma anterior, la de 2013, llevada a cabo mediante Decretos-

Leyes sin concertación social alguna y que afectó a aspectos esenciales, nucleares, de las pensiones, como la revalorización y el factor de sostenibilidad. El propio acuerdo de 2021 supone una recuperación del espacio de participación de democrática negado en los últimos diez años (BAYLOS, A. Primeras impresiones sobre el pacto de las pensiones", Blog 29 de junio de 2021) y se remite al acuerdo social que dio lugar a la reforma de 2011, a la ley 27/2011, cuyos valores retomaría y con el que enlazaría también en otros aspectos y líneas de tendencia.

Se trataría de recuperar el equilibrio alcanzado en el Acuerdo de 2011 (BAYLOS, A, cit.) y vendría a corregir la desviación que supuso la reforma de 2013 en materia de revalorización de pensiones con la derogación del índice de revalorización y la previsión de un nuevo artículo 58 en el que, en línea con la recomendación 2 del Pacto de Toledo. se recupera la garantía del poder adquisitivo a través de una actualización de las pensiones dando cumplimiento al art. 50 de la Constitución. Pese a que se trata de un precepto programático cabe deducir del mismo garantías frente al legislador ordinario, evitando que una pensión pueda considerarse como tal si no lleva consigo la garantía del mantenimiento de su poder adquisitivo. El gasto en revalorización es de tal magnitud, un 20% del gasto total en pensiones, que la tentación de acudir a este recorte es fácil. Como la de suspender su aplicación. La reforma de 2013 no procedió a la suspensión, simplemente no reconoció el derecho a revalorización de manera normal y permanente pues un 0'25 no era una verdadera revalorización. En ambos casos las medidas eran claramente contrarias al art.50 de la Constitución (STC 49 y 135/2015, vid. LOPEZ GANDIA, J. comentario en RDS n.71/2015). Ni siquiera se buscó algún fundamento, como a veces se ha exigido por la jurisprudencia comparada (Corte Costituzionale 70/2015) como que no fuera posible recurrir a medidas alternativas. Aun así se ha tardado algo en volver a recoger esta garantía en el TRLGSS tras las Leyes de Presupuestos posteriores a 2017 y los RRDDL18/2019 y RDL 1/2020 que revalorizaron las pensiones pero sin modificar el TRLGSS. Aunque el TRLGSS no tiene una eficacia jurídica superior a una Ley de Presupuestos, sí tiene un valor simbólico y una vocación o compromiso de permanencia y estabilidad de los que carecen las leyes de presupuestos.

Por fin el proyecto de ley modifica el TRLGSS y establece que la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año se realizará de acuerdo con la inflación media registrada en el ejercicio anterior, con la garantía de que en el caso, infrecuente, de inflación negativa las pensiones no sufrirán merma alguna. Adicionalmente y con la misma finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones se prevé la realización, cada cinco años, por parte del Gobierno y en el marco del diálogo social, de una evaluación de los efectos de la revalorización anual, que contendrá, en su caso, una propuesta de actuación de la que se dará traslado a la Comisión parlamentaria de Seguimiento y

Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. No se acaba de concretar sobre qué se va a llevar a cabo esta evaluación. Parece referirse a desviaciones que pudieran producirse.

La garantía de mantenimiento del poder adquisitivo es fundamental desde el punto de vista constitucional, pero legalmente a esta garantía se debe añadir para la adecuación y suficiencia que las pensiones que guarden una adecuada relación con el salario de activo, que la tasa de sustitución se mantenga de manera razonable para que quepa hablar de suficiencia, no concretada todavía por el legislador ordinario en relación con ciertos estándares europeos y que la cuantía sobre la que aplicarla no se vea reducida por reformas paramétricas como forma inexorable de abordar la sostenibilidad del sistema. Pero además exige la garantía de pensiones mínimas suficientes y complementos para mínimos. Ninguna de estas figuras resulta en absoluto revisada por esta reforma ni tampoco las cuantías de las pensiones no contributivas que además sirven de referencia para la cuantificación de los mismos (art.59 TRLGSS).

La segunda medida que supone en principio una revisión de la reforma de 2013 afecta al factor de sostenibilidad introducido antes de 2027, la fecha prevista inicialmente por la ley 27/2011, con ocasión de la crisis económica de 2008 y en contrapartida al rescate bancario por la ley 23/2013, de 23 de diciembre (LLOBERA VILA, M., "La Ley 23/2013 en el marco del procedimiento de déficit excesivo y de rescate de la banca. Análisis de conformidad con el Derecho Internacional español de Seguridad Social", RDS n.70/2015). No vamos a reproducir aquí las críticas que se formularon en su momento a la configuración de este factor en el TRLGSS tras el trabajo de la Comisión de expertos al introducir criterios más propios de un sistema de capitalización. El Acuerdo y el proyecto de ley de 2021 han optado por la derogación del art. 211 del TRLGSS, y la sustitución del factor de sostenibilidad por un nuevo mecanismo, llamado ahora "factor de equidad intergeneracional" que empezará a operar a partir de 2027, es decir la misma fecha que ya previó en su momento la ley 27/2011 para el factor de sostenibilidad. La cuestión es que no se precisan ni en el acuerdo ni en el proyecto de ley los criterios, principios o valores que se utilizarán para configurar este nuevo factor, qué indicadores se incorporarán y en qué ajustes se traducirá este factor a la hora de calcular las pensiones de jubilación. Es decir, si la cuantía de las pensiones se vinculará y en qué términos a la evolución de la esperanza de vida y a la relación entre activos y pasivos. Se ha interpretado por algún sector de la doctrina que esta medida podría tener algún impacto de reducción de la tasa de sustitución, contemplado en la clave del impacto de la próxima jubilación de la generación del llamado *baby boom*, así como del proceso de envejecimiento de la población (CRUZ VILLALÓN, J. cit). Se trata de saber cómo se va a repartir el mayor esfuerzo para el sistema, qué va a implicar la entrada en la edad de jubilación de los *baby boomers* de manera que se lleve a cabo entre varias generaciones y no recaiga sobre una sola. Eso sí, en este caso

se vislumbra que tales medidas serían una excepción a la regla del mantenimiento de la cuantía de las pensiones y tendrían un alcance menor en la determinación de la cuantía de las pensiones (CRUZ VILLALÖN, I. cit). No se prevé de momento una modificación de la base reguladora de la pensión extendiéndose a toda la vida laboral, pero tampoco se excluye a la vista de algunas declaraciones del Ministro de Seguridad Social. Hay que tener en cuenta por otra parte que resulta afectada la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que estableció que el Gobierno, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisaría el sistema aplicando de forma automática el factor de sostenibilidad en los términos y condiciones previstos en la Ley 27/2011.

La reforma de 2021 por tanto aborda de nuevo las llamadas incertidumbres que sobre las pensiones derivan de la magnitud del reto demográfico provocado por la jubilación de la generación del *baby boom*. Retoma el punto de partida de la reforma de 2011, y por tanto, la cuestión demográfica, el envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza de vida y la cuestión de la sostenibilidad de las pensiones en los mismos términos que en 2011 sin que haya una revisión o replanteamiento de las reformas paramétricas llevadas a cabo por la ley 27/2011 en cuanto a edad, base reguladora de la pensión, porcentajes, integración de lagunas, entre otras materias. No se tiene en cuenta, por otra parte, que la crisis económica de 2008 y la crisis pandémica han supuesto que la esperanza de vida baje algunos puntos. Prueba de los efectos de la reforma de 2011 sobre las pensiones es la llamada cláusula de salvaguarda contemplada en la disposición transitoria cuarta apartado 5 del TRLGSS, introducida por la ley 27/2011, relativa a la aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a pensión de jubilación. El proyecto de ley de julio de 2021 elimina el límite temporal que tenía establecido, relativo a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2022.

Lo mismo cabe decir en relación con la cuestión de la financiación de la Seguridad Social, pues la reforma de 2021 se sitúa en la misma línea del pacto de Toledo desde sus orígenes, la separación de las fuentes de financiación, lo que supone una vez más un reforzamiento de la visión contributiva del sistema de pensiones y la justificación de reformas paramétricas que reduzcan la tasa de sustitución, al financiarse las pensiones fundamentalmente a través de cotizaciones y por la forma en que se calcula la cuantía de las prestaciones, al no asumirse un compromiso o blindaje estructural y estable a cargo del Estado para financiar por vía fiscal los déficits de la Seguridad Social modificando el art. 109 de la LGSS. No se lleva a cabo sino que en cada reforma se intenta ir depurando los gastos contributivos y su distinción formal de las cargas añadidas cuando muchas veces por motivos sociales y económicos se alteran sin problemas tales presupuestos. La separación de fuentes es útil para una clarificación contable y financiera de los gastos del Estado y los propios de la Seguridad Social, pero muchas veces se

convierte en una coartada y una justificación para acudir a una política de recortes de prestaciones en lugar de buscar nuevos ingresos, ya sea por cuotas, aunque cuestiones de empleo y resistencias de colectivos como los autónomos dificulten recurrir a las cotizaciones, ya por la supresión de las bonificaciones en las políticas activas de empleo, ya por impuestos. Y se hace depender del empleo, sea precario o no, y sin abordar los efectos de los cambios tecnológicos sobre su volumen y por tanto sobre la financiación contributiva tal como se ha construido históricamente. El propio art.109 del TRLGSS deja claro que en el ámbito contributivo los recursos para la financiación de la Seguridad Social estarán constituidos por las cuotas y solo de manera subsidiaria por las aportaciones progresivas del Estado, que se consignarán con carácter permanente en sus Presupuestos Generales mientras que en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Al no garantizarse claramente cuáles son esas aportaciones del Estado se remite a lo que decida en cada momento la LPE por lo que hay que estar precisando y depurando y hasta cuantificando estos aspectos en cada momento, como lo hace el acuerdo de julio de 2021. El art. 109 no se modifica, sino que la disposición adicional trigésima segunda precisa de nuevo lo dispuesto en el mismo en cuanto a la transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Y añade que en la Ley de Presupuestos Generales del Estado se fijará, todos los años, el importe de las prestaciones que serán financiadas con una transferencia del Estado a la Seguridad Social.

Dados estos planteamientos que se asumen por el gobierno y por las organizaciones firmantes de los acuerdos, pero no por otras organizaciones sindicales, ni por algunas asociaciones de pensionistas, el proyecto sigue lógicamente abordando los efectos de las reformas paramétricas de 2011, entre ellas el mantenimiento de la edad ordinaria de jubilación sobre las diversas formas de jubilación. Pese a que la edad media de jubilación esté ya próxima a la que era la edad ordinaria antes de la ley 27/2011 y durante la fase transitoria, 64'5 años, muy superior a la de países de nuestro entorno como Francia o Italia, se sigue desplegando una serie de medidas para que se vaya aproximando a la nueva edad ordinaria es decir los 65 o 67 años en función de la carrera de cotización. Ya anticipamos algunas reflexiones sobre la jubilación anticipada (en Net 21 de 7 de mayo, "La jubilación anticipada ante nuevas reformas").

Así y en este sentido, el proyecto de ley contempla medidas para favorecer el acercamiento voluntario de la edad efectiva con la edad legal de jubilación, revisando a tal fin los incentivos y desincentivos vigentes y otros aspectos de la regulación en las modalidades de jubilación anticipada voluntaria, involuntaria, anticipada por razón de actividad, por discapacidad, jubilación demorada y jubilación activa, la jubilación forzosa del trabajador, así como la cotización para trabajadores mayores de 62 años en procesos de IT. Se presenta de nuevo como

una vía para reforzar la sostenibilidad del sistema en el medio y largo plazo mediante desincentivos (jubilación anticipada) e incentivos (jubilación demorada).

En cuanto a los primeros y partiendo de la distinción entre jubilación voluntaria e involuntaria, se mantiene la voluntaria, algo sorprendente, como lo fue su creación, y simplemente se revisan los coeficientes reductores aplicables a la misma y también la forma de cómputo, que pasa, como en la involuntaria, de ser trimestral a mensual para evitar las especulaciones y estrategias a que puede dar lugar una regulación de los coeficientes reductores por tramos trimestrales.

En segundo lugar, se alteran las cuantías de los coeficientes reductores, en términos generales incrementándose su porcentaje para quienes deseen voluntariamente anticipar su jubilación, especialmente al máximo posible. A su vez, el porcentaje de la reducción se prevé diferente según el número de años cotizados, entendiéndose más comprensible la jubilación anticipada respecto de quienes tienen carreras de cotización más largas y menos aceptable respecto de quienes tienen carreras más cortas. En esta diferenciación habría que analizar el posible impacto negativo de género, que puede tener esta diferenciación en razón de las carreras más o menos largas de cotización (CRUZ VILLALON, J. cit). Asimismo, en los dos años inmediatamente anteriores a la edad de jubilación ordinaria, se aplican los mismos coeficientes que en la modalidad voluntaria, en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente. Además, se rebaja el coeficiente reductor correspondiente a cada uno de los seis meses previos a la edad de jubilación ordinaria, respecto de los establecidos para el caso de jubilación voluntaria.

En la involuntaria se contemplan nuevas causas en los apartados 1 y 2 del artículo 207 del TRLGSS. De otra parte, se considera involuntaria la percepción del subsidio de desempleo del art. 274 del TRLGSS con una antelación de al menos tres meses (art. 208.3 TRLGSS), al parecer independientemente de los supuestos de situación legal de desempleo de la que proceda, lo que indirectamente parece ampliar las causas y supuestos de involuntariedad listados en el art.207 apartado 1 del citado texto. Todo ello pone de manifiesto la artificiosidad de la configuración de la involuntariedad de la jubilación anticipada al margen de las situaciones legales de desempleo.

Los requisitos de cotización previa siguen siendo muy altos, en ambas modalidades de jubilación, lo que hace que la brecha de género dificulte a las mujeres el acceso a esta pensión de jubilación anticipada. Computar el servicio social femenino como reconoce ahora el texto legal (ya TSJ País Vasco de 11 de octubre de 2016, rec.1821/2016 y STS de 6 de febrero de 2020, rec.3801/2017 lo reconocieron), es una medida insuficiente contra la brecha de género. Por otra parte, en un mercado de trabajo con carreras discontinuas y con vacíos de cotización tales requisitos, más que las causas, probablemente pueden haber

contribuido a retrasar la edad media de jubilación más que las penalizaciones de los coeficientes reductores. También la posibilidad de acceder en caso de cese en el trabajo al subsidio de desempleo de prejubilación al recuperarse tras la última reforma de 2019 la edad de 52 años y su duración hasta la edad ordinaria de jubilación.

Uno de los aspectos más discutibles de la regulación anterior a esta reforma es el potente impacto de los coeficientes reductores, más allá incluso de lo que alcanzarían de aplicarse reglas meramente actuariales, sobre muchos de los jubilados anticipados y a la vez el escaso impacto en pensiones de jubilación de trabajadores con bases reguladoras altas al aplicarse el tope máximo de pensiones. La regulación de los coeficientes reductores para estas categorías no parece que haya sido disuasoria. Por esta razón la reforma en tales supuestos y en caso de jubilación voluntaria aplica los coeficientes sobre la cuantía de la pensión resultante, no sobre la base reguladora. Pero no lo aplica de manera inmediata sino que respeta antes los intereses de las empresas que los del sistema de la Seguridad Social para que sigan llevando a cabo jubilaciones anticipadas en categorías altas pues se realizará de manera progresiva, a partir de 1 de enero de 2024 y a lo largo de un período de diez años. Y además sólo resultará de aplicación en la medida en que la evolución de la pensión máxima del sistema absorba completamente el efecto del aumento de coeficientes respecto a los vigentes en 2021 para aquellos trabajadores con base reguladora superior a la pensión máxima, de manera que la pensión reconocida no resulte en ningún caso inferior a la que habría correspondido con la aplicación de las normas vigentes en 2021.

Una medida indirecta que puede favorecer el mantenimiento del empleo en trabajadores de edad avanzada es la modificación del apartado 4 del artículo 144 relativo a la duración de la obligación de cotizar, añadiendo un segundo párrafo en el que se prevé que las empresas tendrán derecho a una reducción del 75 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años. Habría que insistir más en este tipo de medidas para que la población activa desde los 60 años no disminuya sino que aumente en lugar del recurso fácil en los ERES por empresas con beneficios a la jubilación anticipada.

En cuanto a la jubilación demorada se refuerzan los incentivos: de un lado, los de cotización de los art.152 y 311 del TRLGSS pues ya no se exigen los periodos de cotización previa contemplados en el actual art. 211. De otro lado, la cuantía de la pensión, pues se modifican los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 210 al generalizar la aplicación de un 4 por 100 adicional por cada año de mejora o bien una cantidad a tanto alzado o incluso un sistema combinado. Tanto en el caso de trabajadores por cuenta ajena como de trabajadores autónomos la reforma

incentiva de manera más contundente que en la normativa vigente el retraso de la edad de jubilación, hasta ahora poco eficaz, pues se ha utilizado muy poco, pero puede que la reforma llegue tarde y sea poco relevante a efectos de ahorro de pensiones teniendo en cuenta la edad en la que se va a aplicar, a partir de los 67 años con carácter general.

En cuanto a otras modalidades de jubilación se introduce un nuevo artículo 206 bis que formalmente supone una novedad al regularse de manera autónoma la jubilación anticipada por discapacidad, aunque desde el punto de vista del contenido se limita a reproducir el art.205.2 del TRLGSS con la modificación del nombre del Ministerio competente en la materia. En cuanto a la jubilación anticipada por razón de la actividad (art. 206 TRLGSS) se lleva a cabo una adaptación de la regulación actual- que no ha llegado a aplicarse-, la establecida en el RD 1698/2011, de 18 de noviembre. Se trata ahora en el proyecto de ley de una revisión del procedimiento del reconocimiento de coeficientes reductores por edad y su revisión cada cinco años, En todo caso se mencionan indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes a partir de, entre otros, la incidencia, persistencia y duración de los procesos de baja laboral, así como las incapacidades permanentes o fallecimientos que se puedan causar. La perspectiva de género no aparece mencionada a la hora de determinar los indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes, aunque nada impide que se tengan en cuenta en su momento a la hora de la aprobación de los correspondientes decretos de reconocimiento de coeficientes reductores. Se precisa ahora que los ajustes necesarios de cotización consistirán una cotización adicional de empresarios y trabajadores sobre la base de contingencias comunes, tal como se ha venido haciendo para algunos colectivos como bomberos (RD 383/2008 de 14 de marzo), miembros de la Ertzaintza (RD Legislativo 1449/2015 de 30 de diciembre) y policía local (RD 1449/2018 de 14 de diciembre). Que además se tiene en cuenta a efectos de la financiación del sistema, esto es. para que se hagan cargo los presupuestos de la Seguridad Social y no los del Estado. El plazo de tres meses para proceder a la adaptación del RDD 1698/2011 puede resultar insuficiente.

En cuanto a la jubilación y el envejecimiento activo, se modifica el artículo 214 TRLGSS de forma que se retrasa un año el acceso a la misma. Puede entenderse como una medida restrictiva, pero a nuestro juicio lo cuestionable es la verdadera figura de la jubilación activa en estos supuestos, pues no supone ahorro alguno en pensiones al compatibilizar trabajo con pensión. No es una jubilación demorada. Viene a compensar mediante la prolongación de la actividad pensiones que suelen ser bajas al haber cotizado a su vez sobre bases mínimas. Por otra parte, se elimina el apartado 6 de este artículo, que preveía determinadas obligaciones para las empresas que contrataran a un trabajador jubilado. Se recoge la posibilidad contemplada en la disposición final de la ley

6/2017 de 24 de octubre de reformas urgentes del trabajo autónomo de que el 50% de la pensión pueda elevarse al 100%, si se acredita tener contratado a un trabajador por cuenta ajena. El resto de la regulación actualmente vigente no se modifica.

En cuanto a las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva (disp. adicional 10ª el ET) hay que destacar que se introduce una medida de fomento de la contratación indefinida de mujeres en sectores con escasa representación femenina, vinculada a la excepción a la prohibición de las cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa del trabajador por cumplimiento de una edad inferior a 68 años, al contemplarse la posibilidad de rebajar dicho tope hasta la edad ordinaria de jubilación, siempre que se contrate indefinidamente al menos a una mujer.