

LA NECESIDAD DE MANTENER UN SISTEMA DE REVALORIZACIÓN “PERIÓDICO Y ACTUALIZADO” QUE PERMITA LA SUFICIENCIA ECONÓMICA DE LOS BENEFICIARIOS DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

NET21 NÚMERO 16, febrero 2024

I. INTRODUCCIÓN.

El Derecho de la Seguridad Social, como derecho prestacional y afectado enormemente por las posibilidades económicas, es temporal *per se*. Las sucesiones legislativas y normativas son constantes, a veces de forma vertiginosa en momentos de crisis, y de ello no se ha librado el mecanismo de revalorización de las pensiones en nuestro sistema de Seguridad Social.

De una lectura conjunta de los artículos 41 y 50 CE se desprende la obligación de los poderes públicos de mantener un sistema de Seguridad Social que garantice “prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, ello habrá de hacerlo al menos para la tercera edad, “mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas”. Este encaje constitucional “parcial, imperfecto e implícito” permite garantizar la suficiencia de las pensiones, cosa que no podría hacerse si la cuantía de estas “fuera invariable a lo largo del tiempo”, por lo que “la actualización del valor económico de las pensiones para su adecuación al nivel de vida ha de relacionarse con esta exigencia constitucional” (OLARTE ENCABO). Queda claro que el Tribunal Constitucional nos ha recordado que el derecho de los ciudadanos en materia de Seguridad Social es de estricta configuración legal (por todas, SSTC 37/1994 y 367/2003) por lo que el legislador tiene un amplio margen para modular la acción protectora del sistema de conformidad a las circunstancias económicas y sociales “que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia” del sistema (por todas, SSTC 134/1987, 128/2009 y 205/2011).

Ahora bien, lo que no fija el mandato constitucional es el modo, sistema o mecanismo de actualización o revalorización de pensiones que deba seguirse, dejando su concreción al legislador ordinario. La opción o técnica de revalorización a elegir es indiferente para la Constitución, lo verdaderamente importante es que permita cumplir con la garantía constitucional a la que sirve este mecanismo: proteger la capacidad adquisitiva frente a la variación del coste de la vida. No obstante, la elección de un modelo de revalorización automático siempre será mucho mejor que otros más flexibles que permitan un alto grado de discrecionalidad a la hora de aplicar la revalorización de las pensiones.

Como se dijo anteriormente, son diversas las posibles fórmulas para proceder a la revalorización de las pensiones, y como veremos a continuación, el legislador español no ha tenido nunca una posición firme al respecto. Dependiendo de la época en la que nos encontráramos y de las posibilidades económicas del sistema, estas posiciones han sido las siguientes: discrecional, esto es, cuando y en el modo que quisiera el Gobierno de turno; en otros períodos se han adoptado revalorizaciones de forma automática y reglada, aunque a veces

de forma parcial -esto es, no afectaban a todas las pensiones-; e incluso ha habido revalorizaciones no uniformes, lo que suponía que el incremento no era idéntico para todas, favoreciendo especialmente las pensiones más bajas, que, por aplicación del principio de suficiencia prestacional que proclama el art. 41 de la CE, han sido revalorizadas en mayor proporción que el resto de las pensiones. O como se dijo en su momento, la revalorización de pensiones “adolece de un régimen jurídico caracterizado por la diversidad, asistematicidad y, frecuentemente, la divergencia o asincronía entre la norma y la realidad” (GETE CASTRILLO).

Creemos firmemente que la revalorización de las pensiones es una característica intrínseca de las mismas: forma parte del derecho a la pensión que se ha adquirido. Por ello, nacida una pensión, esta ha de ser revalorizable ante la necesidad de que se ajuste o conserve el nivel de vida o poder adquisitivo del beneficiario de dicha pensión. Podría decirse por ello que las pensiones sustitutivas de las rentas de activo pueden concebirse como pensiones dinámicas, al enlazarse con el carácter de larga duración de estas prestaciones, que han de ser adecuadas y periódicamente actualizadas. Tan es así que la STJUE de 20 de octubre de 2011, asunto C-123/2010 (Brachner), calificó de “esencial” el mecanismo de revalorización en su configuración como derecho constitucional a la pensión.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA REVALORIZACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE PENSIONES EN LA LGSS

A) La revalorización de pensiones se introdujo por vez primera por la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, lo que fue incorporado al TR de la LGSS de 1974 en su art. 92, revalorización, por tanto, parcial pues estaba referida únicamente a las pensiones del régimen general. Se trataba de aplicar a las pensiones de la Seguridad Social el mecanismo de indexación que ya había propuesto en los años 20 del siglo pasado el economista Irving Fisher para los salarios (ARGANDOÑA)

B) Más tarde, la Ley 26/1985, de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social reconoció la revalorización exclusivamente de las pensiones causadas a su amparo, aunque en la práctica se revalorizaban todas ya que era un derecho reconocido en el art. 92 de la LGSS de 1974 que había de interpretarse de conformidad con el art. 50 CE.

El texto de la LGSS de 1994, RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su art. 48 establecía la revalorización de las pensiones, imponiéndose como medida de revalorización al comienzo de cada año el índice de precios de consumo (IPC) previsto para dicho año. Y como regla de cierre, se preveía una actualización de las pensiones contributivas por las desviaciones que pudieran producirse sobre las previsiones de inflación que se adoptaran anualmente (pero solo para las pensiones que fueran inferiores al SMI, según la DA 5ª de la Ley 26/1985, de 31 de julio).

C) La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, continuó con la idea de revalorización automática de las pensiones en

función del IPC previsto para dicho año. Pero también dicha norma introdujo de forma definitiva, y para todo tipo de pensiones, como regla específica, la actualización de las pensiones de la que ya hicimos referencia anteriormente, consecuencia lógica de elegir un sistema de revalorización automático de acuerdo, no a la inflación real del año anterior, sino a la previsión de la inflación para cada año natural. Así pues, como la LGSS estableció la actualización para reparar las posibles desviaciones o errores de cálculo; regla se ha convertido en un “principio de neutralidad” de los procesos inflacionistas, ya que a los pensionistas afectados se les abonaría la diferencia en un pago único antes del 1 de abril del ejercicio posterior. Pero, también se producía una “actualización en sentido inverso”, ya que, si el IPC previsto en la revalorización resultara superior al realmente producido, las diferencias existentes serán absorbidas en la revalorización que corresponda aplicar en el siguiente ciclo económico.

Por ello, quedaba claro que cuando el legislador utilizaba el término revalorización lo hacía para referirse al incremento de la cuantía de las pensiones al comienzo de cada año, mientras que el término actualización lo usaba para hacer referencia a la cantidad que debía abonarse a los pensionistas en caso de desviación, esto es, cuando el IPC real hubiera sido superior al IPC previsto que sirvió para la revalorización de las pensiones al inicio del año natural.

D) La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social mejoró la situación de forma importante ya que eliminó la “actualización en sentido inverso”, evitando que se produjeran “bajadas” o “reducciones” en las futuras revalorizaciones a modo de compensación por los “indebidos” incrementos, al errarse por el Gobierno en la estimación del IPC.

E) Como consecuencia de la crisis económica de 2009, la revalorización y actualización de pensiones sufrió distintos avatares legislativos: el art. 4 del RD-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, procedió a suspender la revalorización de pensiones para 2011, “congelando” la cuantía de las mismas, con la excepción de las pensiones mínimas contributivas, las del SOVI no concurrentes y las no contributivas. También, para el ejercicio 2011, se suspendió -aunque parcialmente- la llamada “actualización de pensiones” por el desvío del IPC, “excepto para las pensiones mínimas del Sistema de la Seguridad Social, las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas”. Ello fue confirmado por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

F) Asimismo, para 2012, el art. 5 del RD-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público estableció la revalorización en un 1% para 2012 y, además, ese año no se abonó la actualización, diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, ya que el RD-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social la dejó sin efecto la actualización para 2012 (bendecido por la STC 49/2015).

G) Finalmente, el sistema de revalorización de pensiones fue modificado por la Ley 23/2013 reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones

de la Seguridad Social, la cual tenía como intención introducir elementos correctores de la pensión de jubilación a fin de garantizar a medio y largo plazo el equilibrio económico. Para ello, introdujo el novedoso índice de revalorización de pensiones, que entró en vigor a primeros de 2014, con una importante modificación del art. 58 LGSS, al sustituir al IPC como referencia, “desindexando” desde tal momento el mecanismo de revalorización. Ello fue novedoso, porque no era un mecanismo que se hubiese conocido en Derecho comparado -ninguno de los países de nuestro entorno aplicaba tal criterio-. Estaba diseñado, parece, como una forma de evitar gastos mayores en materia de prestaciones durante épocas de inestabilidad económica. En cualquier caso, el nuevo índice de revalorización automática se calculaba mediante una fórmula que tenía en cuenta la variación interanual de los ingresos, el número de pensiones contributivas y los gastos del Sistema, con una regla de cierre que impedía que fuese inferior al 0,25% anual. Evidentemente, en épocas de baja inflación no habría problemas de pérdida de poder adquisitivo, pero el problema se produjo desde el momento en el que la inflación interanual superó ese 0,25%.

III. LA VUELTA A LA INDEXACIÓN

El sistema de revalorización de las pensiones -extremadamente estricto- establecido en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre (que hacía perder poder adquisitivo a los pensionistas) dejó de aplicarse desde 2018. Primero con la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 que, aunque estableció el correspondiente cuarto de punto en la revalorización de las pensiones contributivas, previó en su DA 51 un incremento adicional de las pensiones contributivas para recuperar parte del poder adquisitivo anteriormente perdido. Algo parecido ocurrió para 2019 con la aprobación del RD-ley 28/2018, en sus artículos 1 y 2, vino a excepcionar nuevamente, como medida extraordinaria y de urgente necesidad por no haberse aprobado la Ley de Presupuestos Generales del Estado, la aplicación del índice de revalorización automática y aprobó un incremento muy superior tomando, nuevamente, como referencia el IPC; a ello se unió un “pago único” por desviación. Al año siguiente, el RD-ley 1/2020, de 14 de enero, por el que se establece la revalorización y mantenimiento de las pensiones y prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social, nuevamente en la justificación de no haberse aprobado la Ley de Presupuestos Generales del Estado, vuelve a excepcionar la aplicación del art. 58 LGSS redactado por la Ley 23/2013, siguiendo las particularidades y excepciones de la LPGE para 2018 respecto de la revalorización de pensiones; e incluyó, también, un “pago único” por desviación.

Según el Informe del Pacto de Toledo de 2020, era necesario cambiar tanto la forma de revalorizar las pensiones (por la pérdida de poder adquisitivo) como las fórmulas previstas para la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. De ello se ha ocupado la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y otras medidas para reforzar la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Esta norma en su art. 1, modificó definitivamente el contenido del artículo 58 LGSS para volver a la indexación. Se restablece lo que ya estaba previsto en la normativa anterior a la crisis de 2009, pero con matices interesantes. De un lado, la revalorización ya no es una estimación prevista del IPC que pueda haber en el año siguiente, sino que viene dada por la aplicación, directamente, de

dicho promedio referido al año anterior (de noviembre a noviembre, no solo a un mes -el de noviembre- como en las redacciones antiguas de las normas que regulaban la revalorización conforme al IPC), pero en caso de que el valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en porcentajes del IPC “fuera negativo, el importe de las pensiones no variará al comienzo del año”. El cambio en la forma de considerar la referencia es importante por lo que se refiere a la actualización, pues el nuevo sistema, en condiciones ordinarias, parece más equitativo (FERNÁNDEZ ORRICO). Ha de recordarse que, para dicho año, la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 previó -en su DA 46.1- el pago único por desviación del IPC para pensiones causadas antes de primeros de enero de 2021 a las que no se había aplicado la Ley 21/2021 por no haber entrado en vigor aún.

De otro lado, como consecuencia lógica de lo anterior, con la entrada en vigor de esta norma, el mecanismo de pago único por desviación del IPC desaparece, como es lógico, ya que la revisión y actualización de las pensiones no lo es conforme a previsiones, sino conforme a datos reales.

Finalmente, la Ley 21/2021 creó una nueva Disposición Adicional 39 de la LGSS sobre el control de la revalorización de las pensiones y la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las mismas. Con el fin de preservar el poder adquisitivo de las pensiones y garantizar la suficiencia económica de los pensionistas, el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas realizarán, en el marco del diálogo social, una evaluación periódica, cada cinco años, de los efectos de la revalorización anual, de la que se dará cuenta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. En caso de desviación, esta evaluación incluirá una propuesta de actuación para preservar el poder adquisitivo de las pensiones.

IV. LA REVALORIZACIÓN Y SU OBJETO: LA NECESIDAD DE INDEXAR

Las prestaciones económicas que otorgan los sistemas de Seguridad Social como medidas de reparación de los riesgos cubiertos, especialmente las de larga duración, son especialmente sensibles a las modificaciones del valor de la moneda y a las variaciones del coste de la vida. Como es conocido, el mecanismo de actualización o revalorización se ha pensado normalmente para las pensiones, ya que el resto de las prestaciones económicas, en la medida en que son de “corta” duración y la forma de determinación de estas está más pegada a los últimos salarios recibidos por el trabajador, no suelen verse afectadas de forma importante por las variaciones del coste de la vida.

El fin de la revalorización anual de las pensiones es, sin duda, el mantenimiento del poder adquisitivo o la protección del nivel de vida de los pensionistas frente al constante incremento de los precios. Por ello, si la cuantía inicial quedara “congelada e inmutable al paso del tiempo, la erosión económica le haría perder su valor adquisitivo y quedaría devaluada e insuficiente para ir cubriendo decorosamente la situación de necesidad. Permite ajustar los montos utilizando un índice de referencia, de tal forma que se mantenga el poder adquisitivo.

La revalorización de las pensiones viene, desde mediados del siglo pasado, prevista y recogida en los artículos 65.10 y 66.8 del Convenio 102 de la OIT sobre la Seguridad Social (norma

mínima). Lo que evidentemente no establece dicho Convenio es el modo en que deba de hacerse tal revalorización, dejándose a cada Estado la elección de la forma que estime más oportuna para llevarla a cabo.

Por dicho motivo, y para revalorizar y actualizar las pensiones causadas, los distintos ordenamientos, de forma particular y de conformidad con las características y posibilidades de sus sistemas de Seguridad Social, han diseñado diversos procedimientos que permiten evitar la devaluación de las pensiones públicas: incrementarlas en la misma proporción que los salarios; revisarlas para adaptarlas a las nuevas condiciones económicas cuando el Gobierno lo estime oportuno; actualizarlas en proporción a lo realmente aportado por el trabajador al sistema; o, quizás, el más “justo socialmente” -por su automaticidad- que sería revalorizarlas de acuerdo a los índices del coste de la vida (DURAND). En cualquier caso, se trata de garantizar la efectividad de la propia función prestacional.

Independientemente del sistema que se use, todos ellos suponen un incremento importante de los gastos de la Seguridad Social en pensiones. Por ello, el verdadero problema es la obtención de medios de financiación o recursos para hacer frente a estas revalorizaciones, especialmente en épocas de crisis.

Al suponer la revalorización un fuerte incremento anual de los gastos en pensiones, los Estados adoptan diversas propuestas para aminorar o ralentizar dichos costes. El azote de la crisis supuso, como se indicó, que se haya llegado a suspender la actualización de las pensiones o que se haya limitado la revalorización a porcentajes que nada tienen que ver con la realidad de la evolución de los precios o del coste de la vida, produciendo claramente un perjuicio en la capacidad adquisitiva de los beneficiarios de las pensiones.

Lo que está claro es que, cuando se habla de pensiones adecuadas y “periódicamente actualizadas”, no puede pensarse en una actualización a través de mecanismos que están más pensados para el control del déficit del sistema que en el derecho de los pensionistas a pensiones dignas y acordes a sus aportaciones a lo largo de su carrera laboral y a la revalorización para evitar la depreciación.

Establecer una actualización o revalorización de pensiones con un porcentaje inferior al IPC o a la subida media de los salarios no produce un ajuste real de las pensiones a los cambios de los precios -a la inflación-, sino uno tan solo parcial. Ello provoca una devaluación de las pensiones a lo largo de los años, evitando la función de seguridad económica que es propia de las mismas, sobre todo de las más bajas.

En definitiva, a pesar de las “posibilidades económicas del sistema” al que hacía referencia el Tribunal Constitucional o el criterio de “cuando se pueda, como se pueda y en la medida en que la economía nacional lo permita” (GETE CASTRILLO), no puede trasladarse de forma automática a esta cuestión. Y es que no parece que esté ajustado a la Constitución Española cualquier tipo de revalorización, sino únicamente aquella que esté relacionada con la suficiencia prestacional y con la evitación de la pobreza de los pensionistas a través de prestaciones de cuantía adecuada.

No creemos que adoptar la indexación en la revalorización de pensiones suponga una medida que esté en contra de la viabilidad del sistema, incluso aunque las revalorizaciones sean acumulativas año tras año, como por algún sector doctrinal se ha propuesto. Y ello porque, de un lado, este coste se mitiga con la elevación de los salarios a través de la indexación, pues las cotizaciones que se obtienen de los salarios que han aumentado conforme al IPC revierten en el sistema y mejoran la recaudación. Si bien es cierto que ello puede ser insuficiente a causa del número de pensionistas que crece por el cambio demográfico o la jubilación de la llamada generación del “baby boom”, también lo es que se han creado diversas medidas para el reajuste entre ingresos y gastos, no solo enviando a la financiación a través de impuestos todos aquellos elementos de cariz “no contributivo” o universal, reforzando la contributividad de las pensiones de jubilación con nuevas bases reguladoras más extensas en el tiempo y con tipos o porcentajes más ajustados, dificultando el acceso a las pensiones de jubilación de carácter anticipado o consiguiendo retrasar la edad de jubilación, sino también a través del establecimiento de un tipo de cotización adicional del mecanismo de equidad intergeneracional.

En definitiva, la revalorización se ha convertido en una cuestión medular de los sistemas de pensiones, pero la sostenibilidad financiera no debe afectar a la sostenibilidad social, ya que ello tiene una dimensión constitucional basada en tres elementos: la adecuación de pensiones, la suficiencia prestacional y la actualización periódica; los cuales permiten la eliminación de la pobreza de los pensionistas a través de prestaciones que les posibilitan vivir una vida digna. Por ello, la revalorización que mantiene el poder adquisitivo de las pensiones indexada a incremento del coste de la vida garantiza su encaje constitucional (arts. 41 y 50 CE).

No se trata con ello de provocar ningún tipo de conflicto intergeneracional, ni de “condenar” a los jóvenes a no tener pensiones en el futuro, se trata solo de justicia social, pues nos hemos olvidado de la contribución que los pensionistas actuales, a lo largo de su vida como activos, han realizado a la prosperidad de nuestro país. El gasto que se puede producir con la indexación es asumible estableciendo las reformas oportunas según las perspectivas de evolución del gasto en las próximas décadas - conforme al criterio de la AIREF y la Secretaría de Estado de la Seguridad Social- siempre y cuando tengamos en cuenta que el porcentaje de gasto en pensiones sobre el producto interior bruto en países de nuestro entorno es muy superior (SUÁREZ CORUJO).

A lo mejor habrían de estudiarse propuestas sobre cómo ha de ser la indexación para que la misma resulte real o, incluso, para conseguir un reequilibrio financiero, como, por ejemplo, incluir el coste de la revalorización a cargo de los Presupuestos Generales del Estado (CRUZ VILLALÓN-RODRÍGUEZ RAMOS). Podría también explorarse,

aunque no lo tengo tan claro, el hecho de que la indexación en periodos de inflación “desbocada”, como ocurrió hace dos años, permita válvulas de escape que supongan repartir la cuantía de la revalorización en varios años de forma gradual, salvo para las pensiones más bajas que sí se revalorizarían en todo caso, estableciendo la simetría para los casos de años en los que pudiera haber deflación (CONDE-RUIZ y DÍAZ MENDOZA).

En cualquier caso, la revalorización de las pensiones ha de garantizar el mantenimiento del nivel de vida y evitar el empobrecimiento de los pensionistas.

AVET 21