

*Dirección:*

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO  
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ  
ESTEFANÍA GONZÁLEZ COBALEDA

*Coordinación:*

GLORIA MARÍA MONTES ADALID  
CARLOS DAVID AGUILAR SEGADO

*Edición:*

RAQUEL CASTRO MEDINA

# LAS PENSIONES ANTE LOS RETOS QUE PLANTEA LA "SOCIEDAD DEL RIESGO"

*Autorías:*

CARLOS DAVID AGUILAR SEGADO  
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS  
HENAR ÁLVAREZ CUESTA  
CLARA MARÍA ARRONDO ASENSIO  
AÍDA CABELLO ROLDÁN  
XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ  
RAQUEL CASTRO MEDINA  
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ  
MATTHIEU CHABANNES  
PATRICIA ESPEJO MEGÍAS  
JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ  
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ  
MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

ESTEFANÍA GONZÁLEZ COBALEDA  
ISABELLA MARIE ITURRIZAGA  
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE  
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ  
GLORIA MARÍA MONTES ADALID  
ALEJANDRO MUROS POLO  
M<sup>a</sup> ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO  
JOSÉ IVÁN PÉREZ LÓPEZ  
CRISTINA RAMÍREZ BANDERA  
GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
FRANCISCO VILA TIERNO

## **Editorial**

JOSE MIGUEL ORTIZ ORTIZ  
DIRECTOR EDITORIAL

## **Consejo Editorial**

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

## **Consejo Científico**

JAIME CABEZA PEREIRO  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA AVILÉS  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO  
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO  
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

## **Consejo Colección Trabajos de Investigación**

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
DIRECTORA  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO BELTRÁN  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

*Dirección:*

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO  
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ  
ESTEFANÍA GONZÁLEZ COBALEDA

*Coordinación:*

GLORIA MARÍA MONTES ADALID  
CARLOS DAVID AGUILAR SEGADO

*Edición:*

RAQUEL CASTRO MEDINA

# **LAS PENSIONES ANTE LOS RETOS QUE PLANTEA LA "SOCIEDAD DEL RIESGO"**

*Autorías:*

CARLOS DAVID AGUILAR SEGADO  
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS  
HENAR ÁLVAREZ CUESTA  
CLARA MARÍA ARRONDO ASENSIO  
AÍDA CABELLO ROLDÁN  
XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ  
RAQUEL CASTRO MEDINA  
FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ  
MATTHIEU CHABANNES  
PATRICIA ESPEJO MEGÍAS  
JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ  
MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ  
MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

ESTEFANÍA GONZÁLEZ COBALEDA  
ISABELLA MARIE ITURRIZAGA  
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE  
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ  
GLORIA MARÍA MONTES ADALID  
ALEJANDRO MUROS POLO  
M<sup>a</sup> ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO  
JOSÉ IVÁN PÉREZ LÓPEZ  
CRISTINA RAMÍREZ BANDERA  
GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA  
FRANCISCO VILA TIERNO

Esta monografía se enmarca dentro de los siguientes proyectos y grupos de investigación: a) Proyecto Estatal de I+D+i “La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica” (ref. PID2022-140298NB-I00), financiado por el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa; b) Proyecto de I+D+i “El sistema español de pensiones ante el reto de la revolución digital y robótica: una aproximación multidisciplinar” (ref. B1-2021\_11), financiado por la Comisión de Investigación y Transferencia; c) Red Internacional “*Nuevas formas de prestación laboral y vulnerabilidad sobrevenida para el colectivo de mayores*” (ref. D5-2022\_06), financiada por la Comisión de Investigación y Transferencia; d) Grupo de Investigación PAIDI SEJ-347 sobre “Políticas de empleo, igualdad e inclusión social”, financiado por la Junta de Andalucía.



**Unión Europea**  
Fondo Europeo de Desarrollo Regional



MINISTERIO  
DE CIENCIA  
E INNOVACIÓN



**Junta de Andalucía**  
Consejería de Transformación Económica,  
Industria, Conocimiento y Universidades

**PAIDI**  
PLAN ANDALUZ  
DE INVESTIGACIÓN,  
DESARROLLO E INNOVACIÓN  
**2020**



UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Edita:

Ediciones Laborum, S.L.  
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21  
30008 Murcia  
Tel.: 968 24 10 97  
E-mail: [laborum@laborum.es](mailto:laborum@laborum.es)  
[www.laborum.es](http://www.laborum.es)

1.ª Edición, © Ediciones Laborum S.L., 2024

ISBN: 978-84-19145-95-6

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor/a, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (BY-NC-ND):  
El material puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.



## ÍNDICE

### TÍTULO PRELIMINAR

---

#### CAPÍTULO 0

#### **LA REFORMA EN MATERIA DE PENSIONES: ANÁLISIS GENERAL Y PROYECCIÓN DE FUTURO..... 19**

*José Luis Monereo Pérez*

- I. La reforma de las pensiones en el marco de las políticas de las políticas de la unión..... 19
- II. Las últimas reformas significativas que se han realizado ..... 34
  - 1. Reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de seguridad social..... 34
    - 1.1. Introducción ..... 34
    - 1.2. Las pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales y su resolución provisional ..... 37
    - 1.3. Limitación de la cuantía inicial de las pensiones, revalorización y complemento a mínimos ..... 38
    - 1.4. Medidas relacionadas con la brecha de género en las pensiones y reducción de la misma ..... 42
    - 1.5. Modificaciones técnicas del Fondo de reserva de la Seguridad Social (nótese que se realza que es un fondo de reserva “de la Seguridad Social”, y, por tanto, no sólo de las pensiones) ..... 45
    - 1.6. Especificaciones del Mecanismo de Equidad Intergeneracional ..... 46
    - 1.7. Nacimiento y cuidado de menor ..... 47
    - 1.8. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave ..... 48
    - 1.9. Base reguladora de la pensión de jubilación..... 50
    - 1.10. Prestación familiar no económica..... 53
    - 1.11. Trabajo a tiempo parcial y pensiones ..... 54
    - 1.12. La inclusión en el sistema de Seguridad Social de los alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación..... 55
    - 1.13. Nuevo cuadro de medidas reguladoras dispersas que inciden directa o indirectamente en las pensiones..... 58
  - 2. El complemento de maternidad/brecha de género ..... 62

|                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. La planificación de la reforma de las pensiones en curso. observaciones sobre el modelo reformista y lo que queda por hacer ..... | 81  |
| IV. Bibliografía.....                                                                                                                  | 139 |

## TÍTULO I: EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES: GARANTÍAS FINANCIERAS VERSUS ENVEJECIMIENTO ACTIVO

---

### CAPÍTULO 1

#### **JUBILACIÓN ANTICIPADA..... 153**

*Belén del Mar López Insua*

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. El derecho al acceso a unas pensiones dignas como objetivo prioritario .....                                                                    | 153 |
| II. Contradicciones en las políticas comunitarias y vaivenes normativos.....                                                                       | 156 |
| III. La reforma de la jubilación anticipada en España tras la Ley 21/2021 y el Real Decreto-Ley 2/2023.....                                        | 160 |
| 1. El nuevo esquema de la jubilación anticipada: consideraciones sobre su configuración jurídica y problemas prácticos .....                       | 162 |
| 2. Requisitos para el acceso a una jubilación anticipada .....                                                                                     | 164 |
| 3. Modalidades de jubilación anticipada por razón de la actividad, discapacidad y condición de mutualista .....                                    | 167 |
| 3.1. Jubilación anticipada por razón de la actividad .....                                                                                         | 167 |
| 3.2. La jubilación anticipada de personas con discapacidad.....                                                                                    | 168 |
| 3.3. Jubilación anticipada con condición de mutualista .....                                                                                       | 170 |
| IV. El complemento de mejora de las pensiones para las personas que tengan largas carreras de cotización y soliciten la jubilación anticipada..... | 170 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                                                                        | 171 |

### CAPÍTULO 2

#### **JUBILACIÓN ACTIVA ..... 175**

*Xosé Manuel Carril Vázquez*

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                             | 175 |
| 1. Diferentes tipos de pensiones de jubilación contributiva .....                | 175 |
| 2. Dos grandes especies distintas de jubilación activa .....                     | 176 |
| 3. La regla general y la excepción .....                                         | 176 |
| II. La jubilación activa parcial .....                                           | 177 |
| 1. Un supuesto de compatibilidad entre pensión y trabajo .....                   | 177 |
| 2. Una compatibilidad condicionada al cumplimiento de requisitos .....           | 178 |
| 3. Lo que sucede durante el tiempo de transcurso de la compatibilidad.....       | 179 |
| III. La jubilación activa total.....                                             | 181 |
| 1. Supuestos en los que opera.....                                               | 181 |
| 2. La ampliación del campo de actuación de la jubilación activa plena o total .. | 183 |
| 3. La potenciación de las cuotas de seguridad social de solidaridad .....        | 187 |
| IV. Conclusiones.....                                                            | 190 |
| V. Bibliografía citada.....                                                      | 193 |

### **CAPÍTULO 3**

## **JUBILACIÓN PARCIAL Y FLEXIBLE ..... 197**

*M<sup>a</sup> Iluminada Ordóñez Casado*

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                         | 197 |
| II. Mecanismos de jubilación para hacer frente a la sociedad del riesgo..... | 199 |
| 1. La Jubilación parcial.....                                                | 199 |
| 1.1. La jubilación parcial anticipada.....                                   | 200 |
| 1.2. La jubilación parcial postergada.....                                   | 206 |
| 2. La jubilación flexible .....                                              | 207 |
| 3. Diferencias y similitudes entre ellas .....                               | 208 |
| III. Conclusiones .....                                                      | 209 |
| IV. Bibliografía citada .....                                                | 210 |

### **CAPÍTULO 4**

## **JUBILACIÓN DEMORADA ..... 213**

*José Iván Pérez López*

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                  | 213 |
| II. Implicaciones jurídicas de la jubilación demorada en la legislación supranacional y nacional..... | 215 |
| 1. Jubilación demorada vs redistribución del empleo .....                                             | 215 |
| 2. Jubilación forzosa y discriminación por razón de edad en la normativa supranacional.....           | 218 |
| 3. Políticas supranacionales y el envejecimiento activo .....                                         | 220 |
| 4. Encaje constitucional de la jubilación demorada .....                                              | 223 |
| 5. La jubilación demorada desde una perspectiva de género.....                                        | 224 |
| III. Jubilación demorada. concepto, características y reflexiones.....                                | 227 |
| 1. Requisitos para su solicitud.....                                                                  | 230 |
| 2. Beneficios y ventajas de su adopción .....                                                         | 231 |
| IV. Conclusiones.....                                                                                 | 232 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                           | 233 |

### **CAPÍTULO 5**

## **JUBILACIÓN FORZOSA: LAS CLÁUSULAS DE CONVENIOS COLECTIVOS REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN: LA MODIFICACIÓN QUE NO CESA..... 235**

*Juan Carlos Álvarez Cortés*

|                                                                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                                                                                                      | 235 |
| II. Breve recorrido por la evolución de la jubilación forzosa en la legislación española .....                                                                                            | 237 |
| III. Algunos apuntes sobre la doctrina de los Tribunales respecto de la jubilación forzosa .....                                                                                          | 244 |
| 1. La doctrina del Tribunal Constitucional y su afianzamiento por el TJUE.....                                                                                                            | 244 |
| 2. La posición del Tribunal Supremo ante las cláusulas que establecían la jubilación forzosa en la negociación colectiva y su peculiar interpretación de la doctrina constitucional ..... | 247 |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. La “degradación” de la doctrina del Tribunal Constitucional por el Tribunal Supremo ..... | 249 |
| IV. El papel de la negociación colectiva en materia de jubilación forzosa .....              | 250 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                  | 253 |

## **CAPÍTULO 6**

### **MECANISMO DE REVALORIZACIÓN: ANÁLISIS SOCIAL Y TRIBUTARIO ... 257**

*Carlos David Aguilar Segado*

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                       | 258 |
| II. La revalorización de las pensiones públicas: evolución histórica ..... | 259 |
| III. Sistema actual de revalorización de las pensiones públicas .....      | 262 |
| IV. El derogado factor de sostenibilidad de las pensiones públicas.....    | 265 |
| V. Críticas al sistema de revalorización de las pensiones públicas .....   | 266 |
| VI. Conclusiones .....                                                     | 272 |
| VII. Bibliografía.....                                                     | 273 |

## **CAPÍTULO 7**

### **MECANISMO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL: EN CLAVE DE SOLIDARIDAD PRESENTE Y FUTURA ..... 275**

*Raquel Castro Medina*

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. A modo de introducción .....                                                           | 275 |
| II. La sostenibilidad... ¿un compromiso constitucional? .....                             | 277 |
| III. Panorama actual: ¿suficiencia vs solidaridad? .....                                  | 280 |
| 1. Retos, preocupaciones y limitaciones como antesala de un presunto<br>futurible.....    | 283 |
| 2. En búsqueda (una vez más) del equilibrio plausible.....                                | 284 |
| IV. La antesala del mecanismo de equidad intergeneracional .....                          | 289 |
| 1. Notas características e influencia del Mecanismo de Equidad<br>Intergeneracional ..... | 290 |
| V. Conclusiones .....                                                                     | 292 |
| VI. Bibliografía .....                                                                    | 293 |

## **CAPÍTULO 8**

### **RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ..... 297**

*Henar Álvarez Cuesta*

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                            | 297 |
| II. Jubilaciones parciales y trabajo parcial .....                                              | 299 |
| 1. Jubilación anticipada parcial .....                                                          | 299 |
| 2. Jubilación parcial demorada.....                                                             | 303 |
| 3. Jubilación flexible.....                                                                     | 303 |
| III. Envejecimiento activo.....                                                                 | 305 |
| IV. La compatibilidad con la pensión de jubilación del trabajo de las personas<br>artistas..... | 310 |
| V. Compatibilidades entre jubilación y trabajo en la prestación por cuenta propia               | 312 |
| VI. Últimas modalidades de compatibilidad para colectivos concretos .....                       | 314 |
| VII. Bibliografía citada .....                                                                  | 317 |

## TÍTULO II: LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES

---

### CAPÍTULO 1

#### ACCESO A LA JUBILACIÓN, PERIODO DE CÓMPUTO Y PENSIÓN MÁXIMA Y/O PLENA: GARANTÍAS DE ADECUACIÓN DE LA PENSIÓN EN ENTORNOS DE SOSTENIBILIDAD ..... 321

*Cristóbal Molina Navarrete*

- I. Introducción: “viejas” y nuevas tensiones entre el deber de cotizar y el derecho a una pensión sustitutiva adecuada .....321
- II. Binomio edad biológica y periodo cotizado para acceder a la pensión plena (100% BR): ¿excepción española? .....328
  - 1. Breve precisión conceptual: ni la pensión completa (plena) implica la pensión máxima del sistema ni ésta requiere necesariamente una pensión plena.....328
  - 2. Evolución del sistema hacia un mayor número de periodos cotizados para lograr la pensión plena, pero con menor porcentaje de valoración .....330
- III. Nuevo periodo de cómputo para la base reguladora de la pensión de jubilación: ¿la reduce o la mejora? .....334
  - 1. Una reforma de larguísima transitoriedad: de los 25 a los 29 años con técnicas de corrección basadas en el descarte de los 2 años menos favorables ...334
  - 2. Una dimensión conexas, no reformada, salvo en perspectiva de género diferida en el tiempo: la asignatura pendiente de la integración de lagunas .....336
- IV. La formalización de la “reforma silenciosa”: evolución progresiva entre base y pensión máximas como imperativo de sostenibilidad financiera y de solidaridad social.....341
- V. Reflexión final: hacia un sistema pensiones públicas de jubilación más adecuadas, progresivas y sostenibles .....344
- VI. Bibliografía citada.....345

### CAPÍTULO 2

#### LAGUNAS DE COTIZACIÓN: DESAFÍOS EN EL ACCESO A UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN..... 349

*Gloria María Montes Adalid*

- I. Contexto de las pensiones en una sociedad en crisis y transformación .....349
- II. Una primera aproximación al concepto de laguna de cotización y su impacto en la cuantía de las pensiones.....351
- III. La importancia de la integración de las lagunas de cotización: un antes y un después.....352
  - 1. La Integración de las lagunas de cotización desde una perspectiva amplia.....352
  - 2. La integración de lagunas de cotización tras el Real Decreto-ley 2/2023 .....355
    - 2.1. Reducción de la brecha de género en las pensiones .....357
    - 2.2. Integración de las lagunas de los hombres.....358
    - 2.3. Personas trabajadoras autónomas .....359
    - 2.4. Las personas trabajadoras a tiempo parcial .....360
- IV. Otras soluciones para abordar las lagunas de cotización .....361

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| V. Conclusiones .....         | 363 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA ..... | 365 |

### CAPÍTULO 3

## **PENSIONES Y BRECHA DE GÉNERO: EL OCASO DE UN MODELO DE CUIDADOS FEMENINO..... 367**

*Cristina Ramírez Bandera*

|                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                                                                                                                    | 367 |
| II. La brecha de género en materia de pensiones en España.....                                                                                                                                          | 368 |
| 1. La antesala de la brecha de género en pensiones: la desigualdad en el mercado laboral.....                                                                                                           | 368 |
| 2. Situación actual de la brecha de género en materia de pensiones en España.....                                                                                                                       | 375 |
| III. Medidas para la reducción de la brecha de género en materia de pensiones .....                                                                                                                     | 376 |
| 1. Medidas en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social: hacia un sistema de protección social con mayor perspectiva de género.....                                                                  | 376 |
| 1.1. Equiparación del cómputo de la vida laboral en el trabajo tanto a tiempo completo como a tiempo parcial.....                                                                                       | 376 |
| 1.2. Integración de lagunas.....                                                                                                                                                                        | 378 |
| 1.3. Reconocimiento como cotizados de los periodos de excedencia por cuidado de hijos o familiares e incremento de la base de cotización en caso de reducciones de jornada por los mismos motivos ..... | 380 |
| 1.4. Complemento para la reducción de la brecha de género.....                                                                                                                                          | 382 |
| 1.5. Incremento de las pensiones contributivas mínimas y no contributivas.....                                                                                                                          | 384 |
| 2. Mejor prevenir que curar: medidas para la reducción de la brecha de género en materia de pensiones implementadas en el marco del mercado laboral.....                                                | 385 |
| IV. Conclusiones.....                                                                                                                                                                                   | 387 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                                                                                                                             | 388 |

### CAPÍTULO 4

## **LA CUOTA DE SOLIDARIDAD: MORFOLOGÍA TÉCNICO-JURÍDICA Y SU EVENTUAL ROL EN LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES ... 391**

*Marina Fernández Ramírez*

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Planteamiento introductorio.....                                                                                | 391 |
| II. Disección técnico-jurídica de la cuota de solidaridad .....                                                    | 396 |
| 1. Determinación de su cuantía .....                                                                               | 398 |
| 2. Nueva progresividad de la cuota de solidaridad por tramos de salario .....                                      | 400 |
| 3. Destinatarios de la cuota de solidaridad.....                                                                   | 401 |
| 4. Cuota de Solidaridad y régimen dual del periodo de cómputo.....                                                 | 402 |
| III. Diagnóstico europeo sobre los resultados de la reforma de las pensiones .....                                 | 402 |
| IV. Previsiones de contribución real de la cuota de solidaridad a la sostenibilidad del sistema de pensiones ..... | 404 |
| V. Conclusiones críticas finales .....                                                                             | 408 |
| VI. Bibliografía .....                                                                                             | 408 |

## CAPÍTULO 5

### **COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO: CUESTIONES PRÁCTICAS Y VERTIENTE JUDICIAL..... 411**

*Guillermo Rodríguez Iniesta*

|                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                                                                             | 411 |
| II. El establecimiento de un complemento el establecimiento de un complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social..... | 412 |
| 1. Implantación y notas características .....                                                                                                                    | 412 |
| 2. Aspectos controvertidos del complemento del complemento por maternidad.....                                                                                   | 415 |
| III. El complemento por brecha de género .....                                                                                                                   | 427 |
| 1. Régimen jurídico .....                                                                                                                                        | 427 |
| 2. El singular régimen jurídico de acceso y disfrute del hombre al complemento por brecha de género .....                                                        | 437 |
| IV. La compleja pervivencia del complemento por maternidad y su concurrencia con el complemento de brecha de género.....                                         | 441 |
| V. Algunas consideraciones finales.....                                                                                                                          | 446 |
| VI. Bibliografía .....                                                                                                                                           | 450 |

## CAPÍTULO 6

### **PENSIONES MÍNIMAS Y NO CONTRIBUTIVAS ..... 451**

*Juan José Fernández Domínguez*

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Pensiones suficientes como objetivo de protección social de carácter polisémico .....                      | 451 |
| II. Pensiones mínimas (y actualizadas).....                                                                   | 456 |
| 1. Los comienzos de una garantía medular .....                                                                | 457 |
| 2. De la quiebra puntual del modelo y la recuperación de su continuidad histórica.....                        | 459 |
| 3. En el presente y hacia el futuro en la senda de la suficiencia.....                                        | 463 |
| III. Los complementos por mínimos como garantía asistencial de una pensión digna .....                        | 467 |
| 1. La importancia de los complementos por mínimos en datos.....                                               | 469 |
| 2. El sentido actual de los complementos a mínimos a partir de su naturaleza jurídica .....                   | 472 |
| 3. Los condicionantes para el devengo de los complementos por mínimos y su lógica asistencial.....            | 479 |
| IV. La suficiencia en las prestaciones no contributivas .....                                                 | 484 |
| 1. La cobertura de la situación de necesidad en el modelo no contributivo. Apuntes de un pasado próximo ..... | 485 |
| 2. El intento racionalizador: la introducción del ingreso mínimo vital.....                                   | 492 |
| V. Bibliografía .....                                                                                         | 497 |

## **TÍTULO III: POLÍTICAS DE EMPLEO, PROTECCIÓN SOCIAL, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PERSPECTIVA INTERNACIONAL**

---

### **CAPÍTULO 1**

#### **LA INCIDENCIA DE LAS ACTUALES POLÍTICAS DE EMPLEO EN EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES ..... 511**

*Aída Cabello Roldán*

- I. Introducción.....511
- II. Los principales retos del sistema de pensiones en España: un breve análisis  
demográfico .....512
  - 1. La situación actual del sistema público de pensiones: principales  
características .....515
- III. La compatibilidad de la jubilación con el trabajo retribuido.....517
  - 1. La regla general de la incompatibilidad en la legislación española.....517
  - 2. Las modalidades de jubilación compatibles con el trabajo retribuido .....518
- IV. Algunas reflexiones.....522
- V. Bibliografía citada.....524

### **CAPÍTULO 2**

#### **LOS MAYORES COMO COLECTIVO VULNERABLE: ESPECIAL REFERENCIA A LAS MEDIDAS Y POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DE SU EMPLEO ..... 527**

*Alejandro Muros Polo*

- I. Una radiografía al colectivo de personas trabajadoras maduras desde la  
perspectiva de su vulnerabilidad en el mercado de trabajo.....527
- II. El criterio de la mayor edad en las operaciones de reestructuración  
empresarial.....530
  - 1. La selección de los trabajadores maduros en el procedimiento de despido  
colectivo y sus principales mecanismos de desincentivación .....530
    - 1.1. Estado de la cuestión: la delimitación del problema .....530
    - 1.2. Convenio especial con la Seguridad Social para despidos de  
trabajadores de 55 años o más .....534
    - 1.3. Aportación económica al Tesoro Público para despidos de  
trabajadores de 50 años o más .....540
  - 2. El plan de recolocación externa como mecanismo adecuado para la  
reinserción laboral de la persona trabajadora madura .....546
- III. A modo de cierre: políticas activas de empleo y formación para garantizar  
la permanencia en el trabajo de los mayores ante los nuevos retos que plantea la  
doble transición digital y verde .....550
- IV. Bibliografía citada .....553

### **CAPÍTULO 3**

#### **LA EXPULSIÓN DE LOS MAYORES DEL MERCADO DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE LA BRECHA DIGITAL..... 559**

*Francisco Vila Tierno*

- I. La brecha digital .....559



|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Los datos de la brecha digital.....                                                                                                           | 561 |
| III. Una breve referencia al despido por ineptitud o por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo ..... | 566 |
| IV. La nulidad .....                                                                                                                              | 569 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                                                                       | 576 |

#### **CAPÍTULO 4**

### **LA COMPLEJA SITUACIÓN DE LOS JÓVENES EN ESPAÑA: ¿NI EMPLEO, NI VIVIENDA, NI PENSIÓN?..... 579**

*Clara María Arrondo Asensio*

|                                                                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                                                                 | 579 |
| II. El mercado laboral de los jóvenes: entre el desempleo y la precariedad .....                                                                     | 580 |
| 1. La difícil definición del concepto juventud: una primera aproximación .....                                                                       | 580 |
| 2. La situación actual de la juventud en España dentro del mercado laboral .....                                                                     | 581 |
| 3. El perfil del empleo joven: sobrecualificados y en trabajos precarios.....                                                                        | 583 |
| 3.1. La paradoja de la sobrecualificación: relacionada con un mayor acceso al empleo, pero detonante de la búsqueda de trabajo en otros países ..... | 583 |
| 3.2. La precariedad laboral de los jóvenes: un concepto complejo, marcado por la temporalidad, la parcialidad y los bajos ingresos .....             | 585 |
| 4. Una necesaria apuesta por la juventud: una brevísima mención a la influencia que tuvo la “Reforma Laboral de 2021” .....                          | 589 |
| III. Juventud, vivienda y pensiones.....                                                                                                             | 590 |
| 1. La dificultad de acceder a una vivienda: la eterna adolescencia y el vivir de alquiler.....                                                       | 590 |
| 2. Las pensiones de la juventud en entredicho.....                                                                                                   | 592 |
| IV. Conclusiones.....                                                                                                                                | 594 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                                                                          | 595 |

#### **CAPÍTULO 5**

### **INCLUSIÓN EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, MEJORA DEL ACCESO A UNA FUTURA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y REFUERZO DE LAS GARANTÍAS PARA UN DERECHO AL TRABAJO DIGNO: AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS BECARIAS..... 599**

*Miguel Ángel Gómez Salado*

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                        | 599 |
| II. Algunas de las principales novedades del Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo .....                  | 600 |
| III. Las claves del frustrado estatuto de las personas en formación práctica no laboral en la empresa ..... | 603 |
| IV. Unas breves líneas a modo de conclusión.....                                                            | 611 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                                 | 612 |

## CAPÍTULO 6

### **EL SISTEMA DE PENSIONES ESPAÑOL: DESDE LA GARANTÍA DEL MODELO PÚBLICO A LA COMPLEMENTARIEDAD ESTRICTA DEL PRIVADO..... 615**

*Estefanía González Cobaleda*

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Cuestiones previas.....                                                                                | 615 |
| II. La garantía de un modelo global de pensiones.....                                                     | 616 |
| III. Los desafíos del sistema y el nuevo avance a partir de la recomendación 16 del Pacto de Toledo ..... | 621 |
| IV. El impulso a los nuevos instrumentos de previsión social empresarial.....                             | 625 |
| V. Conclusiones .....                                                                                     | 628 |
| VI. Bibliografía .....                                                                                    | 629 |

## CAPÍTULO 7

### **COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON OTRAS PENSIONES Y PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL..... 633**

*Faustino Cavas Martínez*

|                                                                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción: la inexistencia de una regulación unitaria sobre la compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social.....                                    | 633 |
| II. Compatibilidad de la pensión de jubilación del régimen general con otra pensión de jubilación en distinto régimen.....                                          | 636 |
| 1. Acceso a las distintas pensiones desde la situación de alta o asimilada al alta en los diferentes regímenes .....                                                | 637 |
| 2. Compatibilidad de pensiones de jubilación cuando no concurre alta o situación asimilada al alta en alguno de los regímenes.....                                  | 638 |
| III. Compatibilidad de la pensión de jubilación con la pensión de incapacidad permanente .....                                                                      | 639 |
| 1. Regla general .....                                                                                                                                              | 639 |
| 2. Compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con la de incapacidad permanente total, ambas causadas dentro del Régimen General de la Seguridad Social..... | 641 |
| 3. Compatibilidad de la pensión de jubilación con la indemnización por incapacidad permanente parcial en un mismo régimen .....                                     | 644 |
| 4. Compatibilidad del complemento de incapacidad permanente total con la pensión de jubilación.....                                                                 | 645 |
| 5. Compatibilidad de la pensión de jubilación con pensiones derivadas de accidente de trabajo al amparo del Decreto de 22 de junio de 1956 .....                    | 646 |
| 6. Acceso a la pensión de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad.....                                         | 646 |
| 7. Compatibilidad de la pensión de jubilación con el recargo de prestaciones ..                                                                                     | 648 |
| IV. Compatibilidad de la pensión de jubilación con las prestaciones por muerte y supervivencia .....                                                                | 648 |
| 1. Compatibilidad de la pensión de jubilación con la pensión de viudedad, y sus excepciones.....                                                                    | 648 |
| 2. Compatibilidad entre la pensión de jubilación y la de orfandad .....                                                                                             | 651 |

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Incompatibilidad entre la pensión de jubilación y las pensiones en favor de familiares.....       | 651 |
| V. Compatibilidad de la pensión de jubilación con el subsidio de incapacidad temporal .....          | 652 |
| VI. Compatibilidad de la jubilación activa con la protección del desempleo .....                     | 652 |
| VII. Concurrencia de pensiones y complemento de brecha de género .....                               | 653 |
| VIII. Compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con prestaciones no contributivas..... | 654 |
| IX. Bibliografía .....                                                                               | 655 |

## **CAPÍTULO 8**

### **PLURIEMPLEO Y PLURIACTIVIDAD: ¿CÓMO PUEDEN REPERCUTIR EN LAS PENSIONES FUTURAS?..... 657**

*Isabella Marie Iturrizaga*

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                 | 657 |
| II. Concepto de pluriempleo y pluriactividad .....                   | 659 |
| III. Cotización bajo supuestos de pluriactividad y pluriempleo ..... | 660 |
| 1. Cotización en supuestos de pluriempleo .....                      | 661 |
| 2. Cotización en supuestos de pluriactividad.....                    | 662 |
| IV. Impactos en la pensión.....                                      | 663 |
| 1. Impacto en las pensiones bajo el supuesto de pluriempleo.....     | 664 |
| 2. Impacto en las pensiones bajo el supuesto de pluriactividad ..... | 665 |
| V. Conclusiones .....                                                | 668 |
| VI. Bibliografía citada.....                                         | 669 |

## **CAPÍTULO 9**

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO ..... 673**

*Patricia Espejo Megías*

|                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                                                      | 673 |
| II. La ampliación subjetiva del derecho a pensión de viudedad tras la Ley 40/2007 .....                                                   | 675 |
| 1. El alcance limitado del reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho .....                                          | 676 |
| 2. El controvertido encaje constitucional de los requisitos exigidos para el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho..... | 677 |
| 3. La regla especial de derecho transitorio de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 .....                                   | 679 |
| 4. Pensión de viudedad: supuestos especiales .....                                                                                        | 684 |
| 5. La actualización de la pensión de viudedad 2011-2018 .....                                                                             | 686 |
| III. La pensión de viudedad en la actualidad .....                                                                                        | 689 |
| 1. Hablemos de cifras .....                                                                                                               | 689 |
| 2. La modificación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho en la Ley 21/2021 .....                                              | 690 |
| IV. La Sentencia 372/2022 del Tribunal Supremo: ¿‘dura lex sed lex’ o ‘mismos hechos’?.....                                               | 691 |

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| V. Bibliografía ..... | 699 |
|-----------------------|-----|

## CAPÍTULO 10

### **LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES PARA LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA DE LOS TRABAJADORES: RESPUESTAS Y**

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| <b>RESULTADOS EN FRANCIA .....</b> | <b>701</b> |
|------------------------------------|------------|

*Matthieu Chabannes*

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Introducción.....                                                                                     | 701 |
| II. Las reformas del sistema de pensiones y su impacto en el empleo de los<br>trabajadores mayores ..... | 702 |
| III. Los mecanismos para la prolongación de la vida activa.....                                          | 708 |
| 1. La jubilación parcial: «la retraite progressive» .....                                                | 708 |
| 2. La jubilación demorada o postergada: “la surcote” .....                                               | 711 |
| 3. La compatibilidad entre trabajo y jubilación: “le cumul emploi-retraite” .....                        | 713 |
| IV. Reflexiones finales.....                                                                             | 716 |
| V. Bibliografía citada.....                                                                              | 718 |

# **TÍTULO PRELIMINAR**



## CAPÍTULO 0

# LA REFORMA EN MATERIA DE PENSIONES: ANÁLISIS GENERAL Y PROYECCIÓN DE FUTURO

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada*

*Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social  
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social y de la Revista Crítica de  
Relaciones de Trabajo, Laborum*

## I. LA REFORMA DE LAS PENSIONES EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS DE LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN

Al interrogante sobre qué hacer para la garantía de las pensiones, como exigencia constitucional dentro del sistema multinivel (artículo 41, en relación con el bloque normativo formado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Constitución), ante los cambios disruptivos que se plantean para alcanzar ese objetivo, se impone, de suyo, una planificación de la política del Derecho de las pensiones. Y en este sentido es importante retener los compromisos de reforma de las pensiones contraídos en el Plan de Recuperación, transformación y resiliencia presentado a la Unión Europea el 27 de abril de 2021<sup>1</sup>. Ese plan recoge el “Componente 30”, relativo a la “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del

---

1 Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-7053-consolidado.pdf>.

Pacto de Toledo”<sup>2</sup>. Este “Componente 30” encuentra un desarrollo amplio que ha posibilitado la materialización legislativa en fases sucesivas<sup>3</sup>.

Como el propio Pacto de Toledo -como no podría ser menos- se parte de la necesidad de reforzar el Pacto Intergeneracional entre jóvenes y mayores, estableciendo medidas de garantía de sostenibilidad del Sistema de pensiones públicas dignas, suficientes y socialmente adecuadas, en la doble lógica que inspira las respectivas dimensiones contributivas y no contributivas de las pensiones públicas. Su eje y apuesta continua siendo la realización de reformas paramétricas (no sistémicas) que buscan un equilibrio entre la sostenibilidad económico-financiera y la sostenibilidad y equidad social. Las reformas financieras de carácter y contenido paramétrico, persiguen mantener la viabilidad económico-financiera del sistema, sin necesidad de realizar reformas estructurales de carácter sistémico, cuyas consecuencias, lógicamente, siempre serían más duras para los derechos de pensión de los pensionistas los jóvenes trabajadores con expectativas a tener esta condición jurídica con se produzca el hecho causante de la pensión. Por lo demás, una reforma de las pensiones siempre ha de atender no sólo a la sostenibilidad económico-financiera, sino también a la sostenibilidad y adecuación social, que exigen los artículos 41 y 50 de nuestra Constitución (Y las reformas no paramétricas o sistémicas plantean dudas razonables, por su propia lógica interna, para alcanzar esta sostenibilidad y adecuación social).

Se respeta el régimen financiero de reparto, que se refuerza las transferencias estatales de sostenibilidad del sistema de pensiones a través de impuestos generales (compensando desequilibrios internos y facilitando la transición del proceso de racionalización interna que supone la expulsión de la financiación de gastos relativos a “lo extraño” a la finalidad del Sistema de Seguridad Social y que tendría que financiarse a través de las partidas de gastos de otras políticas públicas).

Interesa destacar algunos aspectos centrales del plan de reforma de las pensiones encaminado, ante todo, a garantizar la “sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”:

1.- Su objetivo básico: Preservar la sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones, garantizando su poder adquisitivo, su contribución a la lucha contra la pobreza y la justicia intergeneracional. Pero materializa normativamente lo recomendado en el Pacto de Toledo (Declaración institucional del Congreso de

---

2 El plan completo donde se contiene el Componente 30, que consta de 36 páginas, se recoge en <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>.

[https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondosrecuperacion/Documents/30042021PlanRecuperacion\\_%20Transformacion\\_%20Resiliencia.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondosrecuperacion/Documents/30042021PlanRecuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf).

3 <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>.



los Diputados) y los Acuerdos contraídos con los agentes sociales atendiendo precisamente a lo establecido en el Pacto de Toledo.

Este objetivo estaría en sintonía con el Pacto de Toledo de mantener las pensiones públicas contributivas, buscando un equilibrio entre los principios de solidaridad y de contributividad en el nivel o segmento contributivo del sistema público de pensiones. Precisamente se parte de la idea-fuerza de que el sistema público es sostenible a través de medidas de racionalización del gasto y de incremento de los ingresos para su financiación. Plantea, en este sentido, adaptaciones para la evolución demográfica, para el acceso de la *generación* del Baby boom, como factor de base coyuntura, pero de magnitudes de gran envergadura (el que sea coyuntural no supone que constituya un reto que hay que atajar tomando medidas preventivas y adaptación y preparación del sistema para lo que ha de venir); el aumento de la esperanza de vida de las personas de edad avanzada; el desequilibrio en la “tasa de dependencia”, esto es, en la relación entre trabajadores en activo y trabajadores pasivos o pensionistas, dado el hecho -se aduce- de que en un sistema de reparto los varios los trabajadores en activo los que han de “financiar” las pensiones de los trabajadores pasivos o pensionistas de pensiones contributivas, con lo que la “tasa de dependencia” tendería a incrementarse irreversiblemente con la dificultad de obtener los recursos propios suficientes en el segmento contributivo del sistema (cotizaciones sociales) [la metáfora de la pirámide invertida]. Y frente a ello precisamente trata de transmitir la idea de la capacidad del sistema público para responder a estos retos. En otras palabras: pretender recuperar el principio de confianza legítima de todas las generaciones (señaladamente los jóvenes) de que el Sistema es sostenible y que va a garantizar una pensión digna cercana a las rentas de activo (en el nivel contributivo). Se llama la atención sobre los compromisos del Estado para realizar las transferencias necesarias para la sostenibilidad del sistema en su doble lógica contributiva y no contributiva. Pero incluso ya el equilibrio financiero “interno” depende de la calidad de las cotizaciones sociales (lo cual está en función del nivel de empleo, de la precariedad del empleo, del nivel de salarios, de la productividad del trabajo, el nivel de economía sumergida, las tasas de actividad de jóvenes, mayores y de la mujer trabajadora). Por tanto tras las cotizaciones sociales están implicados un conjunto de factores que afectan al equilibrio financiero del sistema de reparto que permite la sostenibilidad de las pensiones públicas contributivas.

Importa señalar que este objetivo supone la asunción necesaria del mandato constitucional y de la norma internacional que consagra la obligación que recae sobre los poderes públicos de “mantener” el sistema de Seguridad Social y dentro de él el subsistente interna de pensiones públicas (artículos 41, 50, en relación con los artículos 10.2 y 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental). La sostenibilidad es instrumental a la efectividad del derecho a la Seguridad Social y a las pensiones públicas y *se sitúa en el marco de una dialéctica de relaciones intersubjetivas de tipo*

*intergeneracional*, entre jóvenes y personas mayores. Se trata de preservar el sistema público al servicio de las generaciones presentes y futuras. La sostenibilidad va unida a un principio general de solidaridad intergeneracional. Este principio de solidaridad ha sido *juridificado* en el núcleo normativo del derecho a la Seguridad Social y su materialización jurídica e institucional en un “sistema” de garantías. Forman parte, así, de la legalidad y legitimidad constitucional. Artículos como el 9.2, 10.2, 41 y 50, en relación con los artículos 93 a 96 de la Constitución normativa establecen un programa constitucional de solidaridad intergeneracional (que sólo puede entender respecto de las pensiones como garantía del derecho a las pensiones públicas de las generaciones que en un futuro tendrán la consideración de mayores). Ya resulta harto significativo desde el punto de los valores jurídicos a los que se vincula toda la Seguridad Social el dato normativo fundamental de que los derechos de Seguridad Social (artículo 34) se ubiquen en el Título IV (dedicado al valor jurídico de la “Solidaridad”; artículos 27 a 38) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>4</sup>. Siendo ello así la sostenibilidad económico-financiera no puede ser desligada nunca de la sostenibilidad y adecuación social.

2.- En cuanto a las reformas e inversiones estimadas, se materializan en un conjunto articuladas medidas.

C30.R1 Separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social. La culminación del proceso de separación de fuentes de financiación de la protección contributiva y no contributiva del sistema constituye un paso decisivo para recuperar el equilibrio financiero en el corto plazo. Objetivo que avanza más de la recomendación originaria del Pacto de Toledo de 2020.

C30.R2-A Mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Como primera de las medidas que integran el bloque que tiene por objeto profundizar en la reforma de 2011 (que, recuérdese, nació de un consenso tanto en el marco del Pacto de Toledo como con los interlocutores sociales), se deroga el Índice de Revalorización de Pensiones introducido por la reforma de 2013 con el fin de garantizar efectivamente el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones en los términos que plantea el Pacto de Toledo de 2020. Para ello la nueva fórmula de revalorización ha de tomar como referencia la evolución del IPC.

C30.R2-B Alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación. Como segunda de las medidas que integran el bloque que tiene por objeto profundizar en la reforma de 2011, se persigue la aproximación de la edad efectiva de jubilación a la edad legalmente establecida. Cabe comenzar por señalar que en este momento se está completando el despliegue progresivo de la reforma consensuada de 2011 que en esta segunda mitad del periodo transitorio

4 Al respecto, véase ampliamente, Monereo Pérez, J.L., “Seguridad Social y Ayuda Social (Artículo 34)”, en AA.VV., Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dir.s y Coords), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 893-938.

(2013-2027) gana intensidad en sus efectos, y que está a la vanguardia de procesos de reforma en otros países europeos. En este sentido, debe destacarse el aumento progresivo de la edad de jubilación ordinaria de 65 a 67 años en 2027 (actualmente es de 65 años y 10 meses). Esta reforma de 2011 ya está mostrando resultados pues la edad de jubilación real ha pasado de los 63,8 años en 2010 a 64,1 en 2017, acelerando hasta los 64,6 en 2020 gracias también al progresivo agotamiento de la regulación transitoria de la jubilación anticipada.

C30.R2-C Adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación. Como tercera de las medidas que integran el bloque que tiene por objeto profundizar en la reforma de 2011, se plantea adecuar a la realidad actual de las carreras profesionales el periodo de cómputo para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, contemplando la posibilidad de elección de los años a integrar en la base reguladora en las carreras más largas, junto con una revisión del procedimiento de integración de lagunas en la carrera profesional. Aquí el dilema práctico reside en cómo evitar que la modificación de los sistemas de cálculo acabe suponiendo una disminución significativa de la cuantía de la pensión a percibir.

C30.R2-D Sustitución del factor de sostenibilidad por un mecanismo de equidad intergeneracional. *La falta de consenso acerca de la configuración del factor de sostenibilidad de la reforma de 2013 exige plantear su sustitución por un nuevo mecanismo que persiga la preservación de la equidad intergeneracional; a añadir la falta de equidad y lesividad que supondría para la calidad de la pensión.* En concreto, se prevé la introducción de un nuevo instrumento en virtud del cual los parámetros fundamentales del sistema serán objeto de revisión periódica en el marco del Pacto de Toledo en función del equilibrio entre la población ocupada y la población pensionista y del nivel de gasto agregado. El nuevo Mecanismo de Equidad Intergeneracional, no sólo tiene la virtualidad de suprimir el factor de sostenibilidad de la Ley de 2013, sino que incorpora variables múltiples y una decidida apuesta por actuar no sólo a través de la racionalidad de los gastos, sino también del incremento de los ingresos, esto es, de los recursos necesarios para financiar las pensiones públicas a través de los ingresos para el Sistema público de pensiones.

Con el MEI, el recorte de las pensiones impuesto en 2013 se transforma en una mejora de ingresos, que se utilizará para incrementar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social y se destinará a pagar las pensiones de la generación del baby-boom, si el gasto creciese por encima de lo previsto<sup>5</sup>. De este modo, se garantiza

5 De este modo se transita “del nonato factor de sostenibilidad a la apuesta por un mecanismo de equidad intergeneracional”. Cfr. Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de jubilación*, Murcia, Laborum, 2ª edición actualizada y ampliada, 2022 (1ª edición de 2020), págs.102-105. Para una crítica al “Factor de sostenibilidad” que se establecería en 2013, véase Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Madrid, Tecnos, 2014; Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “El Factor de

una fuente de ingresos adicionales para que los futuros pensionistas mantengan el derecho a unas pensiones dignas sin tener que recurrir a posibles recortes, aunque el gasto crezca más de lo esperado

El Mecanismo de Equidad Intergeneracional consiste en un incremento temporal de las cotizaciones sociales “*finalistas*”, en cuando realizadas para la sostenibilidad solidaria del sistema público de pensiones contributivas. Comenzará a implantarse a partir de 2023, cuando se prevé que la recuperación económica esté plenamente consolidada, y se extenderá hasta el año 2032. Toda esta recaudación se destinará exclusivamente a incrementar el Fondo de Reserva, sin que se traduzca en un incremento de la cuantía de la pensión. En el año 2032 se analizará la evolución que se prevé del gasto en pensiones en 2050 (momento en el que habrá que pagar el número máximo de pensiones de las próximas décadas, para después decrecer) y si dicho gasto supera las previsiones iniciales. Se decidirá entonces si es necesario utilizar el Fondo de Reserva para evitar futuros recortes y si hay que adoptar otras medidas adicionales, que deberán ser pactadas. Hay que tener en cuenta que MEI es la medida central de la nueva garantía de sostenibilidad, pero no es la única, pues se une a un conjunto más amplio de medidas encaminadas a la obtención de más ingresos para el sistema público de pensiones contributivas. Además, se garantiza legalmente la aportación finalista del Estado de hasta 2% PIB anual (+20.000 millones €/año).

El MEI supera al suprimido (y nunca aplicado) Factor de Sostenibilidad, y ofrece, en términos de conjunto, una mayor y más adecuada garantía de las pensiones, pues opera con una serie de *criterios paramétricos no disruptivos* respecto de la lógica del Sistema público de pensiones. Evita hacer recaer sobre los pensionistas el riesgo de su propio envejecimiento; y, aparte de esto, contribuye efectivamente a alcanzar el objetivo perseguido de equidad y solidaridad intergeneracional, mediante una más justa *distribución de los riesgos*. Por lo demás, su operatividad no es propiamente autonómica, sino que se reserva a aquellas circunstancias en que sea preciso realizar los ajustes considerados convenientes para la sostenibilidad *financiera y social* de las pensiones. No obstante, será necesario verificar cómo se concreta el MEI, teniendo también en cuenta los compromisos contraídos por el Gobierno ante la Comisión Europea, es decir, el Componente 30, relativo a la “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo” y su coherencia finalista con los seis bloques (y no sólo aisladamente alguno de ellos) que lo conforman. Todo ello sin olvidar los condicionantes jurídicos de orden público que se imponen

---

sostenibilidad: configuración técnica y significación en la política de pensiones”, capítulo IV de la obra colectiva, en VV.AA., *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. (Dirs.), Maldonado Molina, J.A. y Fernández Ramírez, M. (Coords.), Granada, Comares, 2015, págs. 99-126; Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2014.

necesariamente atendiendo al grupo normativo constitucional de garantía de las pensiones (artículos 41 y 50, en conexión con los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Constitución). En este sentido el MEI tiene que buscar un equilibrio satisfactorio entre los principios de equidad, solidaridad y contributividad que operan en el sistema de Seguridad Social.

En cualquier hay que tener en cuenta el Fondo de Reserva (“general”) que prevé la Recomendación 3ª del Pacto de Toledo, al cual se superpone -sin aporías- el Fondo finalista del MEI.

El mecanismo de equidad intergeneracional presenta dos componentes (Disposición final cuarta de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre), los cuales ponen de relieve que se incide en los ingresos (sin perjuicio de racionalizar los gastos), evitando una reducción de la cuantía de las pensiones públicas:

- 1º. Primer componente. A partir de 2023, y a lo largo de un periodo de diez años, se fijará una *cotización adicional finalista y de cuantía moderada* que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social en los siguientes términos:
  - a) La cotización será de 0,6 puntos porcentuales, siguiendo la estructura actual de distribución entre empresa y trabajador.
  - b) Esta cotización finalista se mantendrá hasta 2032.
  - c) Se adaptará la normativa sobre el Fondo de Reserva para garantizar que la utilización de esta cuota finalista y de los rendimientos que genera se destine exclusivamente a atender las desviaciones en el nivel de gasto a las que se hace referencia en el siguiente apartado.
- 2º. Segundo componente. A partir de 2032, con una periodicidad trienal, se verificará 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. *La entrada de este segundo componente no tiene, pues, carácter automático.* Lo cual resulta patente, toda vez que en función de esta valoración, en 2033:
  - a) Si el nivel de gasto previsto no supera este umbral, no se aplicará ninguna medida. En tal caso, podrá valorarse en el seno del diálogo social para su elevación como propuesta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo la utilización de los recursos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para reducir las cotizaciones sociales o mejorar la cuantía de las pensiones.

- b) Si el nivel de gasto previsto supera el citado umbral, se aplicarán las siguientes medidas:
- ◊ Se dispondrá de los activos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para la financiación del gasto en pensiones contributivas, con un límite de disposición anual del 0,2 por 100 del PIB.
  - ◊ En el supuesto de que la citada desviación sea superior a ese 0,2 por 100, o que se hayan agotado los activos del Fondo de Reserva, el Gobierno negociará con los interlocutores sociales para elevar a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo una propuesta que, de forma equilibrada, bien se dirija a minorar el porcentaje de gasto en pensiones en términos de PIB a través de medidas enmarcadas en las recomendaciones del Pacto de Toledo, bien a incrementar el tipo de cotización u otras fórmulas alternativas para aumentar los ingresos, bien a ambas medidas, en los términos que se acuerden, teniendo especialmente en cuenta el principio de suficiencia.

Estas medidas deberán compensar la desviación en la previsión de gasto en pensiones en 2050 que no esté cubierta por los activos del Fondo de Reserva con un límite del 0,8 por 100 del PIB, de acuerdo con una senda que refleje el impacto creciente que habría tenido la aplicación del factor de sostenibilidad que ahora se deroga y con un efecto temporal que no podrá prolongarse más allá de 2060.

Este tipo de medidas ya había sido reclamado insistentemente por un sector de la doctrinal y por determinadas organizaciones políticas y de defensa de intereses de las clases trabajadores y pensionistas. La pensión de jubilación no debe depender exclusiva ni principalmente de la esperanza de vida en el momento de la jubilación; tampoco los cambios demográficos y socioeconómicos imponen elementos de ajuste automático. Por lo demás, de ser así se privaría a los órganos de representación parlamentaria de su capacidad para modular los ajustes en un sentido no sólo “económico-financiero”, sino también propiamente social y tratando de buscar otras solución de política del Derecho de la Economía y del Derecho Social de las pensiones, como desde el mismo Derecho del Trabajo que incide -aunque de manera no determinista- en variables tan importantes como el empleo (incluye el fomento del pleno empleo de los jóvenes y mayores) y la contratación; y lo mismo del Derecho Financiero, clave para la instrumentación de políticas de rentas redistributivas y justas, con base al principio de progresividad fiscal.

*Este sistema, junto con un conjunto de medidas reformistas y por consiguiente de manera no aislada, puede contribuir a mantener el equilibrio necesario inherente al pacto social intergeneracional, que involucra per se a jóvenes y mayores,*

neutralizando conflictos generacionales, a menudo alentados ideológicamente con análisis de dudoso rigor científico-técnico. Aquí el elemento de la incertidumbre deviene fundamental, pues lo que se cuestionaría es el derecho a la pensión futura de los trabajadores en activo y ello entrañaría el peligro de una des-legitimación social del sistema público de pensiones.

El MEI es instrumento dinámico a través del cual los parámetros fundamentales del sistema público de pensiones serán objeto de revisión periódica en el marco del Pacto de Toledo en función del equilibrio entre la población ocupada y la población pensionista y del nivel de gasto agregado. Las diferencias con la reforma de 2013, son manifiestas. La de 2013 introdujo una regulación del factor de sostenibilidad en la que el ajuste se realizaba en función de la evolución de la esperanza de vida aplicándose sobre la cuantía de la pensión. La configuración de dicho factor como coeficiente reductor automático de las pensiones cargaba exclusivamente sobre los pensionistas el coste del alargamiento de la expectativa de vida sin tener en cuenta otros parámetros que pueden ser igualmente relevantes en términos de sostenibilidad, ni tampoco el impacto de los ajustes en la edad de jubilación que fueron introducidos por la reforma de 2011. Ello explica la falta de consenso sobre esta medida cuya entrada en vigor -prevista para 2019- fue ya suspendida en 2018 por el mismo gobierno que la aprobó. Dada la dimensión intergeneracional del sistema de pensiones, y la carga excepcional que para su equilibrio va a suponer la jubilación de la generación del baby boom (factor generacional de extraordinario impacto, pero de carácter coyuntural, respecto a cuyo inevitable advenimiento hay que adoptar medidas preventivas específicas y adecuadas), es necesario recuperar para el diseño del nuevo mecanismo el planteamiento consensuado en la reforma de 2011. Ello implica incorporar indicadores que en conjunto ofrezcan una imagen más fidedigna del desafío que para el sistema supone el envejecimiento de la población, y que liberen a las generaciones más jóvenes de un ajuste provocado por la llegada a la edad de jubilación de cohortes de trabajadores más pobladas. Del mismo modo, se ha de corregir el diseño del factor de sostenibilidad como mecanismo de reducción automática de la cuantía de la pensión actuando sobre otros parámetros del sistema.

Encuentra su legitimidad en el Pacto de Toledo de 2020 (aprobado por el Congreso de los Diputados como Declaración político-jurídicas institucional *de carácter vinculante*, más allá de que no sea un instrumento que ostente una fuerza normativa) y en el Acuerdo Sociopolítico de 2021, como fruto del diálogo tripartito y la concertación social. Es decir, ha venido precedida de un proceso de negociación e intercambio político-social con los interlocutores sociales más representativos del país. La aprobación del MEI (que tiene que producirse antes de que finalice este año 2022), no solo supone la reconfiguración completa del factor de sostenibilidad, operando un giro cualitativo en el modelo de sostenibilidad, sino que más significativamente va a reforzar más y con más equidad para todos

(especialmente los jóvenes los más perjudicados por aquél Factor de Sostenibilidad ya suprimido) la sostenibilidad del sistema conteniendo el crecimiento del gasto y reforzando sus *fuentes de ingresos*. Siendo de destacar la centrada que adquiere la *perspectiva de los ingresos* (sin que ello suponga descuidar el enfoque de la racionalización interna de los gastos y su depuración finalista). En la medida en que existe consenso acerca del rechazo a este elemento de la reforma anterior por el injusto impacto en los futuros pensionistas, no ha de ser problemático, previo análisis con los interlocutores sociales, la identificación de los parámetros susceptibles de ajuste.

Esto pone de manifiesto que el *MEI no es un factor de ajuste automático*. Se deja un espacio a la valoración en el plano de la decisión de política del Derecho. Se ha suprimido el automatismo del ajuste, lo cual garantiza que los ajustes necesarios deberán de valorarse en cada momento y buscar en el mayor consenso político social posible.

El MEI es un instrumento *permanente* que contribuye dinámica y poderosamente, junto con otros (puesto que la sostenibilidad depende también de otras medidas adicionales ya realizadas o en curso de realización), al equilibrio y la sostenibilidad a corto, medio y largo plazo.

C30.R3 Nuevo sistema de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos por sus ingresos reales. *Se trata de implantar gradualmente un nuevo sistema de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) basado en los rendimientos por la actividad económica desempeñada*. De este modo se ha de corregir la distorsión generada por la facultad de elección de la base de cotización que supone una merma de recursos para el sistema y un nivel más bajo de acción protectora para los autónomos. Esta medida forma parte de la “segunda fase” de la reforma del sistema de pensiones públicas. Permitirá pensiones más dignas y un reforzamiento del principio de contributividad en el RETA (devenido ya en régimen “general” de trabajadores autónomos o por cuenta propia).

Esta reforma del sistema de cotización de los autónomos está expresamente recogida en las Recomendaciones 4 y 5 del Pacto de Toledo de 2020<sup>6</sup>. Actualmente, se encuentra en un estado muy avanzado de negociación con los interlocutores sociales y las asociaciones específicas de los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

Como se arguye en la Plan de reformas se trata de implantar gradualmente un nuevo sistema de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) basado en los rendimientos por la actividad económica desempeñada. De este modo se ha de corregir la distorsión generada por la facultad de elección de la

6 Monereo Pérez, J.L., López Insua, B.M., y Guindo Morales, S., *La protección socio-laboral de los trabajadores autónomos. Entre Derecho normal y Derecho de la Emergencia*, Murcia, Laborum, 2021, espec., págs. 29 y sigs., y 85 y sigs.



base de cotización que supone una merma de recursos para el sistema y un nivel más bajo de acción protectora para los autónomos.

El resultado del reconocimiento a los trabajadores autónomos de la facultad de elección de la base de cotización es que casi el 85% del colectivo lo hace por la base mínima; del resto, menos del 9% lo hace por bases que no superan 1.964,70 euros al mes -con una base media de 1.435,70 euros mensuales-, mientras que apenas el 6,6% cotiza por bases próximas a la máxima. Esta es la principal explicación de que la recaudación por cuotas solo represente el 57,02% del gasto en prestaciones, circunstancia que agrava el déficit del RETA pasando de un resultado negativo de 4.943 millones en el año 2010 a otro, también negativo, de 8.673,14 millones en el año 2019. Junto a este problema de insuficiencia de recursos, la lógica contributiva del sistema se traduce en que las prestaciones económicas son sensiblemente inferiores a la del Régimen General, hasta el punto de que un 36% de los pensionistas del RETA no alcanzan la pensión mínima, y por tanto, son beneficiarios de complementos a mínimos en las cuantías de sus pensiones. La cotización de los trabajadores autónomos de acuerdo con los ingresos reales derivados del desarrollo de su actividad es una histórica reivindicación del colectivo y un mandato recogido en las recomendaciones del Pacto de Toledo con la finalidad de homogenizar las condiciones de participación y cobertura de trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia.

Todos los autónomos del RETA se acogerán al sistema de cotización por ingresos reales, si bien su implantación se hará de forma gradual mediante la aproximación de las bases de cotización mínimas por tramos a los ingresos reales del trabajador.

Esta medida no sólo es importante para contribuir a la equidad contributiva del RETA, sino que también es determinante respecto a la sostenibilidad del sistema público de pensiones, pues tradicionalmente el RETA ha sido un régimen “especial” (hoy, en realidad es un régimen “general de autónomos”, todavía incompleto) deficitario precisamente porque no se atiende a la cotización por los ingresos realmente percibidos.

Hay que tener en cuenta que lo ideal es que el MEI se enmarque en un pacto político y social de rentas. Ese pacto -vinculado a un proyecto de país- para ser efectivamente de “todas” las rentas y su búsqueda de su equilibrio tiene que incidir en la actualización de salarios, pensiones, cuantía de los arrendamientos de viviendas y márgenes de beneficios empresariales y tributación a ellos anudada.

C30.R4 Modificación del complemento de maternidad de pensiones. *Es necesario reconfigurar el complemento de maternidad, aplicado desde 2016, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de diciembre de 2019 en la que se establece que su actual diseño es discriminatorio para los hombres al reconocerse exclusivamente a las mujeres.* La modificación pasa por un nuevo diseño del

complemento con el objetivo de compensar el coste que el nacimiento y el cuidado de los hijos tiene para los progenitores, fundamentalmente para las madres, de manera que se contribuya decisivamente a la reducción de la brecha de género en pensiones. El nuevo complemento parte del análisis de las trayectorias de cotización para identificar cuál de los dos progenitores se vio más perjudicado en su carrera contributiva por el nacimiento de cada uno de los hijos, previéndose que en caso de no existir un progenitor particularmente perjudicado se reconozca el complemento a la madre<sup>7</sup>.

C30.R5 Revisión e impulso de los sistemas complementarios de pensiones. Hasta ahora, los sistemas complementarios de pensiones han tenido principalmente un carácter individual, con poco éxito en su modalidad de empresa, poco impacto macroeconómico en la incentivación del ahorro a largo plazo y, además, un alto coste fiscal con resultados regresivos.

*Mediante esta reforma se pretende revisar el marco regulador del sistema de pensiones complementarias con el fin de impulsar los planes de pensiones de empleo en el ámbito de la negociación colectiva, referentemente sectorial.* Para ello, se prevé la aprobación de un nuevo marco jurídico para el impulso de los planes de pensiones de empleo con el fin de dar cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o autónomos que actualmente no tienen acceso a estos instrumentos de segundo pilar. Como novedad, podrán articularse a través de fondos de pensiones de promoción pública que introducirán competencia en el sector, mejorando la eficiencia de costes.

Se favorecerá, además, la movilidad de los trabajadores entre empresas gracias a la posibilidad de traspasar los derechos por las aportaciones realizadas en la empresa de origen.

*Para extender su uso, se desplazará la fiscalidad actualmente favorable de los planes individuales hacia los planes de empleo procedentes de la negociación*

7 Sobre esta problemática -en la que ha intervenido decisivamente el TJUE- puede consultarse Vivero Serrano, J.V., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021, Primera Parte, págs. 4 y sigs.; Moreno Romero, F., “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 25, 2020; Monereo Pérez, J.L., y Guindo Morales, S., “El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social”, *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020; Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social española 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 mujeres y hombres en materia de Seguridad Social)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 22, 2020; *Ibid.*, “Las prestaciones familiares, ese “pariente pobre” de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 6, 2016; Ramos Quintana, M., “El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica”, *Trabajo y Derecho*, núm. 61, 2020.

*colectiva*. El objetivo es la extensión de estos planes complementarios vinculados al empleo, de manera que la población cubierta aumente desde los dos millones de trabajadores actuales a trece millones en 2030 y hasta alcanzar el 80% de la población activa ocupada cubierta en el largo plazo; y que los activos bajo gestión, en términos de PIB, pasen de menos del 3% al 9% al final de esta década y un 18% en 2040 y un 31% en 2050, convirtiéndose en una fuente fundamental de financiación privada de las inversiones para la transición energética y digital.

Interesa llamar la atención que esta propuesta reformista no pretende que los sistemas privados de pensiones constituyan la “solución” alternativa a posibles problemas de financiación de las pensiones públicas, sino una pensión complementaria de éstas. Incentivar el ahorro para la jubilación no es una medida capaz de garantizar nunca la seguridad de ingresos que proporciona en sistema público. Los planes de pensiones privados son mucho más vulnerables que los planes públicos (éstos, como muestra la experiencia son más eficientes frente a las vicisitudes económicas, esto es, crisis económicas, niveles de inflación, etcétera). Tienen, desde luego, un importante papel como mecanismos de ahorro y complemento para la jubilación, pero la sostenibilidad del sistema público en sí depende de otros factores, como la racionalización interna (incluyendo expulsión de lo extraño como las medidas al servicio de las políticas “activas” de empleo de apoyo a las reestructuraciones de empresas y a la contratación laboral), el desarrollo de una política orientada al pleno empleo productivo y de calidad, y política redistributiva de rentas más justa y solidaria, etcétera. Esto forma parte del ADN, del *algoritmo definidor de las pensiones públicas* (contributivas, principalmente). Pienso que esto debe de quedar claro frente al carácter ideológico de la “insostenibilidad” del Sistema, que no hacen más que generar incertidumbre sobre el sistema (a veces a través de análisis interesados recubiertos de enfoques “cientificistas” de autocalificados de expertos técnicos).

Hay que evitar aceptar que se asuman planteamientos catastrofistas del tipo del “fin del trabajo”, entre otras cuestiones porque la economía digital hace desaparecer ciertos empleos, para al mismo tiempo emergen otros. Más que de fin del trabajo productivo, cabe más propiamente hablar de transformación del empleo (esto ya se ha visto que ocurre con la “laboralización” y estabilización de los trabajadores en plataformas y en el marco de la “economía colaborativa” (que se evidenció que tenía muy poco de colaboración; y que ésta en realidad ocultaba fenómenos de explotación y precarización laboral)<sup>8</sup>. Por tanto, de

8 De interés son las reflexiones realizadas en el marco de las acciones institucionales de la OIT, El futuro del Trabajo que Queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo\\_madrid/documents/publication/wcms\\_615487.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo_madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf) - OIT Perspectivas Sociales y del Empleo en el mundo, tendencias 2018, pág. 163. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_638150.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_638150.pdf).

momento y en una perspectiva de futuro a largo plazo el soporte de financiación a través de cotizaciones sociales no se encuentra en peligro, aunque lógicamente requiera de ajustes, como, por ejemplo, haciendo pagar al propietario o titular de los robots una cotización adicional por el empleo que suprimen. E incluso formas de trabajo a distancia como el teletrabajo puede precisamente facilitar la actividad laboral para ciertas personas con dificultad, personas vulnerables, personas con responsabilidad familiares; favorecer la prolongación voluntaria de la vida activa y el envejecimiento activo. En definitiva, no todo en revolución tecnológica (y la actual lo es: la revolución 4.0) tiene elementos negativos, puede ser aprovechada en un sentido positivo para las personas y la creación de nuevos empleos.

De manera que la era digital y la economía colaborativa no puede constituir una justificación ni para el cambio de financiación ni para legitimar que las personas jubiladas y los jóvenes asumen como inevitable la reducción de las pensiones renunciando, así, a la lógica del sistema de reparto y la finalidad de que el sistema de pensiones satisfaga pensiones dignas, tanto en el nivel contributivo profesional como en el nivel no contributivo. El Derecho Social (Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y más ampliamente Derecho de la Protección Social Pública) siempre ha tenido que adaptarse a las transformaciones tecnológicas, económicas y los factores político-ideológicos y de política del Derecho correspondientes. Los virajes de la seguridad social están en el ADN de Sistema jurídico e institucional que sirve instrumentalmente al fin de garantizar pensiones dignas, en términos de calidad y suficiencia<sup>9</sup>.

C30.R6 Incremento de bases máximas de cotización. Incremento gradual de la base de cotización máxima del sistema, acompañada de una adaptación de la pensión máxima.

Se aprecia aquí que existe una planificación de la reforma de las pensiones de largo alcance, que se prevé implantar en varias fases sucesivas. Y esto es importante para no dejarse llevar por la improvisación y por una legislación aluvional o, peor aún, por las “leyes medida” dependientes de variables meramente coyunturales o transitorias, pero a menudo incidiendo, de manera paradójica y criticable, indebidamente en aspectos estructurales del sistema de pensiones<sup>10</sup>.

Por otra parte, es importante precisar la naturaleza de los compromisos contraídos por el Gobierno español (y asumidos por la UE) en virtud del Componente 30. Al respecto cabe decir que, se trata de condiciones de las

9 Monereo Pérez, J.L., “El sistema de pensiones en el marco de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, en AA.VV., Antón, A. (Coord.), *La reforma del sistema de pensiones*, Madrid, Talasa, 2010, págs.16 y ss. (“Los “virajes” de las políticas reformistas del Sistema de Seguridad Social”).

10 Monereo Pérez, J.L., “El sistema de pensiones en el marco de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, en AA.VV., Antón, A. (Coord.), *La reforma del sistema de pensiones*, Madrid, Talasa, 2010, págs. 16 y ss., y 46 y ss.

decisiones de política del Derecho reformista, pero existe un amplio margen en diseño de las medidas. *Importa, en efecto, los objetivos a perseguir y no tanto en concreto las medidas concretas a adoptar para alcanzarlo*, aunque evidentemente éstas tengan que ser coherente con aquéllos objetos comprometidos (y no sólo en términos de sostenibilidad económico-financiera, sino también de sostenibilidad y adecuación social, que actúan como los dos lados de la misma medalla). Y tienen que serlo porque si no lo son se cuestiona, entre otras cosas, la percepción posible de fondos de recuperación (que no necesariamente han de tener como destino exclusivo y específico la sostenibilidad económico-financiera del sistema público de pensiones).

Es importante que en nueva fase de reformas se aborden la eliminación de la base máxima de cotización (destope). Pero se trataría de un destope solidario, porque solo una parte del importante de la cotización correspondiente no se destinaría a financiar la pensión individual, sino el “sistema” de pensiones. Al respecto, véase RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistemas público de pensiones, que modifica el apartado 3 del artículo 19 LGSS y sobre todo se introduce el artículo 19bis, sobre “cotización adicional de solidaridad” o cuota de solidaridad, de manera que el importante de las retribuciones a las que se refiere el artículo 147, que supere el importe de la base máxima de cotización establecida para las personas trabajadoras por cuenta ajena del sistema de la Seguridad Social a los que resulte de aplicación dicho artículo, quedará sujeto, en toda liquidación de cuotas, a una cotización adicional de solidaridad de acuerdo con los sistemas tramos: La cuota de solidaridad será el resultado de aplicar un tipo de 5,5 por ciento a la parte de retribución comprendida entre la base máxima de cotización y la cantidad superior a la referida base máxima en un 10 por ciento; el tipo de 6 por ciento a la parte de retribución comprendida entre el 10 por ciento superior a la base máxima de cotización y el 50 por ciento; y el tipo de 7 por ciento a la parte de retribución que supere el anterior porcentaje. La distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción del tipo de cotización por contingencias comunes”.

Esta planificación de la reforma de las pensiones se ha venido desarrollando a impulso del Gobierno de coalición, distinguiendo fases sucesivas encadenadas en cumplimiento legislativo de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>11</sup>.

11 Monereo Pérez, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiero, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, págs. 69 y ss., y 83 y ss.; *Ibid.*, “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 3, 2021; Tortuero Plaza, J.L., *La reforma de la jubilación*, Cizur Menor (Navarra), Thomsom/Aranzadi, 2012; Tortuero Plaza, J.L. y Vila Tierno, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa

## II. LAS ÚLTIMAS REFORMAS SIGNIFICATIVAS QUE SE HAN REALIZADO

### 1. Reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de seguridad social

#### 1.1. Introducción

En el proceso más reciente de reformas en las pensiones de la Seguridad Social caben destacar principalmente RD 1058/2022, RD1060/2022, RD-ley 20/2022 y la Ley 31/2022) y principios de 2023 (RD-ley 1/2023)<sup>12</sup>. Uno de los últimos hitos del Componente 30 y tiene como objetivo fundamental reforzar la capacidad financiera del sistema de pensiones para los próximos 30 años. Parte de tres tipos de actuaciones articuladas: incrementar gradualmente la base máxima de cotización con una relativa subida de la pensión máxima; introducir una cotización de solidaridad, también de forma gradual; y la introducción de un Mecanismo de Equidad Intergeneracional. Junto a ello, también se abordan cuestiones relativas a la equidad y suficiencia de las pensiones, de corregir situaciones discriminatorias y de mejora de los complementos a mínimos de las pensiones.

---

de un cambio de modelo”, en AA.VV., Hierro Hierro, F.J. (Dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, (2020), Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021; Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., La pensión de jubilación, 2ª ed., revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022, passim; Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dir.), El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español, Granada, Comares, 2021; Péran Quesada, S. y Vila Tierno, F. (Dir.), La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa, Albacete, Bomarzo, 2022. Para la interconexión entre sistema público y sistema privado en las recientes reformas, véase Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E., La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, Murcia, Laborum, 2022; Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., Los planes y fondos de pensiones: balance de situación u 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 Gutiérrez Bengoechea, M., Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones, Murcia, Laborum, 2021; Hierro Hierro, F.J. (Dir. y Coord.), Perspectivas jurídicas y económica del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020), Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2021.*

- 12 Un estudio detenido en Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: A propósito del cumplimiento legal de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 35, 2023, págs. 13-41. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/673>; Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Reformas en las pensiones de la Seguridad Social a cierre del año 2022 e inicios de 2023”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 34, 2023, págs.13-38. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/699/805>.

Se trata de una ordenación normativa que se sitúan en un proceso reformista que está preordenado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, esto es, el conjunto de reformas que integran el Componente 30 relativo a la sostenibilidad del sistema público de pensiones. La relevancia estriba, de un lado, en su dimensión cualitativa por el impacto en el bienestar de los ciudadanos de mayor edad (y la garantía de su derecho a una pensión digna, suficiente y adecuada), un colectivo de personas potencialmente vulnerable de importancia creciente por el proceso de envejecimiento de la población de nuestro país; de otro, en su dimensión cuantitativa económico-financiera dado el volumen harto significativo de la partida presupuestaria de pensiones públicas; y, finalmente, en el ambicioso contenido de estas reformas, sin parangón en el ámbito comparado, que el citado componente viene a comprometer.

No está de más recordar que la sostenibilidad social y económico-financiera del sistema de pensiones *es un principio de justicia y canon de interpretación constitucional* que forma parte de la garantía del derecho social fundamental a las pensiones públicas ex artículos 41 y 50 de nuestra Constitución (derechos social fundamental en el sentido amplio de esta expresión jurídica, que entronca con el Tratado de la Europea que constituye la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a tenor del artículo 6.1 del TUE, y el grupo normativo formado por los artículos 93 a 96, en relación con el canon hermenéutico de interpretación establecido imperativamente en el artículo 10.2 de nuestra Norma Fundamental). Desde esta perspectiva *la sostenibilidad legal es funcional al principio de legitimidad constitucional* (que quedará *juridificado* atendiendo a lo preceptuado en el referido grupo normativo *ex constitutione*). La noción de sostenibilidad se sitúa, por lo demás, en la dialéctica de las relaciones intersubjetivas inherentes al pacto de solidaridad intergeneracional<sup>13</sup>.

Por lo tanto, el RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, se ha de enmarcar necesariamente en el *programa constitucional de solidaridad intergeneracional proyecto en el sistema de pensiones*; un programa que afecta a todas las generaciones en lo largo del ciclo vital (es decir, a las generaciones presentes y futuras en un nexo finalista inescindible). Este RD-ley 2/2023, consta de un artículo único que modifica a lo largo de sus cuarenta y cuatro apartados múltiples preceptos de la LGSS; seis disposiciones adicionales; seis disposiciones transitorias; una disposición derogatoria; y diez disposiciones finales<sup>14</sup>.

13 Monereo Pérez, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, págs. 53 y ss., y 95 y ss.

14 Que modifican diversas disposiciones: el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril; la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero; el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Real Decreto

La sostenibilidad económico-financiera exige reforzar la capacidad financiera del sistema con el fin de establecer las bases que garanticen la sostenibilidad del sistema en los próximos treinta años. A este fin se contemplan tres tipos de actuaciones:

- 1<sup>a</sup>. El incremento gradual de la base máxima permite homologar su nivel a los estándares europeos, al tiempo que amplía la masa salarial sujeta a cotización. Naturalmente, esta subida dentro de un sistema contributivo lleva aparejada una subida de la pensión máxima sujeta a un decalaje temporal que hace posible maximizar el refuerzo de ingresos en el momento en el que las tensiones para el sistema serán más fuertes por el aumento del número de pensionistas asociado al *baby boom*.
- 2<sup>a</sup>. Con el fin de preservar el componente redistributivo propio de un sistema público de pensiones de reparto, se establece una novedosa cotización de solidaridad que grava, también de forma gradual y moderada, la masa salarial que supera la base máxima de cotización. Reténgase el RD-ley 13/2013, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad.
- 3<sup>a</sup>. Se materializa el denominado Mecanismo de Equidad Intergeneracional (en adelante, MEI). El diseño original recogido en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, ahora se ajusta y configura jurídicamente, para despejar cualquier duda sobre la capacidad de esta cotización adicional como, *instrumento de estabilización financiera del sistema*. En cumplimiento del hito del Plan de Recuperación, se sustituye un mecanismo automático de recorte de la cuantía inicial de las pensiones, el factor de sostenibilidad, por un instrumento que responde a una lógica diametralmente distinta y que, en lugar de condenar a los más jóvenes a pensiones más modestas, garantizan que el sistema que hoy conocemos va a mantenerse en las próximas décadas a través de la recuperación del Fondo de Reserva. (Exposición de Motivos del RD-ley 2/2023). No siendo éste MEI un factor automático, *se deja al Parlamento la decisión* en cada coyuntura histórica sobre el diseño y aplicación del tipo reformas de adaptación y respuesta activa que se estimen más adecuadas desde el punto de vista de la sostenibilidad financiera y adecuación social del Sistema de Pensiones.

---

Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad; RD-ley 1/2023, de 10 de enero; RD-legislativo 1/2015, de 24 julio, Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y producto sanitarios.



Destacar, en primer lugar, que estas medidas han contado con el diálogo social y el Acuerdo sociopolítico entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas en el marco del desarrollo de las previsiones Pacto de Toledo de 2020 y del aludido Componente 20 del Plan de recuperación aceptado por la Comisión Europea.

Realzar, en segundo lugar, que el referido RD-ley 2/2023, incorpora algunos aspectos muy importantes en materia de Seguridad Social, con un particular atención a la protección social que afecta a las mujeres, porque son las que mayoritariamente solicitan las reducciones y excedencias por cuidados de familiares, modificando el art 237, prestación familiar en su modalidad contributiva, de la Real Decreto Legislativo, 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ahora bien, con independencia de las novedades sustanciales relevantes que introduce este RD-ley 2/2023 y que de las que más adelante se darán cumplida cuenta, hay dos detalles técnico - jurídicos de los que merece la pena advertir ya inicialmente: el complejo régimen transitorio de varias de las medidas que se recogen; y la múltiple y un tanto farragosa forma de la entrada en vigor de las mismas.

## **1.2. Las pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales y su resolución provisional**

Un nuevo artículo 50 bis se añade al texto refundido de la LGSS para incorporar la posibilidad de reconocer provisionalmente las pensiones solicitadas al amparo de una norma internacional, sin necesidad de esperar a conocer los períodos de seguro certificados por el otro u otros Estados afectados, cuando se compruebe que el solicitante reúne todos los requisitos para acceder a la misma computando únicamente las cotizaciones efectuadas en España. Este reconocimiento provisional puede verse afectado por los períodos de seguro certificados o por las resoluciones adoptadas por los estados afectados que se reciban posteriormente, dictándose entonces resolución definitiva confirmando la provisional o modificándola<sup>15</sup>.

Es también aplicable a las pensiones que se reconozcan *a prorrata temporis* como consecuencia del cómputo de períodos que el otro Estado haya certificado expresamente como provisionales.

Con este nuevo artículo, se extiende una posibilidad que ya existía en los Reglamentos Comunitarios de coordinación de sistemas de seguridad social a las

15 Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: A propósito del cumplimiento legal de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 35, 2023, págs. 13-41. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/673>.

pensiones tramitadas al amparo de las demás normas internacionales de coordinación de sistemas de seguridad social suscritas por España. Se busca con ello dispensar a todas ellas un tratamiento uniforme y evitar perjuicios a los interesados<sup>16</sup>.

### **1.3. Limitación de la cuantía inicial de las pensiones, revalorización y complemento a mínimos**

Las modificaciones alcanzan a los artículos 57, 58<sup>17</sup> y 59, se introducen dos nuevas disposiciones adicionales 53ª y 59ª y una disposición transitoria 39ª en la LGSS. En relación con la limitación de la cuantía inicial de las pensiones recogida en su artículo 57 LGSS, la redacción anterior de dicho precepto constaba de un único párrafo, que se mantiene, pero modificaciones, al que se añaden ahora otros tres nuevos párrafos. Con ello se reconfigura la regulación del límite máximo de la cuantía inicial de las pensiones que queda fijada en los siguientes términos<sup>18</sup>:

- El importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE). De este modo, cuando el importe de la pensión, determinado conforme a las reglas de cálculo aplicables en cada caso, superase el límite máximo fijado por la LPGE aplicable en el momento del hecho causante, este límite máximo será considerado como importe inicial de la misma.
- Cuando el importe inicial de la pensión quede limitado en el ejercicio en el que se cause en la cuantía máxima de las pensiones contributivas, dicho importe se revalorizará el año siguiente mediante la aplicación del porcentaje previsto en el artículo 58.2 LGSS y las sucesivas revalorizaciones anuales se efectuarán sobre el importe resultante de la revalorización del año anterior.
- En el caso de pensiones concurrentes, la suma de todas ellas no podrá superar el importe de la cuantía máxima vigente en la fecha del hecho causante de la nueva pensión, sin perjuicio de las revalorizaciones ulteriores que correspondan conforme al artículo 58.2 LGSS. Si se extinguiera una de las pensiones concurrentes, la suma de las restantes no podrá superar la cuantía máxima vigente en el ejercicio en que se reconoció la última pensión en vigor, sin perjuicio de las revalorizaciones ulteriores.

---

16 En vigor desde 17 junio de 2023.

17 Su apartado 4 se deroga con efectos 1 de enero de 2025.

18 Entrará en vigor el día 1 de enero de 2025.

El artículo 58 LGSS relativo a la revalorización y garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones contributivas es objeto también de modificación en su apartado 2 y se introduce un nuevo apartado 5<sup>19</sup>.

Por lo que respecta al apartado 2 se mantiene la previsión de revalorización de las pensiones contributivas al comienzo de cada año en el 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. La única modificación consiste en que se recoge una mención expresa a que la revalorización realizada en esos términos afecta a “todas” las pensiones contributivas, “*incluido el complemento de brecha de género*”.

El segundo párrafo que se añade viene a establecer que anualmente se actualizarán en la correspondiente LPGE, en ese mismo porcentaje, la cuantía máxima de las pensiones a que se refiere el artículo 57 LGSS, y la cuantía mínima de las pensiones prevista en el artículo 59 LGSS<sup>20</sup>.

El nuevo apartado 5 del artículo. 58 LGSS se refiere a la revalorización de las pensiones reconocidas en virtud de normas internacionales de las que esté a cargo de la Seguridad Social española un tanto por ciento de su cuantía teórica, respecto de las cuales se establece que se llevará a cabo aplicando dicho tanto por ciento al incremento que hubiera correspondido de hallarse a cargo de la Seguridad Social el cien por cien de la citada pensión.

Con independencia de lo ahora normado por el artículo.58 LGSS, debe tenerse en cuenta la nueva disposición transitoria trigésima novena de la LGSS, que establece una norma transitoria para la determinación del límite máximo aplicable al importe inicial de las pensiones desde 1 de enero de 2025. A tenor de la exposición de motivos del RD-ley 2/2023 su propósito es compensar la mayor carga que supondrá para algunos trabajadores el incremento en la cotización que resulta de la subida anual de la base máxima de cotización prevista en la nueva disposición transitoria trigésima octava de la LGSS. Según esta nueva disposición transitoria trigésima novena de la LGSS:

- Para determinar la cuantía máxima inicial prevista en el artículo 57 a las pensiones que se causen desde el año 2025, las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, comenzando por la correspondiente a ese año y finalizando con la del año 2050, aplicarán a la cuantía máxima establecida en el año anterior el porcentaje previsto en el artículo 58.2

19 Este nuevo apartado 5 entra en vigor el 18 de marzo de 2023. Téngase en cuenta además que la disposición derogatoria del RD-ley 2/2023 deroga el apartado 4 de este artículo 58 con efectos de 1 de enero de 2025 (la derogación parece responder a la entrada en vigor en esa misma fecha de la nueva redacción dada al artículo 57).

20 En vigor desde 1 de enero de 2024. Hasta ahora el artículo 58.2 LGSS únicamente recogía una previsión similar respecto de la cuantía mínima, pero no de la máxima.

más un incremento adicional de 0,115 puntos porcentuales acumulativos cada año hasta 2050.

- Las pensiones iniciales causadas desde 2025 cuyo importe se haya determinado conforme a lo indicado en el párrafo anterior se revalorizarán en años sucesivos de acuerdo con el artículo 58.2.
- Las pensiones causadas antes de 2025 cuyo importe a 31 de diciembre de 2024 estuviese limitada por aplicación del límite máximo establecido en la Ley de Presupuestos Generales para ese año, se actualizarán en lo sucesivo aplicando al importe que tuvieran establecido en 2024 lo dispuesto en el artículo 58.2, efectuándose las sucesivas revalorizaciones anuales sobre el importe revalorizado el año anterior.

En definitiva, cuando la cuantía de la pensión, en fecha 31 de diciembre de 2024, tuviese limitada su cuantía por aplicación del límite máximo vigente en esa fecha, esa cuantía limitada será la que se tenga en cuenta a efectos de su revalorización en los términos previstos en el artículo 58.2 LGSS.

El nuevo artículo 59 LGSS<sup>21</sup> recoge los siguientes cambios en su contenido:

- En apartado 1 adecúa ciertas referencias a determinados conceptos a la normativa reguladora del IRPF. Así, en el párrafo primero se incluye una referencia a los rendimientos “*de régimen de atribución de rentas*”, y en el párrafo tercero se elimina la referencia a los rendimientos procedentes de bienes inmuebles y se introduce la correspondiente a los “*rendimientos de capital*”.
- Los nuevos apartados 2 y 3 contienen normas de aplicación de los complementos para pensiones inferiores a la mínima a las pensiones prorrateadas reconocidas en virtud de normas internacionales.
- El apartado 2 determina que a esas pensiones, una vez revalorizadas conforme al artículo 58.2 se les añadirá, cuando proceda, el complemento por mínimos que corresponda, que consistirá en la diferencia entre la cuantía resultante de aplicar el tanto por ciento a cargo de la Seguridad Social española a la cuantía mínima establecida en cada ejercicio para la pensión de que se trate y la suma de la pensión prorrateada española más el importe de las pensiones públicas extranjeras que tenga reconocidas el beneficiario en el caso de que sean concurrentes.
- El apartado 3 establece que si después de aplicar lo anterior la suma de las pensiones reconocidas al amparo de una norma internacional y, en

---

21 Se modifica su apartado 1 y se introducen dos nuevos apartados, 2 y 3, pasando el contenido del actual apartado 2 a numerarse como apartado 4.

Su entrada en vigor será el 18 de marzo de 2023.

su caso, del importe del complemento, fuese inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate vigente en cada momento, se garantizará al beneficiario, en tanto resida en territorio español y reúna los requisitos exigidos al efecto, la diferencia entre la suma de las pensiones reconocidas, españolas y extranjeras, y el referido importe mínimo. A estos efectos, las cuantías fijas del SOVI tendrán la consideración de importes mínimos.

Y finalmente se incluye una nueva disposición adicional quincuagésima tercera en la LGSS relativa a las pensiones mínimas e indicadores de suficiencia. Conforme a ella desde el año 2027 la cuantía mínima de la pensión de jubilación contributiva para un titular mayor de 65 años con cónyuge a cargo, una vez revalorizada, y que servirá de cuantía de referencia, no podrá ser inferior al umbral de la pobreza calculado para un hogar compuesto por dos adultos.

El referido umbral se determinará multiplicando por 1,5 el umbral de pobreza correspondiente a un hogar unipersonal en los términos concretados para España en el último dato disponible de la Encuesta de Condiciones de vida del INE actualizada hasta el año correspondiente de acuerdo con el crecimiento medio interanual de esa renta en los últimos ocho años<sup>22</sup>.

---

22 A tenor de la información que facilita el INE (<https://www.ine.es/>):

“El umbral de pobreza para el conjunto nacional en un año determinado se calcula como el 60% de la mediana de los ingresos anuales por unidad de consumo (o renta equivalente) de todos los hogares a nivel nacional. Al tratarse de una medida relativa, su valor depende de cómo se distribuya la renta entre la población. La mediana es el valor que, ordenando a todos los individuos de menor a mayor ingreso, deja una mitad de los mismos por debajo de dicho valor y a la otra mitad por encima. Este umbral aumenta o disminuye en la medida en que lo haga la mediana de los ingresos en cada año. El umbral de pobreza se establece en euros.

El ingreso anual por unidad de consumo (o renta equivalente) del hogar en euros, depende del tamaño del hogar y de las edades de sus miembros, es decir, del número de unidades de consumo.

Para una mejor comparación de los ingresos de distintos tipos de hogar (núm. de personas y edades) se utiliza el concepto de renta equivalente. Para convertir la renta del hogar a renta equivalente, se aplica internacionalmente el concepto de unidad de consumo, que tiene en cuenta las economías de escala que se producen según el número y las edades de las personas que comparten los gastos del hogar y las personas se convierten a unidades de consumo equivalentes utilizando la escala de la OCDE modificada. La renta equivalente de un hogar se calcula dividiendo la renta disponible total del hogar por el número de unidades de consumo equivalentes que lo componen y esta renta se asigna por igual a todos los miembros del hogar.

Como valores ilustrativos, según la información que proporciona la Encuesta de Condiciones de Vida del año 2021, el valor del umbral de riesgo de pobreza de un hogar en España de una sola persona (calculado con los datos de ingresos de 2020) se situó en 9.535 euros anuales, un 0,9% menos que el estimado en el año anterior. En hogares compuestos por dos adultos y dos menores de 14 años, dicho umbral fue de 20.024 euros anuales.

Una persona con unos ingresos anuales por unidad de consumo inferiores a los valores del umbral de pobreza se considera que está en riesgo de pobreza relativa.”

La brecha entre la cuantía de referencia y el umbral de pobreza calculado para un hogar de dos adultos se irá reduciendo progresivamente de acuerdo una escala que se recoge en la propia disposición adicional y que arranca de 1 de enero de 2024 y finaliza en 2027.

Igualmente se establece que la cuantía mínima de la pensión de viudedad con cargas familiares, las de las pensiones contributivas con cónyuge a cargo (excepto la de incapacidad permanente total de menores de 60 años) serán desde 2024 iguales a la cuantía de referencia indicada anteriormente.

El resto de las cuantías mínimas de las pensiones contributivas, una vez revalorizadas, se incrementarán adicionalmente cada año y en el mismo período en un porcentaje equivalente al 50 por ciento de los porcentajes resultantes de la escala anteriormente mencionada.

También se prevé que las pensiones no contributivas, una vez revalorizadas, se incrementarán adicionalmente cada año y en el mismo período en un porcentaje equivalente al 50 por ciento de los porcentajes resultantes de esa misma escala, pero con la referencia de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

La determinación de las citadas cuantías se efectuará por las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado para cada año.

Por último, la citada disposición adicional dispone que en cumplimiento de la *Recomendación 15* del Pacto de Toledo de 2020, el Gobierno realizará un seguimiento continuo de la evolución de las pensiones mínimas y de las pensiones no contributivas, a partir del cual elevará anualmente un informe a la Comisión del citado Pacto en el que evaluará el impacto de estas prestaciones en la reducción de la pobreza con particular atención a la dimensión de género y propondrá en su caso, la Comisión no Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo.

#### **1.4. Medidas relacionadas con la brecha de género en las pensiones y reducción de la misma**

El RD-ley 2/2023 ha venido a modificar el artículo 60 y la disposición adicional 37<sup>a</sup>, incluyendo dos nuevas disposiciones transitorias 41<sup>a</sup> y 44<sup>a</sup> en la LGSS<sup>23</sup>.

Las novedades afectan a la configuración de su régimen jurídico, a la aplicación a hechos causantes anteriores a la reforma, a un incremento en su cuantía

---

23 Véase Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Luces y sombras del complemento de brecha de género (complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 31, 2022, págs. 13-30.

para el período 2024-2025, a su alcance temporal y a la integración de lagunas en la pensión de jubilación en tanto la brecha de género sea superior al 5°.

El artículo 60 LGSS relativo al complemento de brecha de género queda modificado en su apartado 1 y además se introduce un nuevo apartado 7<sup>24</sup>. La principal novedad de la modificación del apartado 1 del artículo 60 LGSS es inclusión de un nuevo párrafo (que queda numerado como condición 3ª).

Para comprender su alcance se ha de tener en cuenta que a los pensionistas varones de jubilación e incapacidad permanente se les exigen para tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género unos requisitos, entre los que se encuentran:

- Tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento y los 3 años posteriores o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los 3 años siguientes (condición 1ª, aplicable en el caso de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994).
- Que la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los 24 meses inmediatamente anteriores (condición 2ª aplicable en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1.1.1995).

Pues bien, de acuerdo con la modificación ahora introducida, para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización a que se refieren dichas condiciones, no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237 de la LGSS (se refiere a la prestación familiar no económica).

Esta previsión resulta aplicable en los complejos términos de la nueva disposición transitoria 44ª LGSS. Conforme a la disposición final 10ª del RD-ley 2/2023, la nueva redacción del artículo de la LGSS entraría en vigor el 18 de marzo de 2023. Ahora bien, a tenor de la nueva disposición transitoria 44ª de la LGSS<sup>25</sup>, en cuanto determina que para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tengan en cuenta los beneficios en la cotización establecido en el artículo 237 LGSS, será de aplicación para el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género de las pensiones contributivas causadas desde el 4 de febrero de 2021. Es decir, resultará de aplicación desde que entró en vigor el complemento para la reducción de la brecha de género, en sustitución del complemento por maternidad, como consecuencia de la modificación del artículo 60 de la LGSS efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.

24 Entrada en vigor el 18 de marzo de 2023. Confrontar con la nueva disposición transitoria 44ª LGSS.

25 Véase el apartado 44 del artículo único del RD-ley 2/2023.

Aparte de ello, se ha introducido ciertas mejoras de redacción como la sustitución de la referencia a la percepción de la pensión pública de menor cuantía por la correspondiente a su titularidad de; o la corrección en el apartado 1.a) de la referencia a “causar” una pensión de viudedad por la correcta referida a “tener reconocida una pensión de viudedad”.

En el nuevo apartado 7 se clarifica la forma en que se han de computar las pensiones a efectos de determinar cuál de los dos progenitores es titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía, indicando que las pensiones se tendrán en cuenta en su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder.

A ello se añade que cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe, el complemento se reconocerá a aquel que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento. Ha de tenerse en cuenta que en caso de ser de distinto sexo y coincidir los importes, el complemento ha de reconocerse a la mujer, ya que uno de los requisitos exigidos a los hombres para ser beneficiarios es - de acuerdo con el apartado 1.b) de este mismo artículo- que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior que las que le corresponda a la mujer.

De acuerdo con la nueva redacción del artículo 58.2 de la LGSS, que entrará en vigor a partir de 1 de enero de 2024, el complemento para la reducción de la brecha de género se revalorizará al comienzo de cada año en el 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. No obstante, la disposición transitoria primera del RD-ley 2/2023, establece que el importe del complemento para la reducción de la brecha de género sea objeto de un incremento adicional del 10 por ciento sobre la revalorización prevista en el artículo 58.2 en el bienio 2024-2025, que se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las respectivas LPGE.

La disposición adicional 37 LGSS relativa al alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género de las pensiones contributivas resulta modificada en los siguientes términos:

- Una reordenación del contenido anterior de esta disposición, con algún cambio de redacción, la principal novedad consiste en la inclusión de un nuevo apartado (que queda numerado como 2) que prevé que, además del complemento para la reducción de la brecha de género del artículo 60, se podrán fijar en el marco del diálogo social y con carácter temporal otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres.
- También respecto de estas medidas que puedan adoptarse, se establece que una vez que la brecha de género de las pensiones de jubilación de



un año sea igual o inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto para su derogación, previa consulta a los interlocutores sociales.

Se introduce una nueva Disposición transitoria cuadragésima primera de la LGSS<sup>26</sup>, relativa a la Integración de lagunas para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento.

De acuerdo con esta previsión, en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento, para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena a las que sea de aplicación la integración de lagunas prevista en el artículo 209.1 LGSS, los meses en los que no haya existido obligación de cotizar, desde la cuadragésima novena mensualidad hasta la sexagésima, se integrarán con el 100 por ciento de la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo, y desde la mensualidad sexagésima primera a la octogésima cuarta con el 80 por ciento de esa misma base.

Esta previsión será también de aplicación a los hombres siempre que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1ª) o 2ª) del artículo 60.1.b) para ser beneficiario del complemento para la reducción de la brecha de género, si bien no se les exigirá que su pensión o suma de pensiones sea superior a la del otro progenitor ni que tengan derecho al referido complemento.

Obviamente esta integración se aplicará sin perjuicio de lo previsto en el artículo 209.1b) LGSS<sup>27</sup>.

### **1.5. Modificaciones técnicas del Fondo de reserva de la Seguridad Social (nótese que se realza que es un fondo de reserva “de la Seguridad Social”, y, por tanto, no sólo de las pensiones)**

Se modifican los artículos 117 (“Constitución del Fondo de Reserva de la Seguridad Social”) a 121 de la LGSS. Básicamente las modificaciones son de carácter técnico y se trata de precisiones relativas a que se considera excedentes que nutren el Fondo (un poco confusa resulta los ap. 2 y 4 artículo. 119 LGSS) y que alcanza a todos los servicios comunes de la Seguridad Social y no solo a la TGSS. Y expresamente se indica que la cotización adicional del “*Mecanismo de Equidad Intergeneracional*” se ingresará en el Fondo (artículo 18.4 LGSS) de forma automática (artículo 120.2 LGSS)<sup>28</sup>.

26 Añadida por el apartado cuarenta y uno del artículo único RD-ley 2/2023.

Entrará en vigor el 1 de enero de 2026.

27 Se refiere a la base reguladora de la pensión de jubilación en relación con la regla general de integración de lagunas.

28 En vigor desde 1 de abril de 2023.

En relación con las disposiciones de activos (artículo 121 LGSS) se incide en el destino de las disposiciones, que deben de tener como objeto reforzar el equilibrio y sostenibilidad del sistema. Anualmente en la LPGE se establecerá, desde 2033, el desembolso anual a efectuar por el Fondo que consistirá en el porcentaje que se determine del PIB, con unos límites máximos de desembolsos (desde 2033 a 2053)<sup>29</sup>.

## 1.6. Especificaciones del Mecanismo de Equidad Intergeneracional

Las modificaciones consisten en incorporar un nuevo artículo 127 bis y nueva DT. 43 a la LGSS; añadir una nueva disposición adicional 5ª a la Ley 47/2015, de 21 octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero; y la derogación de la disposición final 4ª 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.

El nuevo artículo 127 bis LGSS “Mecanismo de Equidad Intergeneracional”<sup>30</sup> consiste en una cotización finalista aplicable en todos los regímenes y en todos los supuestos en los que se cotice por la contingencia de jubilación, que no será computable a efectos de prestaciones y que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social<sup>31</sup>. Presenta las siguientes características:

29 En vigor desde 1 de abril de 2023.

30 Sobre la construcción y finalidad de este Mecanismos Equidad (pero también de sostenibilidad) de las pensiones, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de jubilación*, Murcia, Laborum, 2ª edición ampliada y actualizada, 2022; Monereo Pérez, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022; Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E., *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022; López Insua, B.M., “Los planes de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 98, 2022.

31 Efectos desde 1-1-2023. Debe tenerse en cuenta la nueva Disposición Transitoria 43ª de la LGSS que establece que desde 1-1-2023 hasta 31-12-2050 la cotización al MEI se hará de acuerdo a la siguiente escala:

| Año         | Porcentaje | Empresa | Trabajador |
|-------------|------------|---------|------------|
| 2023        | 0,60       | 0,5     | 0,1        |
| 2024        | 0,70       | 0,58    | 0,12       |
| 2025        | 0,80       | 0,67    | 0,33       |
| 2026        | 0,90       | 0,75    | 0,15       |
| 2027        | 1          | 0,83    | 0,17       |
| 2028        | 1,10       | 0,92    | 0,18       |
| 2029        | 1,2        | 1,00    | 0,2        |
| 2030 a 2050 | 1,20       | 1,00    | 0,20       |

- La cotización será de 1,2 puntos porcentuales (en caso de trabajadores por cuenta ajena 1 empresa y 0,20 trabajador).
- No puede ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción alguna.
- No puede ser tampoco objeto de disminución por la aplicación de coeficientes u otra fórmula que suponga disminuya la cotización (excepción con la cotización en el Régimen Especial de los Trabajadores de Mar, artículo 10 Ley 47/2015).

La nueva disposición adicional 5ª de la Ley 47/2015 incorpora también al colectivo de los trabajadores del mar la aplicación del MEI si bien con las adaptaciones que considera necesarias en relación con las singularidades en la cotización que tienen los trabajadores por cuenta ajena de los grupos segundo y tercero y de los trabajadores por cuenta propia.

### **1.7. Nacimiento y cuidado de menor**

La novedad va a consistir en modificar la forma de cálculo de la base reguladora de la prestación por nacimiento y cuidado de menor a que se refiere el artículo 248.1b) LGSS y además de actualizar la denominación de la prestación (hasta ahora la referencia era a maternidad y paternidad), se refiere el período de cálculo a las cotizaciones correspondientes a los doce meses naturales inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante ( y no al año anterior a la fecha del hecho causante, como hasta ahora)<sup>32</sup>.

Del mismo modo, se clarifica el cálculo en los supuestos en los que las bases de cotización acreditadas en la empresa antes del mes previo al del hecho causante se refieren a un período inferior a doce meses (en cuyo caso la base reguladora diaria será el resultado de dividir la suma de las bases cotizadas acreditadas entre el número de días naturales a que esas cotizaciones correspondan) y en los supuestos de ingreso en la empresa en el mes anteriores al del hecho causante o en el mismo mes de este (en que se tendrán en cuenta las reglas establecidas, respectivamente en los párrafos primero y segundo del artículo 179.2) LGSS.

Los cambios introducidos suponen adecuar las reglas de cálculo de la base reguladora de la prestación de nacimiento y cuidado de menor de los trabajadores a tiempo parcial con las establecidas en el artículo 179 con carácter general como consecuencia de la modificación introducida en el mismo por el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio.

---

32 En vigor desde 17 de mayo de 2023.

## 1.8. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave

Se modifican los artículos 190, 191 y 192 LGSS<sup>33</sup>. Las novedades que se introducen la LGSS son las siguientes<sup>34</sup>:

### 1ª. Artículo 190 LGSS. Situación protegida.

Se modifica el apartado 3 de este artículo que pasa a tener tres párrafos en lugar de uno. Los cambios se refieren a lo siguiente:

- 33 Afecta también al Estatuto de los Trabajadores y al Estatuto Básico del Empleado Público. La disposición final tercera del RD-ley 2/2023 modifica el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores en lo que respecta a la reducción de jornada para el cuidado durante la hospitalización y tratamiento del menor a su cargo afectado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y sea necesario su cuidado directo, continuo y permanente. Los cambios se corresponden con los introducidos en la LGSS en cuanto a la posibilidad de reconocer el derecho a la reducción de jornada una vez cumplidos los 18 años por el menor a cargo hasta que cumpla 23 años, cuando el padecimiento haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en la fecha de la solicitud se acrediten los requisitos exigidos para la reducción, salvo la edad. También se establece que el derecho a la reducción se mantendrá hasta que la persona cumpla 26 años si antes de alcanzar los 23 acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento. Junto a los supuestos de separación y divorcio incluidos hasta la fecha, se recogen también ahora los casos de nulidad matrimonial, extinción de la pareja de hecho, así como cuando se acredite ser víctima de violencia de género. Para todos ello se determina que el derecho se reconocerá a favor del progenitor, guardador o acogedor que conviva con la persona enferma, aunque el otro no trabaje, siempre que se cumplan el resto de los requisitos exigidos.

Por su parte la disposición final cuarta del RD-ley 2/2023, modifica a su vez el artículo 49 letra e) del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RD-legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en similares términos que para los trabajadores afectados por el Estatuto de los Trabajadores.

- 34 En vigor desde 1 de abril de 2023. Si bien debe tenerse en cuenta la disposición transitoria 5ª del RD-ley 2/2023 que establece una previsión relativa a la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de hijos o personas sujetas a guarda con fines de adopción o acogida con carácter permanente por cáncer u otra enfermedad grave extinguida por cumplir los 23 años, en los siguientes términos:

-Las personas que hubieran disfrutado de una reducción de la jornada de trabajo al amparo del artículo 37.6 del ET que se hubiera extinguido por el cumplimiento por aquel de 23 años de edad antes de la entrada en vigor del real decreto-ley, podrán volver a solicitar la reducción de la jornada de trabajo prevista en el citado artículo cuando el causante acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento antes de alcanzar dicha edad y se sigan reuniendo el resto de requisitos para acceder a este derecho, pudiendo mantenerse, como máximo, hasta que cumpla los 26 años.

-Si el causante hubiera contraído matrimonio o constituido una pareja de hecho, tendrá derecho a la reducción de jornada su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones para ser beneficiario.

-Esta reducción de jornada se considerará situación protegida a los efectos de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave prevista en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- Se mejora la redacción del primer párrafo, antes único, relativo a la posibilidad de mantener hasta el cumplimiento de los 23 años el derecho reconocido antes de alcanzar la mayoría de edad si persiste el cáncer o enfermedad grave diagnosticada anteriormente y subsiste la necesidad de hospitalización, tratamiento y cuidado durante el mismo, en los términos y con la acreditación que ese mismo artículo exige.
- En el segundo párrafo se establece la posibilidad de reconocer la prestación cumplidos los 18 años y hasta los 23, en los supuestos de padecimiento de cáncer o enfermedad grave diagnosticada antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en ese artículo, salvo la edad.
- Se introduce la posibilidad de mantener la prestación económica hasta que el causante cumpla los 26 años si antes de alcanzar los 23 años acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

2ª. Artículo 191 LGSS. Beneficiarios.

Se modifica el apartado 2, que establece que cuando concurren en ambos progenitores, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la prestación, el derecho a percibirla solo podrá ser reconocido a uno de ellos.

La modificación afecta al segundo párrafo en el que, junto a los supuestos de separación y divorcio incluidos hasta la fecha, se recogen también ahora los casos de nulidad matrimonial, extinción de la pareja de hecho constituida en los términos del artículo 221 LGSS, así como cuando se acredite ser víctima de violencia de género.

Para todos ello se determina que el derecho se reconocerá a favor del progenitor, guardador o acogedor que conviva con la persona enferma, aunque el otro no trabaje, siempre que se cumplan el resto de los requisitos exigidos.

3ª. Artículo 192 LGSS. Extinción de la prestación.

En el apartado 2, relativo a las causas de extinción de la prestación se añade un nuevo inciso conforme al cual en el supuesto del nuevo apartado 3 del artículo 190 (que posibilita mantener el derecho hasta los 26 años en caso de discapacidad igual o superior al 65 por ciento) la prestación se extinguirá, además, si la persona enferma dejara de

acreditar el grado de discapacidad requerido o, en todo caso, cuando cumpla los 26 años.

### 1.9. Base reguladora de la pensión de jubilación

Es objeto de modificación el artículo 209.1 LGSS, relativo al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación. Se modifica la fórmula de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de modo que cuando entre en vigor la nueva redacción (lo que se analiza posteriormente) pasará a ser el cociente que resulte de dividir entre 378, la suma de las 324 bases de cotización de mayor importe del interesado comprendidas dentro del período de los 348 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, y ello de acuerdo con las siguientes reglas:

- Se seleccionarán los 348 meses consecutivos inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- Si en dicho período aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo y el resto de las mensualidades con el 50 por ciento de dicha base mínima.
- Cuando en alguno de los meses a tener en cuenta la obligación de cotizar hubiera existido solo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General. En tal supuesto la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

No obstante, habrá de tenerse en cuenta lo previsto en la nueva disposición transitoria cuadragésima primera, en vigor desde el 1 de enero de 2026<sup>35</sup>.

---

35 La disposición transitoria cuadragésima primera viene a disponer lo siguiente en relación con la integración de períodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5%: “En tanto la brecha de género sea superior al 5 por ciento en los términos de la disposición adicional trigésima séptima, para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena a las que sea de aplicación la integración de períodos sin obligación de cotizar según lo dispuesto en el artículo 209.1, los meses en los que no haya existido obligación de cotizar, desde la cuadragésima novena mensualidad hasta la sexagésima, se integrarán con el 100 por ciento de la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo. Este porcentaje será del 80 por ciento de la misma base desde la mensualidad sexagésima primera a la octogésima cuarta”.

Para el cálculo de la pensión de jubilación de los hombres a los que sea de aplicación el artículo 209.1.b), se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior respecto a las mismas mensualidades

- Las bases correspondientes a los 24 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante se computarán en su valor nominal y las restantes se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el IPC desde el mes a que aquellas correspondan, hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período a que se refiere la regla anterior.
- De las 348 bases calculadas conforme a las reglas anteriores se elegirán de oficio las 324 bases de cotización de mayor importe, cuya suma se dividirá entre 378.

La nueva redacción del artículo 209.1 LGSS entrará en vigor el 1 de enero de 2026. No obstante, viene modulada por la nueva disposición transitoria cuadragésima de la LGSS y el nuevo apartado 7 de la disposición transitoria cuarta, ambas de la LGSS, de la siguiente forma:

1ª. Nueva disposición transitoria cuadragésima LGSS.

La nueva DT 40 introducida en la LGSS por el apartado cuarenta y uno del artículo único del RDLP, establece que la determinación de la base reguladora prevista en el artículo 209.1 se aplicará a todos los regímenes de forma gradual, conforme a las reglas que en la misma establece para cada uno de los años comprendidos entre 1 de enero de 2026 y 31 de diciembre de 2036.

Dichas reglas suponen una ampliación progresiva del número de bases de cotización a tener en cuenta (que se incrementan a razón de 2 meses cada año), del período dentro del cual han de estar comprendidas (que se incrementa a razón de 4 meses cada año) y del número por el que ha

---

y con igual importe, siempre que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1.ª o 2.ª del artículo 60.1.b), si bien no se exigirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género.

La integración a que se refiere esta disposición transitoria se aplicará sin perjuicio de lo previsto en el citado artículo 209.1.b)”.

de dividirse su suma (que se incrementa en 2,34 al año)<sup>36</sup>. Será a partir de 2037 se aplicará, en sus propios términos el artículo 209.1 en su nueva redacción.

2ª. Nuevo apartado 7 de la disposición transitoria cuarta LGSS.

El apartado Treinta y seis del artículo único del RD-Ley 2/2023 añade a la DT 4ª de la LGSS un nuevo apartado 7 de acuerdo con el cual, a los solos efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación:

- Cuando el hecho causante se produzca con posterioridad a 31-12-2025 y antes de 31-12-2040, se aplicará de oficio en su integridad el artículo 209.1 en su redacción vigente el 1 de enero de 2023, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante.
- Cuando el hecho causante se produzca durante el año 2041, se aplicará de oficio en su integridad el artículo 209.1 en su redacción vigente el 1 de enero de 2023, con una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 306 meses entre 357, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante.
- Cuando el hecho causante se produzca durante el año 2042, se aplicará de oficio en su integridad el artículo 209.1 en su redacción vigente el 1 de enero de 2023, con una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 312 meses

36 En resumen:

| AÑO            | Nº DE BASES DE MAYOR IMPORTE A SUMAR | PERÍODO EN QUE HAN DE ESTAR COMPRENDIDAS LAS BASES | DIVISOR |
|----------------|--------------------------------------|----------------------------------------------------|---------|
| 2026           | 302                                  | 304                                                | 352,33  |
| 2027           | 304                                  | 308                                                | 354,67  |
| 2028           | 306                                  | 312                                                | 357,00  |
| 2029           | 308                                  | 316                                                | 359,33  |
| 2030           | 310                                  | 320                                                | 361,67  |
| 2031           | 312                                  | 324                                                | 364,00  |
| 2032           | 314                                  | 328                                                | 366,33  |
| 2033           | 316                                  | 332                                                | 368,67  |
| 2034           | 318                                  | 336                                                | 371,00  |
| 2035           | 320                                  | 340                                                | 373,33  |
| 2036           | 322                                  | 344                                                | 375,67  |
| Desde 1-1-2037 | 324                                  | 348                                                | 378,00  |



entre 364, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante.

- Cuando el hecho causante se produzca durante el año 2043, se aplicará de oficio en su integridad el artículo 209.1 en su redacción vigente el 1 de enero de 2023, con una base reguladora que comprenderá las bases de cotización de los últimos 318 meses entre 371, cuando el cálculo resulte más favorable que el vigente en la fecha del hecho causante.

A partir de 2044, se aplicará lo previsto en el artículo 209.1 LGSS en la redacción vigente desde 1 de enero de 2026, en todos los casos.

- 3ª. Artículo 322 LGSS. Integración de lagunas en el RETA a efectos de determinar el importe de la pensión de jubilación.

Se añade un nuevo párrafo conforme al cual en los supuestos en que en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación del régimen aparecieran, con posterioridad a la extinción de la prestación económica por cese de actividad, períodos durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se integrarán las lagunas de cotización de los siguientes seis meses de cada uno de dichos períodos con la base mínima de la tabla general de este régimen especial.

### 1.10. Prestación familiar no económica

Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 237 de la LGSS con el siguiente alcance<sup>37</sup>:

- La consideración como efectivamente cotizados del período de excedencia por el cuidado de los familiares, distintos de los hijos o menores a cargo, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida, a que se refiere el artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, con el alcance establecido en el artículo 237.2 de la LGSS, pasa a referirse a los tres primeros años de ese período, en lugar del primer año como hasta ahora.
- El cómputo de las cotizaciones realizadas durante el período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el primer párrafo del artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores incrementadas al 100 por cien de la cuantía que habría correspondido de si se hubiera mantenido la jornada de trabajo sin esa reducción, a que se refiere el apartado 3 del

---

37 En vigor desde 18 de marzo de 2023.

artículo 237 de la LGSS, pasa a referirse a los tres primeros años de ese período de reducción en lugar de a los dos primeros como hasta ahora.

- Dicho incremento pasa a referirse igualmente a los tres primeros años en los demás supuestos de reducción de jornada contemplados en el primer y segundo párrafo del citado artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, en lugar de “al primer año” como hasta ahora.

### 1.11. Trabajo a tiempo parcial y pensiones

Se modifican los artículos 247 y 248 LGSS, sobre cómputo de los períodos de cotización y cuantía de las prestaciones económicas. Las novedades son las siguientes<sup>38</sup>:

#### 1ª. Artículo 247 LGSS. Cómputo de los períodos de cotización

Se modifica la forma de computar los períodos de cotización correspondientes a un contrato de trabajo a tiempo parcial. Así, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 247 de la LGSS, a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor, se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

De este modo, cada día en alta con un contrato a tiempo parcial se considera día cotizado, eliminándose el cómputo anterior consistente en la aplicación del coeficiente de parcialidad correspondiente a cada período de alta con un contrato a tiempo parcial, así como la reducción de los períodos mínimos de cotización exigidos para causar cada una de las prestaciones mediante la aplicación del coeficiente global de parcialidad.

#### 2ª. Artículo 248 de la LGSS. Cuantía de las prestaciones económicas

En el apartado 1.c) del artículo 248 se introduce un nuevo párrafo segundo que regula la forma de cálculo de la base reguladora diaria de la prestación por incapacidad temporal de las personas con contrato fijo-discontinuo.

Así pues, la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas desde su alta en el correspondiente régimen a consecuencia del inicio de la prestación de servicios motivado por el último llamamiento, con un máximo de tres meses

---

38 En vigor desde 1 de octubre de 2023.

inmediatamente anteriores al del hecho causante, entre el número de días naturales comprendidos en el período<sup>39</sup>.

En relación con el apartado 2 del artículo 248 LGSS<sup>40</sup>, a efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los cuales no haya existido obligación de cotizar se llevará a cabo en los términos establecidos en los artículos 209.1 y 197.4 LGSS, respectivamente. Se suprime así la regla especial establecida en la redacción anterior, conforme a la cual dicha integración se llevaría a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término.

- 3ª. Se elimina el apartado 3 del artículo 248 LGSS relativo a la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común. Esta supresión se deriva del hecho de que al desaparecer en el artículo 247 las reglas especiales de cómputo de los días considerados cotizados en un trabajo a tiempo parcial, no resulta tampoco procedente establecer reglas específicas respecto a su toma en consideración a efectos de cuantificar las pensiones<sup>41</sup>.

### **1.12. La inclusión en el sistema de Seguridad Social de los alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación**

Esta reforma, aunque aparentemente parezca alejada del sistema de pensiones, sin embargo, está vinculada con la *Recomendación 17 bis. Juventud y Seguridad Social del Pacto de Toledo*.

Se recordará que conforme a dicha Recomendación 17 bis (“Juventud y Seguridad Social”) se expresaba una gran preocupación por los Jóvenes: “Los datos de ocupación por tramos de edad ponen de relieve las crecientes dificultades que las personas jóvenes encuentran para ocupar y conservar un puesto de trabajo. La Comisión es consciente de las negativas consecuencias que ello comporta para las futuras pensiones que corresponderán a quienes hoy son jóvenes. En línea con lo anterior, la Comisión advierte de las dificultades de los jóvenes para acceder a un empleo y de su escasa protección social, como consecuencia de unas condiciones de trabajo precarias. El fracaso escolar, el abandono prematuro del sistema educativo y el alargamiento excesivo de los períodos formativos, dificultan

---

39 En vigor desde 17 de mayo de 2023.

40 En vigor desde 1 de enero de 2026.

41 En vigor desde 1 de abril de 2023. Confrontar con la fecha de entrada en vigor de la reforma del artículo 247 LGSS.

o retrasan la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo y disminuyen, también, sus años de cotización. Por ello, se requiere el impulso de políticas que faciliten la transición del sistema educativo al mercado de trabajo, especialmente con el impulso de la formación profesional y de la interrelación universidad-empresa, así como una mejora del marco de las relaciones laborales que permita combatir las condiciones de precariedad que las mujeres y los hombres jóvenes soportan en la actualidad. En concreto, las altas tasas de temporalidad, parcialidad y elevados índices de rotación, así como los contratos de escasa duración, situaciones de subempleo o exceso de horas extraordinarias de realización obligatoria -en ocasiones sin remuneración- suponen un impedimento para la acumulación de carreras de cotización mínimamente prolongadas, perjudicando sus cotizaciones y, en consecuencia, sus futuras pensiones. Dentro del marco descrito, la Comisión advierte también del descrédito que sufre nuestro sistema de Seguridad Social entre la juventud: Muchos jóvenes están convencidos de que no accederán a una pensión pública o de que ésta no será suficiente para poder vivir dignamente. Por eso, ellos deben ser protagonistas esenciales del fortalecimiento del sistema de pensiones y del principio de solidaridad intergeneracional, como elemento clave del contrato social. Es imprescindible que recuperen la confianza perdida en aquél, lo cual exige la adopción de medidas que les hagan partícipes de la necesidad de la preservación del sistema y de sus virtudes. Debe reforzarse la confianza de este colectivo en el Estado de Bienestar. Por otro lado, la Comisión considera que se deben seguir adoptando medidas legislativas definitivas encaminadas a garantizar y a mejorar la protección social del colectivo de becarios; sin perjuicio de lo anterior, la Comisión es consciente de la débil posición de los becarios, por lo que exige una legislación que mejore su protección social y garantice el derecho constitucional a una carrera profesional adecuada y justa, junto a una programación de las actividades inspectoras encaminada a evitar abusos que oculten relaciones laborales fraudulentas”.

La inclusión se lleva a cabo mediante la incorporación de una nueva disposición adicional 52 en la LGSS<sup>42</sup> y derogando la anterior previsión establecida en la disposición adicional quinta del RD-ley 28/2018, 28 de diciembre. La inclusión es vía asimilación a trabajadores por cuenta ajena (bien en el Régimen General -no sistemas especiales- bien en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar) de los alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación. Esta medida se enmarca dentro del proceso de *construcción de un nuevo estatuto jurídico protector de los trabajadores jóvenes*, cuya última medida conduciría pronto, al parecer, a la aprobación adicional del llamado “Estatuto de los Becarios” (que cuenta ya con un Acuerdo Sociopolítico bilateral entre el Gobierno de Coalición y las organizaciones sindicales más representativas).

---

42 En vigor desde 1 de octubre de 2023.

## Aspectos a tener en cuenta del régimen jurídico de la integración:

### 1º. Acción protectora

La acción protectora será la correspondiente al régimen de Seguridad social aplicable, con la exclusión de la protección por desempleo y de la cobertura del Fondo de Garantía Salarial y por Formación Profesional. En el supuesto de las prácticas no remuneradas se excluirá también la protección por la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Las prestaciones por nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural se abonarán por la entidad gestora o, en su caso, por la mutua colaboradora mediante pago directo, y las que correspondan por incapacidad temporal, cualquiera que sea las contingencias, mediante pago delegado. No incluye (al menos en el texto no se recoge) la prestación de corresponsabilidad en el cuidado del lactante -antigua paternidad-.

En el caso de las prácticas formativas no remuneradas, las altas y bajas en la Seguridad Social se practicarán conforme a la normativa general salvo las excepciones previstas en la propia disposición adicional, efectuándose el alta al inicio de las prácticas formativas y la baja a la finalización de estas “sin perjuicio de que para la cotización a la Seguridad Social y su acción protectora se tengan en cuenta exclusivamente los días en que se realicen dichas prácticas”.

A efectos de prestaciones, cada día de prácticas formativas no remuneradas será considerado como 1,61 días cotizados, sin que pueda sobrepasarse, en ningún caso, el número de días del mes correspondiente. Las fracciones de día se computarán como día completo.

### 2º. Prácticas incluidas y obligaciones de encuadramiento.

Quedan incluidas las siguientes prácticas:

- Alumnos universitarios: títulos oficiales de grado, máster, doctorado y títulos propios (másteres de formación permanente, diploma de especialización o experto).
- Alumnos FP salvo que se presten en régimen de FP intensiva (artículo 55 LO. 2/2022 “FP dual”).

En relación con el cumplimiento de las obligaciones instrumentales:

- Prácticas formativas remuneradas: la entidad u organismo que financie el programa de formación (si hubiere más de una aquel que le corresponda hacerla efectiva). Se aplica la normativa general en relación con las altas y bajas.

- Prácticas formativas no remuneradas: Empresa, institución o entidad en la que se desarrollen, salvo que el convenido o acuerdo de cooperación disponga que sea el de comunicar los días efectivos de prácticas.
- Peculiaridades en las altas y baja: alta al inicio de la misma y baja a su finalización, sin perjuicio de que la cotización lo sea por los días de prácticas.

### 3º. Cotización<sup>43</sup>

#### A) Prácticas formativas remuneradas

Se aplican las reglas de cotización establecidas para los contratos formativos en alternancia.

La base de cotización será la mínima vigente en cada momento correspondiente al grupo 7 (si el alta no se extiende a todo el mes será la parte proporcional).

#### B) Prácticas formativas no remuneradas

Consiste en una cuota empresarial por cada día de prácticas por CC y CP (excluida IT) establecida en la LPGE.

La BC a efectos de prestaciones será el resultado de multiplicar la B. Mínima del grupo 8 por los días de prácticas en el mes (límite la base mínima de cotización correspondiente al grupo 7 -sic-).

Se establecen los siguientes plazos de ingreso: enero, febrero y marzo en abril; abril, mayo y junio en julio; julio, agosto y septiembre, en noviembre; y octubre, noviembre y diciembre en enero del año siguiente. El plazo reglamentario de ingreso será el penúltimo día del mes indicado.

Se debe informar a la TGSS de las incidencias en la no realización de prácticas y solicitar la liquidación de cuotas por parte del “empresario”.

En caso de situaciones de IT (CP), nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo o lactancia debe informarse a la TGSS los días previstos de prácticas.

## 1.13. Nuevo cuadro de medidas reguladoras dispersas que inciden directa o indirectamente en las pensiones

*-Observatorio para el análisis y seguimiento de la prestación por cese en la actividad e integración de lagunas en la cotización*

43 A tener en cuenta DT. 2ª del RD-ley 2/2023 que establece que entre el día 1-10 a 31-12-2023 habrá una reducción de la cotización (97%). La cuota empresarial por cada día de alta será 2,36€ CC y 0,29€ por CP. El máximo será de 53,59€ CC y 6,51€ CP.

Se modifica la disposición adicional 50ª en el sentido de: añadir a su rúbrica “la integración de períodos sin obligación de cotizar”; y fijar un plazo de inicio de la actividad del Observatorio: desde 1-4-2023 y el objeto de dicho Observatorio para incluir lo relativo al análisis de la integración de lagunas en la cotización.

*-Nuevo marco regulador de la jubilación parcial*

La disposición adicional 1ª del RD-ley 2/2023 contiene un mandato al Gobierno para que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor del real decreto-ley, y previa negociación en el marco del diálogo social, presente al Pacto de Toledo una propuesta de modificación de la regulación de la jubilación parcial. Y ello de modo que, teniendo en cuenta el marco regulador recogido en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, garantice un régimen de compatibilidad efectiva de trabajo y pensión, preserve la calidad del empleo de los relevistas, equilibre el coste de esta modalidad de pensión y tenga en cuenta la incidencia que las modificaciones puedan tener en los distintos sectores de la actividad, especialmente en la industria manufacturera.

*-Seguimiento de las proyecciones de impacto estimado de las medidas adoptadas a partir de 2020*

La disposición adicional 2ª establece que a partir de marzo de 2025 y cada tres años, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) publique y envíe al Gobierno un Informe de Evaluación con las proyecciones del impacto estimado de las medidas adoptadas a partir de 2020 para fortalecer los ingresos del sistema público de pensiones en el período 2022-2050. En caso de que el impacto exceda determinados parámetros recogidos en la disposición, el Gobierno solicitará a la AIReF un Informe de Impacto de las Medidas a partir del cual negociará con los interlocutores sociales una propuesta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo para corregir el exceso de gasto en pensiones que podrá, en los términos previstos en la propia disposición adicional, dar lugar a un proyecto de Ley con las medidas apropiadas para eliminar el exceso de gasto neto en pensiones.

*-Informe de envejecimiento y sostenibilidad socio-económica, Pacto de Toledo e interlocutores sociales*

Por disposición adicional 3ª del RD-ley 2/2023, se impone al Gobierno la obligación de informar periódicamente a la Comisión Permanente del Pacto de Toledo y a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas del resultado de las proyecciones de gasto en pensiones públicas del informe de envejecimiento que elabora la Comisión Europea. Esta medida trata de mantener un control y acción comunicativa dinámica de la sostenibilidad del sistema de pensiones públicas en el marco del proceso de concertación política y social que viene presidiendo la reforma permanente de este Sistema público.

### *-Prestación farmacéutica*

#### a) Regularización extraordinaria de la aportación del beneficiario

El RD-ley 2/2023 vía disposiciones adicionales 5ª y 6ª establecen medidas para resolver la situación derivada del encuadramiento erróneo de determinados pensionistas, a efectos de determinar su participación en el precio de los productos farmacéuticos, acaecida entre diciembre de 2021 y noviembre de 2022. A tal fin las disposiciones adicionales quinta y sexta del RD-ley determinan lo siguiente:

- Los *pensionistas y sus beneficiarios* que en el citado período quedaron encuadrados en alguno de los colectivos sometidos a aportación económica en el pago de los productos farmacéuticos conforme a los párrafos b) y c) del artículo 102.6 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, cuando hubieran debido quedar exentos de la misma en virtud de lo dispuesto en el párrafo i) del artículo 102.8 de ese mismo texto refundido, recibirán la aportación económica que corresponda.
- Los pensionistas y sus beneficiarios que durante el citado período estuvieron exentos de aportación pese a estar encuadrados en alguno de los colectivos sometidos a aportación económica previstos en los apartados b) o c) del citado artículo 102.6, mantendrán tal exoneración, por razones de seguridad jurídica.
- Con carácter excepcional el INSS, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley [ha de entenderse real decreto-ley] procederá de oficio, previa autorización conjunta del Ministerio de Sanidad y del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a abonar a los pensionistas en situación de alta en dicha fecha en la base de datos de aseguramiento sanitario antes indicados un importe equivalente al límite máximo de aportación mensual previsto en los párrafos b) o c) del artículo 102.6 del citado texto refundido, en función del grupo de aportación farmacéutica en el que hubieran sido encuadrados indebidamente.
- El citado abono, tanto para los pensionistas de la Seguridad Social como para sus beneficiarios se realizará mediante ingreso en la cuenta bancaria designada por el pensionista para el cobro de la pensión.
- El procedimiento para efectuar los abonos previstos en el punto anterior se regulará mediante orden ministerial conjunta del Ministerio de Sanidad y del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- Se establece que la modalidad de control del reconocimiento de la obligación de pago resultante de la regularización extraordinaria a que se refiere la disposición adicional quinta será la función interventora y



el control financiero permanente de acuerdo con el artículo 142 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

- No obstante, para el reconocimiento del derecho al citado abono se aplicará exclusivamente la modalidad de control financiero permanente. En todo caso, los actos de ordenación y pago material se intervendrán conforme a la sección 5ª, capítulo IV, Título II del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social

*-Nuevas reformas en el régimen de protección social de los artistas*

No habiendo entrado en vigor todavía el marco jurídico de la protección de los artistas diseñado por el RD-ley 1/203 es modificado por la disposición final 7ª del RD-ley 2/2023.

Se introduce en el citado Real Decreto-ley 1/2023 una disposición transitoria quinta, con el fin de fijar la aplicación de la normativa anterior a su entrada en vigor a las personas acogidas a la misma a efectos de la compatibilidad entre la actividad artística por la que se perciban ingresos derivados de derechos de propiedad intelectual y la pensión de jubilación. De acuerdo con esta disposición transitoria:

- Las personas que antes de 1 de abril se hubieran acogido al régimen de compatibilidad previsto en el Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, por el que se regula la *compatibilidad de la pensión* contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, podrán seguir manteniendo dicha compatibilidad en los términos establecidos en el citado real decreto.
- Si se produce la baja en el régimen correspondiente de la Seguridad Social por finalizar la relación laboral o por cese en la actividad por cuenta propia, si posteriormente vuelven a realizar una actividad artística antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación prevista en el artículo 205.1.a) del TRLGSS podrán seguir acogéndose a dicho real decreto a efectos de compatibilizar la pensión de jubilación.
- En esos mismos supuestos, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación el cese en la actividad artística determinará, de realizarse posteriormente otra actividad artística, la aplicación del nuevo régimen jurídico de compatibilidad con la pensión de jubilación establecido en el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero.

También se modifica el apartado k) de la disposición derogatoria con el fin de clarificar que la derogación del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía, y del Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, tiene efectos de 1 de abril de 2023, que es, precisamente la fecha de entrada en vigor del nuevo artículo 249 quater del texto

refundido que establece el nuevo régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y la actividad artística

Por otro lado, también es objeto de modificación, la disposición final cuarta, apartado 7, que introduce el artículo 249 quater en el TRLGSS, la redacción dada al apartado 4 del citado artículo. La modificación consiste en eliminar en su último párrafo la referencia a la *jubilación parcial* entre las modalidades excluidas del ámbito de aplicación de ese artículo.

E igualmente se modula el alcance de la exclusión de cualquier modalidad de jubilación anticipada, al añadirse el inciso “en tanto su titular no cumpla la edad ordinaria de jubilación que le corresponda de acuerdo con el artículo 205.1.a)”.

*-Texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril*

Una última modificación es la relativa a la disposición decimoctava de la Ley de Clases Pasivas, por la disposición final primera del RD-ley 2/2023, relativo al complemento para la reducción de brecha de género, con la inclusión de un nuevo apartado 7 en relación con la determinación de qué pensiones o suma de pensiones tienen menor cuantía a la hora y su reconocimiento.

Este nuevo apartado 7 de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que queda redactado en los términos siguientes: «7. Para determinar qué pensiones o suma de pensiones de los progenitores tiene menor cuantía se computarán dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder. Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconocerá a aquel que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento».

## 2. El complemento de maternidad/brecha de género<sup>44</sup>

Recordar, inicialmente, la inclusión en el C30.R4 Modificación del complemento de maternidad de pensiones. *Es necesario reconfigurar el complemento de maternidad, aplicado desde 2016, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 12 de diciembre de 2019 en la que se establece que su actual diseño es discriminatorio para los hombres al reconocerse exclusivamente a las mujeres.*

44 Véase, más ampliamente, Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., “El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 37, 2023, págs. 13-28. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/829>.

El Gabinete Comunicación del Consejo General del Poder Judicial hacía público el 17 de noviembre el siguiente comunicado: “De conformidad con la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), resulta obligado establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición. El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de un hombre a obtener del INSS una indemnización derivada de la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado, como consecuencia de que le denegó el complemento tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) que consideró discriminatoria por razón de sexo la regulación de la LGSS. Se trata de una discriminación autónoma y ligada a dicha actuación denegatoria de la entidad gestora. De conformidad con la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), resulta obligado establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición. El Tribunal Supremo, en cumplimiento de su labor unificadora, teniendo en cuenta que los perjuicios causados en cada caso son similares y derivan de la misma decisión del INSS, ha fijado la indemnización en la cantidad de 1.800 euros. Esa cantidad, concluye la sentencia, comporta una reparación integral del perjuicio sufrido y procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE 19 diciembre 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión”.

Ciertamente, la verdad es que en principio podría pensarse que la fijación de un complemento económico a las pensiones contributivas (de jubilación, incapacidad permanente y viudedad) no sería objeto de discusiones o complejas controversias judiciales. La realidad, desde su implantación en 2015 como “*Complemento por maternidad*” y luego en 2021 como “*Complemento para la reducción de brecha de género*” ha sido otra, con múltiples decisiones judiciales sobre el particular, criterios administrativos que ser revisan continuamente e incluso con pronunciamientos relevantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Si hacemos un breve recordatorio de su incorporación al Sistema de Seguridad Social resulta lo siguiente:

El complemento por maternidad, sería introducido como artículo 50 bis al texto refundido de la LGSS de 1994<sup>45</sup> por la Disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, aplicable a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causaran a partir de 1-1-2016<sup>46</sup>. De su régimen jurídico cabría destacar:

- a) Su naturaleza de pensión pública contributiva.

---

45 Que luego pasaría a ser el artículo 60 del actual texto refundido de LGSS de 2015.

46 Disposición final tercera de la Ley 48/2015, de 29 de octubre.

- b) Consistía en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las pensiones jubilación, incapacidad permanente y viudedad un porcentaje que estaba en función del número de hijos nacidos o adoptados antes del hecho causante:
- a) 2 hijos un 5%; b) 3 hijos un 10%; y c) 4 o más un 15%.
- c) Tenía en cuenta y por ello establecía previsiones al respecto para diversas situaciones:
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida inicial era superior al límite máximo de las pensiones, o bien la cuantía de la pensión más el complemento resultaba superior al límite máximo de las pensiones<sup>47</sup>.
  - Previsiones para cuando se permite legal o reglamentariamente la superación del límite máximo de las pensiones<sup>48</sup>;
  - Para pensiones causadas en aplicación de la normativa internacional<sup>49</sup>;
  - Reglas que contemplaban la situación de aquella pensión que no alcanzar la cuantía mínima legal<sup>50</sup>; y
  - Situaciones de concurrencia de pensiones<sup>51</sup>.
- d) No permitía el complemento en caso de jubilaciones anticipadas por voluntad de la interesada, ni tampoco en los casos de jubilación parcial<sup>52</sup>.
- e) El complemento iba vinculado a la pensión a completar en cuanto a su dinámica y actualización.

---

47 Se establecían unos límites:

a) Pensión que supera el límite (si cómputo del complemento la suma de la pensión y el complemento no pueden superar el límite máximo incrementado en un 50%.

b) Se supera aplicando solo parcialmente el complemento a la cuantía de la pensión, se tendría derecho a percibir el 50% de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.

48 Cuando legal o reglamentariamente esté permitido la superación del límite máximo de las pensiones públicas, el complemento se calcula en los términos previstos, considerando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento.

49 Si la pensión se causa totalizando períodos de seguro *pro rata temporis*, en aplicación de la normativa internacional, el complemento se calcula sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplica la prorrata que corresponda.

50 Se reconocía dicha cuantía teniendo en cuenta el complemento a mínimos (artículo 59 LGSS) y a este importe se le sumaba el complemento por hijo.

51 En caso de concurrencia de pensiones se aplica a la que resulte más favorable. En caso de que concurriera pensión de jubilación y viudedad, se aplica a la de jubilación.

52 Excepto a jubilaciones parciales anteriores a la anteriores a su entrada en vigor, si bien se estableció la previsión de reconocerlas una vez que la jubilación fuera plena, una vez que se cumpla la edad exigible.

f) Solo se aplicaba a pensiones causadas a partir de 1-1-2016<sup>53</sup>.

Su implantación y desarrollo posterior ha sido fuente de continuas controversias. Además de las más sonoras la exclusión de varón y del reconocimiento a quienes se jubilarán anticipadamente, podrían recordarse las siguientes (sin ánimo de ser exhaustivo):

- *Viabilidad de reconocer el complemento en caso de nacido que no llega a adquirir la personalidad civil.* Tras múltiples decisiones judiciales y criterios administrativos se decantó a favor de la tesis del INSS tras la STS 167/2023, de 27 de febrero<sup>54</sup> "... si el hijo que nace muerto no ha de tenerse en cuenta en el esquema legal actual, en el que ninguna duda queda que el complemento está dirigido a reducir la brecha de género, la misma solución ha de aplicarse bajo el régimen de la normativa legal derogada cuando el complemento se sustentaba en la contribución demográfica" [FD.4º].
- *Hijo nacido vivo que fallece antes de las 24 horas.* Este supuesto es resuelto por STSJ Madrid en sentencia número 521/2018, de 24 septiembre<sup>55</sup>, que tiene en cuenta la finalidad que a dicho complemento atribuye la norma y por ello se lo reconoce a quien dio a luz a un niño que falleció antes del transcurso de 24 horas, pues supuso para la madre una limitación en el acceso y mantenimiento del empleo equivalente a la provocada por un parto exitoso ya que igualmente estuvo embarazada, parió y preciso descanso recuperatorio.
- *Hijo dado en adopción y determinación del beneficiario.* Los Tribunales vendrán a considerar que son hijos computables para determinar la cuantía del complemento por maternidad son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción<sup>56</sup>.
- *Hijo nacido o adoptado en el extranjero.* La cuestión relativa a si cabe exigir o no que el hijo haya nacido o sea adoptado en España, es resuelta asumiendo la doctrina del Tribunal Supremo 525/2016, de 14 de junio, siempre que con anterioridad al hecho causante de la prestación sobre la que se calcule el complemento y de conformidad con lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil, la adopción constituida por autoridades

53 No procede reconocer a beneficiaria de una incapacidad permanente total cuyo hecho causante fue anterior a 1 de enero de 2016, STS 111/2023, de 8 febrero, ECLI:ES:TS:2023:395.

54 ECLI:ES:TS:2023:748 (rec. 3225/2021). Contiene voto discrepante.

55 STSJ Madrid 521/2018, 24 septiembre, ECLI:ES:TSJM:2018:11448 (rec. 592/2017).

56 Criterio de gestión 1/2018, de 1 de febrero, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

extranjeras haya surtido efectos en España con arreglo a las disposiciones de la Ley 5/2016, de 14 de junio, de Adopción Internacional<sup>57</sup>.

- *Sobre la posibilidad de la elección de la fecha del hecho causante.* La posibilidad de que la beneficiaria pueda llegar a “elegir” la fecha del hecho causante fue también contemplada en sede administrativa. Se trataba del supuesto de mujeres cuyo cese en el trabajo se hubiera producido en el año 2015 reuniendo en ese momento los requisitos de edad y cotización para acceder a la pensión de jubilación, pero esperen a solicitar la prestación en 2016, fecha en la ya estaba en vigor el complemento y se pueda entender causado el derecho a dicha pensión en la fecha de la solicitud siempre que la trabajadora así lo solicite, accediendo a la prestación desde situación de no alta o, en su caso, de asimilada al alta, permitiendo de este modo lucrar el complemento por maternidad. El criterio del ente gestor es contrario por entender que, causada la pensión de jubilación en el momento del cese en el trabajo en 2015, es decir, en la condición de alta, no existe motivo alguno para reconocer la pensión desde situación de no alta o asimilada cuando la pensión se solicita posteriormente en 2016, pues habiéndose producido ya el hecho causante el mantenimiento del derecho a la misma es imprescriptible. Si bien, deja una salida a la situación, entendiendo que si después de cesar en el trabajo en 2015, cumpliendo todos los requisitos de carencia y edad para obtener la edad de jubilación y fijado un hecho causante en ese momento, la trabajadora vuelve a trabajar en 2016, pues en ese caso sí que las circunstancias a tener en cuenta han cambiado y la situación a proteger es otra distinta, ya que tienen que computarse nuevas cotizaciones y debe tomarse en consideración una fecha de cese en el trabajo posterior, con lo que se conforma un nuevo hecho causante el cual determina la aplicación del régimen jurídico de la pensión de jubilación vigente en la fecha en que se produce<sup>58</sup>.
- La modalidad de acceso a la pensión de jubilación como impedimento para su obtención. La supuesta discriminación gira en torno a si cabía o no reconocerlo a quien accedía a la jubilación antes del cumplimiento de la edad ordinaria de acceso. El Juzgado de los Social núm.1 de Barcelona planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto al apartado 4 (que excluía a las jubilaciones anticipadas) en relación con el apartado 1 del artículo 60 LGSS<sup>59</sup>, que el Tribunal Constitucional resolvió declarando

57 Asumido en Criterio 27/2016, de 15 diciembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

58 Criterio 9/2016, de 30 mayo. Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

59 Auto 8 junio 2020, ECLI:ES:JSO:2020:60A.

inadmisible el recurso por estar notoriamente infundada la cuestión planteada<sup>60</sup>.

Y así llegamos a la cuestión más controvertida más conocida: la viabilidad del que el varón pueda acceder a dicho complemento.

La cuestión llegó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y fue resuelta en sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), en el sentido de que el régimen jurídico instaurado por el artículo 60 LGSS, en tanto reconocía el derecho al complemento solo a las mujeres pensionistas que hubieran sido madres de dos o más hijos biológicos o adoptados y no a los hombres en la misma situación era contraria a la Directiva 79/7 CEE del Consejo.

De los fundamentos de su decisión cabe destacar lo siguiente:

- El objetivo perseguido por artículo 60 LGSS de recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, es igualmente predicable de los hombres, cuya contribución a la demografía es tan necesaria como la de aquellas, de ahí que, dicha circunstancia no pueda justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión.
- La norma en cuestión, perseguía al menos parcialmente la protección de las mujeres en su condición de progenitoras, cualidad también protegible respecto a los hombres, habida cuenta de que las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos y el precepto no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto, sino que se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del complemento a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz, y tampoco la norma exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad<sup>61</sup>.
- La norma no supedita la concesión del complemento de pensión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o

60 Auto TC 16 octubre 2018. El Auto contó con votos particulares.

61 En relación con pensionistas del régimen de clases pasivas véase STSJ Madrid (sala de lo contencioso) 208/2021, 30 junio, ECLI:ES:TSJM:2021:7791 (rec. 483/2020).

adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

- La regulación legal se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional<sup>62</sup>.

Y cual fueron las consecuencias de la sentencia del TJUE que consideró discriminatorio la exclusión al varón de su acceso.

La primera consecuencia obvia fue la de abrir la puerta de acceso al complemento a los hombres en paridad con las mujeres, si bien la interpretación que ha venido haciendo el INSS del acceso del hombre a dicho complemento ha encontrado múltiples trabas por parte de la Administración que han requerido nuevos pronunciamientos judiciales, incluido el TJUE, entre ellas: -La discusión acerca de los efectos económicos del reconocimiento: si debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, o si, por el contrario, el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18 (TJCE 2019, 281) , WA contra INSS), que se publicó el 17 de febrero de 2020 de la que ha tenido que ocuparse el Tribunal Supremo en el sentido de La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. La referida interpretación conforme conduce, correlativamente, a situar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc* -, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que

62 Véase STS 163/2022, 17 febrero, ECLI:ES:TS:2022:622, rec. 3379/2021. No obstante, en este caso concreto los efectos económicos quedaron fijados en los tres meses anteriores a la petición formulada en atención al principio dispositivo de las partes.

Las sentencias analizadas por el TS fueron STSJ Asturias 1363/2021, de 22 junio (rec. 177/2021) y la de contraste STSJ País Vasco 2 de marzo 2021 (rec. 1099/2021).

Véase también STS La Rioja 29/2022, de 10 febrero, ECLI:ES:TSLR:2022:78 (rec. 25/2022); STSJ Aragón 722/2021, 12 noviembre, ECLI:ES:TSJAR:2021:1077 (rec. 679/2021).



ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento. Y ello siempre que se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran dichos requisitos se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres<sup>63</sup>.

- Si es compatible el complemento reconocido a la madre con el que procede reconocer al padre. La cuestión gira en torno a considerar como prestación única y si es incompatible el disfrute simultáneo por ambos progenitores y es resuelto en el sentido de que el artículo 60 LGSS en su redacción original no establecía incompatibilidad alguna y por tanto procede su reconocimiento<sup>64</sup>. Y en este sentido, también se ha pronunciado el TS<sup>65</sup> que recuerda que el artículo 60 LGSS omite por completo la consideración de qué sucede cuando el progenitor distinto del solicitante ya disfruta del complemento<sup>66</sup>. Si el legislador quisiera eliminar el beneficio en tales casos debiera haberlo explicitado. En cuestiones relacionadas con la protección frente a situaciones de necesidad (artículo 41 de la Constitución), si la norma no exige más requisitos, el intérprete tampoco puede hacerlo.

Pero lo más llamativo ha sido esa obstinada práctica administrativa de denegar la prestación y seguir aplicando una disposición se puede ver en su criterio de gestión 1/2020, de 13 de enero, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, que se reproduce a continuación<sup>67</sup>:

“Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora:

1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se

63 SJS núm. 2 de San Sebastián 108/2022, 28 abril (JUR/2022/148845).

64 STS 362/2023, 17 mayo, ECLI:ES:2023:2132 (rec. 3821/2022), dictada en recurso de casación contra la STSJ Galicia de 8 julio de 2022 (rec. 1417/2022).

65 A diferencia del vigente artículo 60 LGSS.

66 Criterio que ha sido revisado por el criterio de gestión 35/2021, de 2 diciembre (ver apartado III letra H de este estudio).

67 La Disposición Final tercera dispuso que entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir el 4 de febrero. Otras medidas recogidas en dicho RD-ley eran relativas a una nueva modificación del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, sobre el Ingreso Mínimo Vital, compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de los profesionales sanitarios y extensión de la protección por contingencias profesionales al personal sanitario de la Inspección Médica de los Servicios Públicos de salud, del INSS y del ISM.

seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.

2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

Lo que suponía un mensaje muy claro a los hombres que pretendiesen que se les reconociese el indicado complemento: litigue usted y que en la Jurisdicción Social nos condene.

Craso error de cálculo pues el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, mediante auto de 2 de febrero de 2022, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a: si el incumplimiento administrativo del INSS era contrario al principio de igualdad de trato; si la fechas de efectos del reconocimiento judicial del complemento debería de ser la de solicitud (con retroacción de tres meses) o debe ser la fecha en que se ha dictado o publicado la sentencia del TJUE; y en tercer lugar, si de acuerdo a principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), procede [una] indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización<sup>68</sup>.

68 Literalmente la cuestión quedó planteada en los siguientes términos:

“1) Si la práctica de la entidad gestora recogida en el Criterio de Gestión [1/2020] de denegar siempre el complemento [de pensión] litigioso a los varones y obligarlos a reclamar en vía judicial, como le ha ocurrido al demandante en el presente juicio, se debe considerar, de acuerdo con la Directiva [79/7], un incumplimiento administrativo de la misma diferente del incumplimiento normativo apreciado en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 [de] diciembre [de] 2019, [Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C450/18, EU:C:2019:1075)], de manera que, en sí mismo considerado, ese incumplimiento administrativo constituye una discriminación por razón de sexo, a la vista de que, según su artículo 4, el principio de igualdad de trato se define como ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, y que, según su artículo 5, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias con el fin de suprimir disposiciones tanto legislativas como administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

2) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a la anterior cuestión y considerando la Directiva 79/7 (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con

El TJUE respondió a las cuestiones prejudiciales primera y tercera en los siguientes términos:

“62. Habida cuenta de todo lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y tercera que la Directiva 79/7 y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.”

Y la consecuencia ya se habrá adivinado, el aluvión de reclamaciones del complemento y en su caso de indemnizaciones ha empezado a producirse, de hecho basta acceder a las redes sociales para ver anuncios en los que múltiples despachos se ofrece a reclamar tal complemento, todos ellos con variadas y sugerentes ofertas

---

las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento debe ser la de la solicitud (con retroacción de 3 meses), o esa fecha de efectos se debe retrotraer a la fecha en que se ha dictado o publicado la [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C450/18, EU:C:2019:1075)], o a la del hecho causante de la prestación de incapacidad permanente a que se refiere el complemento [de pensión] litigioso.

3) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones y considerando la Directiva aplicable (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), procede [una] indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización.”

para el llamado a ser beneficiario y también los interrogantes que plantean web jurídicas ¿Qué va a hacer el INSS ahora?<sup>69</sup>.

Pues bien, como se iniciaba esta editorial el Tribunal Supremo ha venido a establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición y se le obligue a litigar, que tasa en 1.800 euros. La pregunta que se puede hacer uno a continuación ¿es adecuada? ¿Satisface los daños sufridos por una persona que tiene que litigar para obtener algo que la sinrazón le ha denegado? Si se piensa en que la reparación consiste en el abono de los gastos que el beneficiario ha tenido o tiene que abonar a un profesional, pues a lo mejor sí. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la pensión media de jubilación (por señalar una) a diciembre de 2022 era de 1261,37 euros/mes o que el importe del complemento de maternidad/aportación demográfica para una persona con dos hijos (era lo mínimo exigido) era el 5% de su importe, la reparación parece un poco escasa. Desde luego poco efecto disuasorio en un Ente Gestor en claro, obstinado e injustificado incumplimiento de sus deberes de acatar las resoluciones judiciales, sin causa alguna que lo pudiera justificar. No hay derecho a que a los beneficiarios de la Seguridad Social se les obligue a litigar absurdamente.

La cosa no queda aquí, un nuevo frente se le ha abierto a la Entidad Gestora, ahora con el complemento que sustituye al de aportación demográfica, el denominado complemento de brecha de género introducido por el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero en vigor desde 4 de febrero de dicho año. Realmente no debe sorprender a nadie, en editorial previa ya se había advertido, el nuevo diseño del complemento de brecha de género en relación a los requerimientos que al hombre se le hacían podrían ser discriminatorios. Ya tenemos una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, auto de fecha 21 de septiembre de 2023, dictado en el recurso 1095/2022<sup>70</sup>.

De los antecedentes recogidos en dicho auto resulta -en síntesis- lo siguiente:

- El INSS por resolución de 5 de julio de 2021 reconoció al demandante una pensión de jubilación con hecho causante de 30 de junio de 2021. La pensión de jubilación se reconoció con efectos económicos del 1 de julio de 2021 e importe de 1.637,08 euros (líquido de 1457 euros, tras deducción del impuesto IRPF). La base reguladora mensual es de 2.302.91 euros y se aplicó el porcentaje del 71,0876%, con 34 años y 180 días cotizados.
- Con fecha 16 de junio de 2022 el demandante solicitó al INSS el reconocimiento del complemento de pensión por brecha de género

69 <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-social-laboral/laboral/unas-notas-sobre-el-complemento-de-maternidad-que-va-a-hacer-el-inss-ahora-2023-07-11/>.

70 Una síntesis del extenso auto es lo que a continuación encontrará el lector.

desde la fecha de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación al tener dos hijos.

- Se denegó por resolución del INSS de 14 de noviembre de 2022 al considerar que no reunía los requisitos que exige el artículo 60 de la LGSS<sup>71</sup>.
- El demandante impugnó la resolución denegatoria de la seguridad social española al considerar que la actual regulación del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social infringe el derecho de la Unión Europea y, en concreto, las disposiciones que prohíben un trato desigual y discriminatorio de las mujeres y de los hombres, en este caso en los derechos y prestaciones de seguridad social.

Cuando al INSS se le da traslado del posible planteamiento de la cuestión prejudicial invoca en contra -en síntesis- lo siguiente:

- La nueva regulación del complemento respeta las exigencias de la Directiva 79/7/CEE y las previsiones de sus artículos 4.1 y 7.1 b), al tiempo que salva la defectuosa regulación precedente, que dio lugar a la STJUE de 13.12.2019, Asunto C-450/18.
- Insiste en que la nueva regulación recoge la finalidad legítima y proporcionada de la regulación del complemento de pensión reclamado en los términos que se expresa la exposición de motivos del RDL 3/2021, de 2 de febrero, al “compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de los trabajadores (ATC 114/2018)”.
- Añadiendo que “el mismo Tribunal ha avalado las medidas de acción positiva a favor de las mujeres siempre que exista una concreción normativa previa, que la medida sea proporcionada y que su eficacia sea temporal, hasta que desaparezca la situación de desigualdad”.
- Y termina sus alegaciones en el respeto a la Directiva al configurar el complemento para la reducción de la brecha de género, “que es el reflejo de esa situación de subordinación de las mujeres en el mercado de trabajo al haber asumido históricamente un papel principal en la tarea

---

71 Con posterioridad a la denegación del complemento al demandante por no reunir los requisitos legales se reconoció a la progenitora de los dos hijos el complemento de reducción de la brecha de género. En concreto por resolución del INSS de 22.12.2022 se reconoció a la madre la pensión de jubilación anticipada por razón de edad con un complemento de reducción brecha de género en cuantía de 56 euros. El INSS en el desarrollo del debate del planteamiento de la cuestión prejudicial complemento a favor del hombre debe determinar la extinción del complemento que ya tiene reconocido la madre porque su pensión es superior a la del otro progenitor.

de cuidados de los hijos. Pero se hace dejando la puerta abierta a que aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados tengan acceso al complemento”. Además de que el alcance temporal del nuevo complemento económico se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento.

El Ministerio Fiscal sin embargo informó que consideraba procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE ante las dudas sobre la adecuación del artículo 60 de la LGSS al Derecho de la UE (Carta de Derechos Fundamentales y Directiva 79/7/CEE).

El magistrado requirió al INSS que le facilitara datos estadísticos que le fueron facilitados por la Subdirección General de Prestaciones del INSS en fecha 17 julio de 2023, siendo los siguientes:

- Desde la entrada en vigor del RDL 3/2021, de 2 de febrero, se han reconocido 326.593 complementos para la reducción de la brecha de género de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente.
- Del total indicado, 279.910 correspondían a complementos a pensionistas mujeres, y 46.683 a pensionistas varones.
- Del total de pensionistas mujeres con complemento, 8920 pensiones de jubilación alcanzaban por sus cotizaciones y periodos cotizados la pensión máxima del sistema de seguridad social establecida por ley cada año, a cuyo importe máximo se le añadía el importe del complemento; y en caso de pensionistas mujeres por incapacidad permanente alcanzaban la pensión máxima del sistema 850 (en el caso de complementos de pensionistas de jubilación reconocidas a hombres alcanzaban la pensión máxima 1402 y en caso de la incapacidad permanente 73).
- Del total de beneficiarias del complemento de reducción de brecha de género de las pensiones, se aplicó a 7915 mujeres el régimen legal de cotizaciones ficticias elevadas al 100% por situaciones de disfrute de excedencias y reducciones de jornada por guarda legal.

En su estudio para el planteamiento de la cuestión prejudicial el magistrado analiza:

A) Derecho de la Unión Europea:

- Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social<sup>72</sup>.

---

72 Cita tercer considerando; artículo 1, artículo 3, apartado 1, artículo 4; y artículo 7.

- Tratado de la Unión Europea, arts. 6 y 157.4
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, arts. 20, 21, 23, y 34.

#### B) Normativa nacional

- Artículos 7, ap. 1; 60, disposiciones adicionales trigésima sexta y trigésima séptima de la LGSS.
- Artículo 14 Constitución Española
- Artículo 3, 4, 11.1 de la LO 3/2007, de 22 marzo.

El juez de lo Social en su argumentación se va planteando dudas a las que luego va dando respuestas para justificar su planteamiento de cuestión prejudicial.

Comienza advirtiéndole que la situación concreta que llega a su conocimiento es la siguiente: el reclamante, padre de dos hijos, y con pensión inferior a la que percibe la madre (la base reguladora y la pensión de jubilación que percibe la madre es superior a la del otro progenitor varón), no tiene derecho al complemento de su pensión porque no tiene más de 120 días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha (como exige el artículo 60 de la LGSS).

Y a partir de aquí se va haciendo preguntas y respondiendo a las mismas:

¿El complemento de pensión reclamado ¿está incluido en el ámbito de la Directiva 79/7?

Pues bien, tras el análisis de la indicada Directiva, concluye que forma parte de las prestaciones de seguridad social vinculado a las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, dentro de un sistema como el español de naturaleza contributiva. Según las contribuciones realizadas a lo largo de la carrera mediante cotizaciones mensuales se obtiene un importe concreto de la pensión. La particularidad del complemento discutido es que se adiciona al importe de la pensión calculado según las cotizaciones realizadas durante la vida profesional.

¿Hay una diferencia de trato, posible discriminación directa por razón de sexo, situaciones comparables de las mujeres y hombres?

Entiende que es indudable la diferencia de trato entre los beneficiarios de las pensiones según sea mujer u hombre. La norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido hijos biológicos o adoptados. Por otro lado, en la comprobación de si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida por la norma nacional se refiere a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables; y a este respecto, la exigencia del carácter comparable de las situaciones no requiere que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas.

*¿Está justificada la diferencia normativa en la brecha de género en las pensiones con carácter general o en el cuidado y atención de hijos/as como tarea desarrollada de forma mayoritaria por las mujeres?*

Aquí el juez de lo Social tras un análisis detenido de la exposición de motivos del RD-ley 3/2021, llega a las siguientes consideraciones:

- a) El complemento de las pensiones se reconoce a las mujeres al margen del impacto real que la maternidad o la adopción haya podido causar en su carrera profesional y al margen del importe de su pensión y de la contribución realizada a través de cotizaciones al sistema de seguridad social;
- b) En el caso de las mujeres no se exige para el reconocimiento automático del derecho al complemento de la pensión lagunas de cotización ni cotizaciones inferiores a las que pueda haber realizado los hombres durante la vida laboral en general ni en determinados periodos de tiempo próximos al nacimiento o la adopción.
- c) En cambio, en el caso de los hombres es necesario que acrediten lagunas de cotización o cotizaciones inferiores en periodos de tiempo posteriores al nacimiento o la adopción en relación a las inmediatamente anteriores. Solo se reconoce el complemento a aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados. En definitiva, en el caso de las mujeres se presume iuris et de iure la afectación desfavorable del cuidado de los hijos sobre la carrera de cotización, en el supuesto de los hombres ese impacto negativo deberá probarse mediante la concurrencia de alguna de las situaciones recogidas en el propio artículo 60.1 párrafo 2º de la LGSS.
- d) Por otra parte, el complemento de pensiones se reconoce a todas las mujeres que acceden a la pensión de jubilación y de incapacidad permanente al margen de la cuantía de la pensión que perciban. No se vincula a la brecha de pensión de forma concreta, en relación a cada beneficiaria y vinculado al hecho de obtener una pensión inferior por el perjuicio que haya tenido en su carrera profesional o en la contribución a la seguridad social a través de sus cotizaciones.

Y prosigue en su análisis confrontando el marco jurídico actual del complemento con los razonamientos que su día llevaron al TJUE a declarar discriminatorio el complemento de maternidad o aportación demográfica.

Cabe interrogarse sobre si el complemento de brecha de género cabe encuadrarlo en una medida de acción positiva al amparo del artículo 157.4 del TFUE.



Y aquí recuerda nuevamente los razonamientos de la STJUE de 12 diciembre 2019:

- a) El complemento de las pensiones se reconoce a las mujeres al margen del impacto real que la maternidad o la adopción haya podido causar en su carrera profesional y al margen del importe de su pensión y de la contribución realizada a través de cotizaciones al sistema de seguridad social. En el caso de las mujeres no se exige para el reconocimiento automático del derecho al complemento de la pensión lagunas de cotización ni cotizaciones inferiores a las que pueda haber realizado los hombres durante la vida laboral en general ni en determinados periodos de tiempo próximos al nacimiento o la adopción y , en el caso de los hombres es necesario que acrediten lagunas de cotización o cotizaciones inferiores en periodos de tiempo posteriores al nacimiento o la adopción en relación a las inmediatamente anteriores. Solo se reconoce el complemento a aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados. En definitiva, en el caso de las mujeres se presume iuris et de iure la afectación desfavorable del cuidado de los hijos sobre la carrera de cotización, en el supuesto de los hombres ese impacto negativo deberá probarse mediante la concurrencia de alguna de las situaciones recogidas en el propio artículo 60.1 párrafo 2º de la LGSS.
- b) Y además el complemento de pensiones se reconoce a todas las mujeres que acceden a la pensión de jubilación y de incapacidad permanente al margen de la cuantía de la pensión que perciban. No se vincula a la brecha de pensión de forma concreta, en relación a cada beneficiaria y vinculado al hecho de obtener una pensión inferior por el perjuicio que haya tenido en su carrera profesional o en la contribución a la seguridad social a través de sus cotizaciones.

Lo razonado anteriormente le lleva a formular al TJUE, en el ámbito de las previsiones del artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones sobre la validez e interpretación del artículo 60 LGSS en relación con los artículos 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978:

*“Primera Cuestión:*

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social que,

bajo la rúbrica “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el NUM001 de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer, y en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el NUM002 de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer?

### *Segunda Cuestión:*

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el artículo 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?”

En realidad, el Juez de lo Social lo que ha hecho ha sido someter al artículo 60 LGSS al mismo escrutinio que hizo la STJUE de 13 de diciembre 2019 respecto a la anterior versión del mismo. Y concluye finalmente que los mismos o similares reproches pueden hacerse a la versión actual.

Un examen detenido del artículo 60 LGSS fuera de planteamientos alejados de la objetividad nos podría llevar con facilidad a poder asumir las dudas que al Juzgador se le han presentado.

Es necesario realizar algunas consideraciones finales sobre el artículo 60 LGSS y la necesidad de su replanteamiento.

La primera consideración que cabría hacer es ¿Qué es lo que realmente se quiere proteger o compensar con este complemento?

Si lo que se quiere es compensar la denominada brecha de género, DA. 37.º de la LGSS, rubricada como “Alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas”, su apartado 1 dice así: “A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres”.

Se podría pensar qué sentido tiene reconocer tal complemento a las pensiones de viudedad e incapacidad permanente. Recuérdese que la pensión de viudedad se calcula sobre la cotización del causante que en este caso (lo más común) será un hombre y que, si es cierto que en general presenta cotizaciones superiores a la mujer, la cuantía de la pensión de viudedad será normalmente superior a la que pudiera obtener un hombre respecto de la mujer ¿hay brecha de género aquí?

La segunda consideración es quizás más delicada, pero hay que señalarla. A la mujer no se le exige acreditación alguna de haber visto afectada su carrera de seguro y al hombre sí. Se dirá que eso obvio, que la mujer se habrá dedicado al cuidado del nacido o adoptado, y probablemente mayoritariamente haya sido así. Pero entonces habrá que preguntarse si lo que se quiere es mantener este estatus (el de mujer al cuidado de hijo) y si eso favorece o no la corresponsabilidad en los cuidados de los hijos por parte del hombre.

Absurda y probablemente discriminatoria es la interpretación que el INSS hace cuando se es beneficiario de la pensión de viudedad y se pide el complemento, pues si para la mujer procede a computar los hijos de ella con independencia de la filiación, sin embargo, en caso de que sea hombre tendrá que ser hijos comunes con la causante. Y si fuere causante el hombre tampoco sería de aplicación y tendríamos que estar a la regla general de hombres causantes y beneficiarios

La tercera consideración, partiendo de presumir que alguno de los progenitores haya visto afectada su carrera profesional por el nacimiento o adopción de un hijo, es si habrá también que presumirlo de un hombre que decide adoptar el solo un hijo (fuera de matrimonio o pareja) ¿no? O ¿seguimos discriminando a las familias unipersonales cuyo progenitor sea hombre?

La cuarta consideración es si también resultan discriminados los matrimonios o parejas homosexuales (formadas por dos hombres) ya que ellos

tienen que acreditar los requisitos que a un matrimonio o pareja entre mujeres no se les exige.

La cuarta consideración va referida a las dudas que puede plantear la exigencia de tales requisitos a los hombres solamente. Convendría mirar nuevamente a la citada STJUE y reflexionar sobre lo que allí se dice:

- La procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por consiguiente, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción de los hijos o por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres.
- La procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional. De hecho, han de afrontar un período de embarazo y un nacimiento que comporta sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo en la esfera física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Por tanto, desde el punto de vista biológico, las disposiciones del artículo 60, apartado 1, de la LGSS podrían justificarse en la medida en que están destinadas a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

Pero si la procreación o adopción la lleva a cabo un hombre y por tanto se encuentra en situación idéntica se le exigen distintos requisitos, no es descabellado concluir que una norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Este trato menos favorable basado en el sexo puede constituir una discriminación directa en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CE, relativa a la aplicación progresiva de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Por tanto, tanto si pensamos que la clave o el objeto del complemento es tener en cuenta la aportación demográfica o el efecto negativo que pueda tener en la carrera profesional de una persona y el objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales, lo mismo es predicable de los hombres<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Véase «Estudio de impacto del nuevo Complemento de pensiones no contributivas para reducir la brecha de género (artículo 60 LGSS), regulado en el RD-ley 3/2021, como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social», elaborado por CC.OO. en fecha 3 de febrero de 2021. Accesible en <https://www.ccoo.es/2dcb498db3515a699c57681ec18c2b3c000001.pdf>. Consultado en 24 de febrero de 2021.

Y reconocer a las mujeres, en cualquier caso, sin ningún condicionante y a los hombres que se encuentre en la misma situación unos requisitos, no solamente de acreditar haber sido afectada la carrera profesional, si no -en el caso de que la pensión de viudedad a completar- que los hijos tienen que ser comunes y además beneficiarios de pensión de orfandad, podría considerarse como discriminatorio.

Una quinta consideración esa extraña fijación de dos fechas de referencia en torno a los vacíos de cotización: hijos nacidos o adoptados antes o después de 1 de enero de 2015 y la razón para ser más “duros” para los hijos tenido o adoptados hasta el día 31-12-2014 a los que se exige días sin cotización (por tanto, lagunas) y a los nacidos a partir del día 1-1-2015 en cuyo caso basta con una incidencia en las bases de cotización. A no ser que se nos esté queriendo decir que la TGSS no tiene datos ciertos sobre las bases de cotización anteriores a 2015 y por eso se prefiere, sin más, exigir vacíos totales en la cotización.

Y una sexta consideración, no se explica la razón de que si los progenitores son dos hombres se mantengan esos requisitos para ambos, el de acreditar que la carrera profesional se ha visto afectada en los términos antes indicados y si fueran dos progenitores mujeres no sea preciso.

Cuando se analiza este legítimo, necesario y bien intencionado complemento para la reducción de la brecha de género, se recuerda respecto a su regulación legal específica el fenómeno paradójico de la *heterogonía de los fines*: la idea de que los resultados finales objetivos de nuestras acciones son con frecuencia, cuando no con regularidad, diametralmente opuestos a las intenciones iniciales<sup>74</sup>.

### III. LA PLANIFICACIÓN DE LA REFORMA DE LAS PENSIONES EN CURSO. OBSERVACIONES SOBRE EL MODELO REFORMISTA Y LO QUE QUEDA POR HACER

En la Seguridad Social las reformas se insertan en un proceso de planificación dinámica de la Seguridad Social. Efectiva, las reformas de las pensiones se vienen

---

74 **Heterogonía de los fines** es una expresión formulada en 1886 por el psicólogo alemán Wilhelm Wundt, para denotar el fenómeno de cómo la actividad dirigida a un objetivo a menudo causa experiencias que modifican el patrón motivacional original. Cfr. Wundt, Guillermo G., [Wilhelm]: Ética. Una investigación de los hechos y leyes de la vida moral, 3 Tomos, trad. de la cuarta edición alemana por Fermín Herrero Bahillo, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1917. Max Weber realizaría el sentido trágico de la “heterogonía de los fines” vinculándola a las disfuncionalidades de la racionalidad con arreglo a fines, incluida la racionalidad jurídica. En ese marco Weber sugiere que la sociedad en un medio en el cual las mejores intenciones se transforman, con elevada frecuencia, en malos resultados. En el fondo, dentro de su visión pesimista, la heterogonía negativa de los fines opera en todas las circunstancias y, más particularmente en el destino universal de todos los esfuerzos colectivos para mejorar el mundo. Cfr. Monereo Pérez, J.L., *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, capítulo I, espec., págs. 110 y sigs.

enmarcando en un largo ciclo planificador (idea de planificación que, por cierto, siempre ha estado presente en la intrahistoria de la Seguridad Social y de su subsistema de pensiones) de varias fases, por lo demás las reformas de la Seguridad Social son, de suyo, de ciclo largo, pues exigen fases largas de adaptación para el Sistema pueda adaptarse a los cambios de las políticas del Derecho social de las pensiones, en nuestro caso. Es manifiesto que todas las reformas previstas en el último Pacto de Toledo y que se precisan en el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia no pueden adoptarse al mismo tiempo, pues ello supondría una desorganización de todo el sistema que podría ser perjudicial. De aquí que se ha establecido un *ritmo asumible de implantación de las reformas* del sistema de pensiones públicas (como también las encaminadas a fomento selectivo de las privadas de acompañamiento complementario). En una primera fase, y en otros cuerpos normativos, se ha mejorado el nivel no contributivo de la Seguridad Social (IMV), se incrementó antes la edad ordinaria de jubilación, se ha recuperado la revalorización real de las pensiones públicas, se ha derogado el factor de sostenibilidad de la Ley 2013, se ha incrementado la aportación del Estado a la financiación de la Seguridad Social; limitaciones a las jubilaciones anticipadas voluntarias; se ha operado un giro finalista y de modelo de las jubilaciones forzadas al amparo de convenio colectivo; se han reformado los sistemas complementarios fomentando los planes del sistema de empleo; se han abierto vías excepcionales a la compatibilidad pensión-trabajo, etcétera. Se ha abordado las reformas laborales -incompletas- que han tratado de mejorar el empleo en el sentido de favorecer su calidad (trabajo decente o digno), lo que condiciona, a su vez, la calidad de la protección dispensada en el nivel contributivo del sistema público de pensiones.

Y en un segundo momento, se aborda ya el nuevo mecanismo de equidad intergeneracional, la cotización de los trabajadores autónomos, la mejora de las pensiones mínimas<sup>75</sup>, la expulsión completa de lo extraño del Sistema para depurarla de lo que no es objetivo propio y específico del sistema contributivo o, en su caso, de la propia Seguridad Social (como la financiación de las políticas activas de empleo con cargo a cotizaciones internas, que son el soporte principal del

---

75 La Disposición final quinta de la Ley 21/2021 introduce un mandato al Gobierno que aborde la regulación garantista de la *Suficiencia de pensiones mínimas*. En efecto, conforme a dicha disposición, el Gobierno abordará en el 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 y del artículo 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea. A la vista de esta revisión, el Gobierno impulsará, en el plazo máximo de un año, las modificaciones normativas necesarias para establecer reglas relativas a la evolución de las pensiones mínimas que tengan en cuenta la evolución del salario mínimo interprofesional, garantizando la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

sistema financiero de reparto<sup>76</sup>). Todavía se está en el desarrollo de esta “segunda fase” de aplicación de las reformas planificadas o programadas.

El proceso de reformas en el sistema de Seguridad Social, no puede olvidar que precisa de<sup>77</sup>:

*Primero. Una política de pleno empleo de calidad y decente o digno para la persona que trabaja* (artículo 40 CE en relación con el artículo 35 CE), comprensivas de políticas activas de empleo dirigidas a las personas mayores (empleabilidad, protección frente al despido,). Esta es la dirección impulsada por la OIT<sup>78</sup> y por la ONU en la Agenda 2030, sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, aprobada en la cumbre especial de las Naciones Unidas el 25 y 26 de septiembre en Nueva York. En el Objetivo 8 tiene por finalidad “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y productivo y el trabajo decente para todos”<sup>79</sup>.

Un modelo de relaciones laborales (o de “mercado de trabajo” en el habitual lenguaje mercantilizador ya instalado) basado en la precariedad y en la competitividad por la reducción de costes<sup>80</sup> es manifiestamente incompatible con

76 Recuérdese que conforme al apartado 1 del artículo 110 (“Sistema financiero”) de la LGSS: “El sistema financiero de todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social será el de reparto, para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3”. Añadiendo inmediatamente después que: “En la Tesorería General de la Seguridad Social se constituirá un fondo de estabilización único para todo el sistema de la Seguridad Social, que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos” (apartado 2 del artículo 110 LGSS).

77 Ver Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, Título I, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Ediciones, Laborum, Murcia, 2019, págs. 67 y ss.

78 “Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo”, adoptada por la Conferencia en su centésimo octava Reunión, Ginebra, de 21 de junio de 2019, en la que, entre otros muchos objetivos, reitera su compromiso y la orientación de sus esfuerzos para aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, inclusive mediante el diálogo social, para *lograr trabajo decente y desarrollo sostenible y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa para todos* [ii]; fomentar políticas eficaces destinadas a crear *empleo pleno*, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo [iv]; y asimismo fomentar medidas que ayuden a los *trabajadores de edad* a ampliar sus opciones optimizando sus oportunidades de trabajar en condiciones buenas, productivas y saludables hasta la jubilación, y permitir el envejecimiento activo [v], etcétera. Puede consultarse Monereo Pérez, J.L., *La protección socio laboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2019, espec., págs. 9 y sigs.

79 Véase Monereo Pérez, J.L., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019.

80 Para la crítica de ese modelo de competitividad por los costes del factor trabajo (directos e indirectos) en contraposición al modelo de competitividad basado en la innovación y la calidad del empleo y del producto, véase Monereo Pérez, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1996; *Ibid.*, *La*

la viabilidad/sostenibilidad de la Seguridad Social, y su subsistema de pensiones (cuyo eje es la pensión de jubilación). Y la experiencia de nuestro país lo confirma.

Se ha de tomar en consideración los periodos de inactividad profesional o de actividad reducida para hacer posible que se palién las consecuencias en la protección social de las carreras de seguro inestables, interrupciones y las rupturas de la actividad profesional<sup>81</sup>.

Finalmente, cabe poner de relieve que la sostenibilidad del segmento contributivo de las pensiones públicas exige un modelo de Derecho del Trabajo que en ese modelo de trabajo decente o digno incorpore medidas que garanticen el poder adquisitivo de los salarios y que impidan las desvaluaciones salariales. De no ser así, la carrera de aseguramiento se verá mermada y las pensiones reflejarán la precariedad salarial con una reducción correspondiente de la cuantía de la pensión contributiva. En este sentido, hay que poner en valor las medidas de incremento razonable de los salarios mínimos (legales y profesionales, esto es, lo establecidos en la negociación colectiva) y las que restrinjan los supuestos de descuelgue o inaplicación salarial a la baja de los salarios mínimos profesionales establecidos en los convenios colectivos sectoriales o supraempresariales. Toda devaluación salarial afecta al nivel cotización y se reproduce al tiempo en la calidad de la pensión contributiva. Especialmente esto es importante para los trabajadores jóvenes muy afectados por la precariedad laboral. Esto es necesario en términos de justicia social, pero también para mantener los equilibrios que le son inherentes al pacto intergeneracional entre jóvenes y mayores, que debe estar basado en los principios de solidaridad, equidad y seguridad jurídica (que incorpora la “confianza legítima”).

*Segundo. Una política de envejecimiento, vejez y jubilación.* 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, presenta un hilo conductor significativo, a saber: el objetivo es la prolongación de la vida activa, a través de incentivos consistente en el incremento de la cuantía de la jubilación por cada año trabajador. Al propio tiempo, que se apuesta por la demora de la jubilación, se endurecen los requisitos de las

---

*política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011; y la tendencia al cambio de paradigma del Derecho del Trabajo, *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.

81 Implicado en el trabajo decente o digno de la persona que trabaja está la mejora de los niveles de salarios, después de un largo periodo de devaluación. Y esto es importante para garantizar la adecuación social y la misma sostenibilidad del nivel contributivo de pensiones públicas suficientes y adecuadas atendiendo al mandato constitucional ex artículos 41 y 50, en relación con la cláusula interpretativa vinculante impuesta en el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna. El sistema contributivo se construye sobre la base financiera del sistema de reparto con cobertura de capital y aportaciones del Estado cuando sea preciso (de hecho está la cobertura de las pensiones mínimas y sobre él pesa la responsabilidad del mantenimiento del Sistema de pensiones públicas ex artículo 41 CE).



jubilaciones anticipadas voluntarias (o no forzadas) y de las jubilaciones forzosas al amparo de las cláusulas de los convenios colectivos.

Tras este objetivo hay una prioridad en el proceso reformista consistente en aproximar la edad legal de jubilación y la edad real de jubilación. La salida o expulsión prematura o anticipada está vinculada, en lo principal, por el déficit e inadecuación del marco legal y por las praxis empresariales que apuesta por una reestructuración basada en la expulsión de los trabajadores mayores a través de figuras de medidas de flexibilidad externa, relegando las potencialidades que podrían tener la utilización de medidas de flexibilidad interna (que utilizadas adecuadamente podría contribuir a que los despidos de los trabajadores mayores sean desalentadas, favoreciendo esa deseable prolongación de la vida activa y la aproximación de la edad legal de jubilación a la edad real de jubilación). En el plano institucional el modelo laboral debería promover las reestructuraciones a través de competitividad por la innovación, la calidad y estabilidad en el empleo, utilizando los mecanismos de flexibilidad interna disponibles por el vigente ordenamiento jurídico-laboral.

Tradicionalmente, *la vejez* se ha relacionado con la enfermedad, la dependencia, la discapacidad y la jubilación; con situaciones de pérdida de energías productivas. Las políticas y programas vinculados a este paradigma hoy *desfasado*, pues no reflejan la realidad. Sobre todo, en los países de desarrollo, muchas personas mayores, continúan trabajando en el mercado de trabajo y en el sector del trabajo informal. En una perspectiva de ciclo vital, la política general encaminada a afrontar el problema del envejecimiento demográfico abarcaría todo el ciclo vital de la persona, esto es, el envejecimiento a lo largo de la vida, percibiendo el envejecimiento como fenómeno dinámico y de cambio permanente. El proceso vital se percibe también objetiva y subjetivamente cuando los integrantes de la generación del “baby boom” se hacen mayores<sup>82</sup>. Y ello plantea problemas coyunturales, pero de envergadura, de adaptación y de capacidad de resistencia y repuesta proactiva del sistema público de pensiones. El mismo cambio fisiológico de la vejez -contingencia pensionable- (por ejemplo, mayor esperanza de vida en condiciones de salud y capacidades proactivas) influye en las técnicas de protección, pero también éstas interactúan bajo el prisma legal a través de la regulación jurídica (como por ejemplo, la edad pensionable o la compatibilidad entre trabajo y pensión)<sup>83</sup>. De este modo, la política y gestión pública de las edades influye en conformación de la contingencia protegida (vejez protegible) desde un enfoque

82 El concepto de “ancianidad” no puede ser equivalente a longevidad, y ni mucho menos a trabajadores o personas de edad avanzada. La terminología misma de “envejecimiento demográfico” es objetable: envejecen las personas no la demografía en términos estadísticos. A veces se hace referencia a una “cultura de viejos” en términos negativos y estigmatizadores.

83 Para ese enfoque de ciclo vital aplicado a la política social, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *RMTAS*, Número Extraordinario, 2008, págs. 49 y sigs.

socializador que en puridad debería estar regido -otra cosa es que la práctica no lo sea- por el principio de solidaridad intergeneracional y el derecho al descanso después de una larga vida activa laboral. No se puede desconocer que existe una fuerte conexión entre la democracia constitucional con Estado Social de Derecho y los derechos sociales, y en particular el derecho social a una pensión digna y suficiente en los niveles contributivos y no contributivos, según la lógica respectiva. No se olvide que la democracia constitucional tiene una doble dimensión formal-procedimental y sustancial-social<sup>84</sup>. Por tanto, hablemos del riesgo de la vejez y su cobertura en un Estado del Bienestar y no del pretendido e inventado riesgo que ha podido denominarse “riesgo” de supervivencia, en el sentido de que las personas ancianas puedan vivir más de lo que se podría ser conveniente para la supuesta sostenibilidad del sistema. Este tipo de enfoque son típicamente neomalthusianos (que remite a la lectura de las teorías formuladas por Thomas S.R. Malthus)<sup>85</sup> o propios de spencerismo social (que va más allá del darwinismo social en sentido estricto)<sup>86</sup>.

En este sentido es preciso elaborar una política transversal que opere en todos los sectores, e integral, que comprenda tanto a la población anciana de hoy como a la del mañana, con medidas para que el país se prepare para el envejecimiento progresivo. La política de envejecimiento y vejez<sup>87</sup>, que ha de enmarcarse dentro de una política pública para la población en general, ha de combinar acciones tanto para la actual coyuntura como para el futuro.

En esa perspectiva más amplia debe articularse una política más coherente e integral en relación a la mayor longevidad y la reducción de la tasa de natalidad. Esto implica no sólo las medidas de fomento de la prolongación voluntaria de la vida activa (que tiene límites intrínsecos), sino también una *política de familias*,

84 Puede consultarse, ampliamente, Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; Monereo Pérez, J.L., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo topo, 2020, y la bibliografía en ellos citada.

85 Malthus, Th. S.R., *Primer ensayo sobre la población* (1798), trad. Francisco de Acárate y José Vergara Doncel, Presentación de J.M. Keynes, Madrid, Alianza editorial, 2016.

86 Monereo Pérez, J.L., “La ideología del “darwinismo social”: la política social de Herbert Spencer (I y II)”, *Revista Documentación Laboral*, números 87-88, 2010, págs. 11-80 y 11-57, respectivamente; Monereo Pérez, J.L., “Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George”, *Documentación laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo, y trabajo autónomo*, núm. 83, Vol. 2, 2008, págs. 11-109.

87 Para su caracterización, véase Maldonado Molina, J.A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002; Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento Activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019; Muros Polo, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 26, 2021. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/560/631>.

que nunca se ha tomado verdaderamente en serio en nuestro país, encaminada a establecer medidas públicas de conciliación y apoyo económico desde la natalidad hasta la emancipación de los jóvenes y su incorporación en el mercado de trabajo. Esto es tan importante para la sostenibilidad del sistema público de pensiones como para garantizar los equilibrios necesarios del pacto intergeneracional. Los apoyos no vendrán sólo del Sistema de Seguridad Social o de la protección de las situaciones de dependencia y de discapacidad vinculadas (éstas últimas sólo en parte) al envejecimiento demográfico, sino también de las políticas fiscales y de vivienda. Por otra parte, la compatibilidad trabajo-pensión tiene un recorrido muy limitado, porque implica superar la realidad tozuda de que la inmensa mayoría de la población de edad avanzada no podrá ejercer este derecho de compatibilidad (la eficacia real quedará limitada a determinados grupos y actividades profesionales, como muestra la experiencia jurídico-social).

*Tercero. Tienen que incrementarse las políticas públicas de protección en el acceso y mantenimiento del empleo de los trabajadores mayores.* Ello exige una mejora de los mecanismos de formación profesional ocupacional (mejora de capacidades y competencias) para que los mayores puedan adaptarse a las continuas transformaciones de los mercados y de las empresas<sup>88</sup>. Actualmente esas mutaciones cualitativas están dominadas por un proceso de intensa digitalización de los procesos productivos. Por otra parte, el mantenimiento del empleo exige una reforma en profundidad de los instrumentos de tutela de los trabajadores mayores contra el despido arbitrario del empleador, de manera que se considere legalmente despido nulo un acto despido de un trabajador mayor que no esté basado en una causa seria y razonable que justifique el despido. Ello implicaría introducir un apartado específico en el artículo 56 del ET (“Despido improcedente”) para imponer en tal caso esa calificación jurídica de la decisión extintiva.

*Cuarto. Incremento las medidas legales que impida las discriminaciones por razón de género.* Por lo aquí más interesa ahora las discriminaciones (directas e indirectas) en materia de salarios: la brecha salarial de las mujeres respecto de los hombres supone adicionalmente un detrimento de los derechos de pensión (y en general un reducción de las prestaciones públicas contributivas)<sup>89</sup>. En general y a pesar de los importantes avances conseguidos en materia de igualdad en el trabajo

88 Sobre la problemática, en una perspectiva general, Fernández Ramírez, M., *Capacitación y reciclaje profesional. Hacia un modelo digital, integrado y competitivo*, Madrid, Dykinson, 2023. La apuesta por un nuevo modelo de formación profesional y de sistema educativo, atendiendo a los Componentes 23 y 20 del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en *Ibid.*, Capítulos 6 y 7, págs. 127 y ss., y 149 y ss.

89 Un nuevo exponente de que algo va mal todavía, es el reciente fallo de la STJUE (Sala Tercera) de 8 de mayo de 2019, sobre prohibición de toda discriminación por razón de sexo. «Procedimiento prejudicial - Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social - Directiva 79/7/CEE - Artículo 4 - Prohibición de toda discriminación por razón de sexo - Discriminación indirecta - Trabajo a tiempo parcial - Cálculo de la pensión de jubilación». Asunto C161/18.

y de oportunidades entre hombres y mujeres, tanto en España como en el resto de los países europeos existe una brecha de género laboral. Las causas subyacentes a estas diferencias, son múltiples y complejas, si bien reflejan discriminación en razón al sexo y desigualdades relacionadas con la educación y el mercado de trabajo, tales como<sup>90</sup> la segregación horizontal y vertical y la dificultad para conciliar vida personal, familiar y laboral y desigual asunción de responsabilidades familiares y domésticas. Lo que en definitiva viene a influir en la elección de su carrera profesional, el uso del trabajo a tiempo parcial e interrupciones de su vida profesional y por tanto de su carrera de seguro que son más cortas y económicamente menores. Y ante ello el sistema debe dar una respuesta positiva en su toma en consideración.

Como ya se indicó, el perfil de género del trabajo a tiempo parcial (fenómeno muy vinculado a feminización de las responsabilidades y cargas familiares) y su incidencia negativa en el derecho a la pensión ha determinado diversos pronunciamientos como el más reciente de la STC 88/2019, de 3 de julio, que declara inconstitucional la aplicación de un porcentaje de parcialidad al periodo de cotización a tiempo parcial, creado para mitigar los efectos de considerar el tiempo efectivo de trabajo en los contratos a media jornada. Y lo declara inconstitucional porque no mitiga lo suficiente ya que al final la pensión es de un importe menor que un pensionista a tiempo completo comparable (también sus horas de trabajo en la empresa son menores, pero eso no lo tiene en cuenta el Tribunal Constitucional).

El Parlamento europeo está impulsando una estrategia al respecto, como se puede comprobar en la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 2017, sobre “la necesidad de una estrategia de género en materia de pensiones” (2018/C 331/08. DOCE, 18-9-2018). En esta Resolución se constata que en la mayoría de los Estados miembros, las mujeres gozan de una menor cobertura que los hombres en las *pensiones de jubilación* y que están sobrerrepresentadas en las categorías de pensionistas más pobres e infrarrepresentadas en las categorías con mayores ingresos (apartado C) del Preámbulo), por lo cual pide al a Comisión Europea que, en estrecha cooperación con los Estados miembros, elabore una estrategia

90 Véase Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo 2011-2015”, págs. 337 y ss. El informe, en varios volúmenes, se puede encontrar en [http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/Panorama/REV\\_035136](http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/Panorama/REV_035136), consultado en 6-3-2018.

Sobre la problemática del género en las pensiones puede consultarse Maldonado Molina, J.A., “El Derecho de la Seguridad Social de la mujer”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.), *Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010; López Insua, B.M., “Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate”, en Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Por una jubilación adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019; *Ibid.*, *El principio de igualdad en el Derecho Social del Trabajo*, Murcia, Laborum, 2017; López Anioarte, M.C., y García Romero, B., *La protección social de las personas mayores, menores y dependientes: Estudio con perspectiva de género*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2023.

multidimensional para poner fin a la brecha de género en las pensiones en la Unión Europea (Apartado 1 de las Observaciones generales).

*Quinto. Familia, género y pensiones.* Un sistema de pensiones basado en la solidaridad intergeneracional e instrumentalizado a través de un sistema financiero de reparto con cobertura de capital, como el nuestro, debe invertir en la infancia y, como se acaba de señalar, en políticas de género, por ello mejorará la sostenibilidad del modelo de pensiones vigente. La mejora de la tasa de natalidad es un factor de sostenibilidad a largo plazo. Precisamente un lastre del sistema de pensiones es el envejecimiento de la población. En un sistema de reparto es muy importante que esté equilibrada la población activa y la pasiva. Es necesario implantar políticas públicas de familia que favorezcan las decisiones libres de tener hijos. En relación a ello, las políticas de igualdad, de conciliación y corresponsabilidad, tienen un valor en sí mismas para la emancipación de la mujer, pero adicionalmente pueden ser un eje vertebrador de la natalidad. Las *políticas de familias en un sentido integral* (que incluye prestaciones económicas familiares directas e indirectas, y derechos de conciliación), tomadas en serio, constituirían un auténtico cambio de paradigma en la cosmovisión de la sostenibilidad del sistema público de pensiones<sup>91</sup>.

Aquí encuentra un lugar importante la institución de las *rentas mínimas garantizadas a nivel estatal y de carácter condicionado*<sup>92</sup> para familias sin recursos, que tendrían una importancia social enorme, pero también de racionalización interna del conjunto de las prestaciones (incluidas las pensiones de Jubilación) no contributivas y de las rentas mínimas de inserción o ingresos de ciudadanía de primera y segunda generación. Un sistema de rentas mínimas garantizadas dentro de las Seguridad Social No Contributiva y al amparo del artículo 41 CE y atendiendo al reparto competencial posible ex artículo 149.1. 17ª CE (en el bloque constitucional reguladora del derecho de Seguridad Social que incluye al artículo 10.2 CE y que ha de ser interpretado necesariamente -*ius cogens*- conforme -“interpretación conforme”, como se indicó anteriormente- a los textos internacionales reguladores de este derecho ratificados por España). Se trataría de una medida compatible y complementaria con las medidas encaminadas al pleno empleo de calidad y el trabajo garantizado a través del impulso del sector

91 Las reflexiones que se contienen en Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral* (II Congreso Internacional y XV Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2018), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2018. Véase Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Inieta, G. y Trillo García, Á.R., *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, Ed. Laborum, 2021, págs. 28 y ss., y Cap. Sexto, págs. 193 y ss.; *Ibid.*, *El Ingreso Mínimo Vital*, 2ª edición, revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022.

92 Para las distintas modalidades de rentas mínimas garantizadas y sus diferencias con las llamadas rentas básicas incondicionadas, véase Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.

público<sup>93</sup>. Esta institución de protección social no constituye una panacea por sí misma, pero si puede ser extraordinariamente útil en el marco de un “paquete” o bloque organizado de medidas de renovación del Sistema de Seguridad Social No Contributiva o Asistencial.

*Sexto. Jóvenes y Seguridad Social.* La Recomendación 17bis del Pacto de Toledo de 2020 (Juventud y Seguridad Social) es muy clara y con un objetivo básico, si queremos mantener un sistema de Seguridad Social de reparto es recuperar la confianza o credibilidad de los jóvenes en el sistema y una medida clave va a estar en mejorar las condiciones laborales que permitan eliminar las condiciones actuales de precariedad en la que se encuentra los jóvenes.

El problema se vincula, de manera palpable, con las cuestiones vinculadas los equilibrios demográficos y en particular al índice de natalidad, que se sitúa en niveles muy bajos en nuestro país. Ello deriva de un conjunto de factores muy complejos, que su comúnmente reconocidos en la doctrina, entre los cuales se cabe destacar, las dificultades de acceso al empleo de los jóvenes (y ello determina que no se emancipen del hogar familiar), la precariedad laboral muy generalizadas entre los jóvenes (como un elemento estructural de nuestros mercados de trabajo, que conlleva malas condiciones de trabajo y señaladamente, salarios bajos y con condiciones sensibles a la devaluación salariales ante circunstancias normalizadas de ajuste o reorganización empresarial), y un elemento que siempre ha presidido la cuestión social en la larga duración que no es otra que la falta de garantía de efectividad del derecho social a la vivienda (y no se trata sólo del derecho de acceso a la propiedad, sino el encarecimiento de los alquileres o arrendamientos de la viviendas para la jóvenes). Con todo, se constata la persistencia de un modo que desincentiva objetivamente la creación de una familia o unidad de convivencia con hijos. Es verdad que también inciden, por supuesto, los factores culturales y cambios en los estilos de vida; pero éstos, con ser importantes, no permite explicar de manera principal las dificultades de las parejas para querer y no poder por condiciones materiales de la libre decisión responsable de tener hijos. Si no se afronta este tipo de problemas, que en gran medida si han encontrado buenas soluciones idóneas en los otros países europeos (especialmente los centroeuropeos), será muy difícil atajar el problema estructural del equilibrio demográfico, superando la tentación, tan extendida, del “determinismo demográfico”. La demografía condiciona las políticas de familia o unidades de convivencia, pero se puede incidir sobre el a través de políticas activas que atenúen o contrarresten los factores causales que determinan los desequilibrios demográficos<sup>94</sup>.

93 Véanse las propuestas concretas y de viable realización en el plano de las políticas de familias y de racionalización del conjunto de prestaciones no contributivas (incluida la de jubilación) en Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.

94 Sobre esta problemática se pueden localizar reflexiones de intereses VVAA., *El Sistema Público de Pensiones de Jubilación. Desafíos y respuestas*, Frandes, J. (Coord.), Madrid, Fundación

En cualquier caso, hay que subrayar que los jóvenes están en el Pacto de Toledo, uno de cuyos ejes e hilos conductores es el mantenimiento y revisión de los términos del pacto intergeneracional entre jóvenes y mayores, planteando un equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia del sistema público de pensiones; pero también incidiendo en reformas laborales que superando la *precariedad laboral juvenil* permitan carreras de aseguramiento que garanticen en el futuro pensiones dignas en términos de lógica contributiva y seguras en términos de confianza que serán dispensados para cuando los jóvenes de hoy sean las personas mayores de edad avanzada en condiciones de pensionistas. Es evidente que este idea es contradicha si se parte de la premisa -no probada- de que será irreversible la reducción drástica de las tasas de sustitución de vector contributivo del sistema público de pensiones; y ello sería así porque la cuantía de la pensión debería estar relacionada con la esperanza de vida en cada momento o coyuntura histórica en el marco de referencia del sistema de pensiones. Tras este tipo de reflexiones neoliberales y remercantilizadoras de espacios funcionales del sistema público, preside una doble idea interrelacionada, a saber: la reducción de la intensidad protectora de la pensión pública en el nivel contributivo hasta alejarla ostensiblemente del promedio de rentas del periodo de vida activa, por un lado, y por otro, establecer un sistema de pensiones de cuentas individuales nocionales para incorporar al modelo normativo un sistema de capitalización complementaria para todas las personas trabajadoras (el sistema de reparto en la modalidad de cuentas nocionales es de contribución definida y no de prestación definida); lo cual vendría acompañado, a su vez, con una expansión por el lado de la iniciativa privada en las pensiones a través del instituto de los planes y fondos de pensiones privados “complementarios” (sic.).

*Séptimo. Los condicionamientos económicos de la sostenibilidad del sistema.* Es cierto que la sostenibilidad de las pensiones está condicionada económicamente, por supuesto. Ahora bien, no se olvide que la economía es economía política y en última instancia dependerá de una *decisión política* (de Política del Derecho social y económico) sobre la garantía del bienestar que una sociedad civilizada quiere dispensar a las personas mayores. Al tiempo es un problema de determinación

---

Francisco Largo Caballero, 2011. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/fflc-sistema-01.pdf>; y Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Protección a la Familia y Seguridad Social: Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral* (Congreso de la AESSS celebrado Madrid, octubre de 2018), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2018. Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible* (III Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, 17-18 de octubre de 2019), 2 Tomos, Laborum, 2019. Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social. A propósito del trigésimo aniversario de la inclusión en el sistema de Seguridad Social de prestaciones no contributivas (1990-2020)* (V Congreso Internacional y XVIII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2021), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2021. En una perspectiva omnicompreensiva, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M., *La protección socio-laboral de los jóvenes: construyendo un futuro*, Madrid, Atelier, 2022, *passim*.

de las posibilidades y equilibrios entre ingresos y gastos, por un lado, y por otro, de la distribución siempre en economía de tales recursos (las rentas; en lo que metafóricamente suele denominarse “reparto de la tarta” en términos de PIB). La decisión jurídica y la decisión política están interrelacionadas y se condicionan mutuamente. Y este espacio para la política democrática es existencial y efectivamente presente en el ámbito del sistema de pensiones públicas.

El Fondo de Reserva (la “hucha de las pensiones”<sup>95</sup>) es una medida complementaria insuficiente en sí misma (Introduce cierta lógica de capitalización colectiva en el sistema público de pensiones). Ha sido útil, pero insuficiente, como ha demostrado la experiencia de los últimos años (el Fondo de Reserva se está agotando sistemáticamente). Pero esto no supone minusvalorarla en absoluto: el mismo MEI, en el primer elemento utiliza la estructura institucional finalista del Fondo de Reserva para garantizar el mantenimiento y estabilización financiera y social del sistema público de pensiones. Por tanto, esta medida de garantía reforzará el papel de Fondo de Reserva como instrumento de garantía de sostenibilidad de las pensiones públicas contributivas.

El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, contiene el Componente 30 que supone asumir el compromiso de establecer un equilibrio entre la sostenibilidad financiera y la sostenibilidad y adecuación social (que parte de satisfacer pensiones dignas, tanto en el momento genético de su concesión como en el momento dinámico del mantenimiento de su poder adquisitivo)<sup>96</sup>. Esta Componente 30 del Plan recoge el MEI, que, junto con otras medidas, sustituye al non nato “Factor de sostenibilidad” de la Ley de 2013.

*Octavo. Garantía del principio de Suficiencia y adecuación de las pensiones públicas.* Es decir, sostenibilidad de las pensiones contributivas y no contributivas. Partiendo una financiación “mixta” (un modelo que ya existe, está vigente) cabe decir que las pensiones contributivas tal como la conocemos serían inviables financieramente sin el mantenimiento (y en su momento actualización/incremento) de las cotizaciones sociales (con cargo a empresas y trabajadores). El Estado puede y debe aportar lo necesario para la garantía de las pensiones suficientes y adecuadas, pero esas aportaciones no pueden sustituir a las cotizaciones a riesgo de no garantizarlas, y relegando el sistema de Seguridad Social hacia una Seguridad Social asistencial de mínimos. Se dispone de un Derecho constitucional

95 Aibar Bernard, J., “La gestión administrativa y financiera del Fondo de Reserva de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 11, 2017, págs. 83 y sigs.; Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “La situación de la «Hucha de las pensiones». A propósito de las últimas disposiciones del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las limitaciones intrínsecas de este instrumento de garantía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 5, 2015, págs. 13 y sigs.

96 Componente 30 del Plan de Recuperación y Resiliencia.

<https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>.



e internacional garantista de la suficiencia y adecuación de las pensiones públicas. Por lo demás, el artículos 40 y 50 CE deja bien nítidamente que el mantenimiento de la Seguridad Social que garantice pensiones suficientes y socialmente adecuadas es responsabilidad de los poderes públicos, sin prejuzgar el régimen concreto de financiación.

No parece una política acertada el postular un incremento de las aportaciones de cotización de los trabajadores, dados los bajos salarios (fenómeno acrecentado por la devaluación salarial que han propiciado las últimas reformas laborales y la expansión del trabajo precario que ellas han propiciado). En cualquier caso, el esfuerzo mayo debería incumbir a los empleadores, con ciertas medidas de adaptación a las pequeñas empresas, las cuales integran la mayor parte del tejido productivo de nuestro país.

Con todo, el sistema público de pensiones (en el que adquiere una especial centralidad la pensión de jubilación) se encuentra en un proceso de reformas permanentes de adaptación a los nuevos retos que se plantean en el siglo veintiuno (longevidad, incidencia de la revolución 4.0, cambios en las estructuras del mercado de trabajo y del empleo, etcétera). Y llámese la atención de que con particular intensidad es un proceso *dirigido, planificado, y en gran medida consensuado*; y como todo intercambio político se sostiene sobre equilibrios inestables y siempre nuevos. ¿Y este proceso qué significado tiene en el plano de la política del Derecho? La respuesta, que es compleja, reside en que *para mantenerse el sistema institucional requiere de repensar dinámicamente nuestro contrato social implícito en el sistema público de pensiones*. De lo contrario este sistema público no podrá sostenerse ni será adecuado socialmente; y entonces se impondrá la lógica del laberinto mercantilizador de la “acumulación por desposesión de los público”, en nuestro caso la provisión de las pensiones como expresión de una *nueva “gobernanza” mercantilizada en la gestión de los riesgos sociales anudados a la longevidad*. También a partir de ese momento la nuevas gestión conllevará no sólo hacer desaparecer la solidaridad del pacto intergeneracional de las pensiones públicas, sino su sometimiento a nuevos riegos financieros y los derivados de una economía de mercado tan inestable -y cada vez más imprevisible y sujeta a la incertidumbre- como el la propia de un capitalismo financiero que convierte en secundaria la dimensión productiva del orden económico a nivel mundial. Es la ya aludida lógica de la financiarización de la economía y de la tendencia a la mercantilización de todas las cosas y relaciones sociales a modo de un agüero negro.

En concreto se apuesta por las siguientes reformas:

*a) Un modelo de sistema de pensiones basado en el reparto*

Entre las opciones de reforma del sistema de pensiones se ha decidido el mantenimiento reformado del sistema de reparto. Consiste en perfeccionar el sistema de reparto reforzando su naturaleza contributiva, su eficiencia económica

y solidaridad interna. *Esta opción asume la existencia de sistemas privados de tipo “complementario”* (Es una opción típicamente racionalizadora y de contención del gasto). Por el momento, la reforma racionalizadora y de contención del gasto se está moviendo en esta opción.

La reciente crisis sanitaria y económico-financiera (convertida en crisis política y en crisis de los niveles de empleo y de calidad de vida de la mayor parte de la población), que afecta a todas las instituciones financieras y, entre ellas, a los planes y fondos de pensiones, *muestra una vez más que sólo los sistemas de reparto permiten garantizar -efectivamente y con seguridad jurídico/económica- las pensiones para todas las generaciones*. El método del Banco Mundial y de la OCDE atribuye un papel central en la provisión de pensiones al mercado, como espacio económico en el que intervienen los operadores financieros. Esta política parece exigir previamente reducir la cuantía de las prestaciones proporcionadas por los sistemas públicos de reparto. No obstante, cabe mantener el enfoque distinto que formalmente garantiza nuestro modelo constitucional y legal Seguridad Social y de pensiones públicas en particular (artículos 41 y 50 de la Constitución; artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y de planes y fondos de pensiones. Éste se plantea como un modelo estrictamente complementario y no sustitutivo de las pensiones públicas (artículo 1.2 del TRLPFP, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo).

*b) Mejora sustancial de los ingresos del sistema. La necesidad de una racionalización interna del gasto y el impulso hacia la obtención de mayores fuentes de ingresos (y asimismo la actuación más decidida en la dirección del incremento de los ingresos)*

Las medidas de racionalización “interna” de los ingresos del Sistema de pensiones, podrían ser:

-Un aumento de las bases máximas de cotización; o bien el “destope” de las pensiones sin equivalencia o conmutatividad absoluta de las pensiones durante la percepción de la pensión. Pero ese “destope solidario” sólo sería parcial porque al menos una parte significa debería destinarse a incrementar la pensión individual correspondiente; y la cantidad restante se distribuiría atendiendo a la lógica del principio de solidaridad.

La supresión o elevación de los topes máximos es una medida que, significativamente, alienta la prolongación de la vida activa, porque se tendrán una pensión siempre mayor en su importe en función de una mayor prolongación de la vida profesional. Además, al mejorarse la renta de sustitución respecto de las rentas de activo se favorece más al sistema público de pensiones que a los sistemas privados (que son sensibles a la lógica funcional de la teoría iusprivatista de los “vasos comunicantes”). En todo caso, el “destope” debe tener un factor correctivo de

solidaridad: no podría ser un incremento “equivalente” en la cuantía de la pensión. Por tanto, hay que fijar un impacto más reducido en la cuantía.

Al respecto, véase RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistemas público de pensiones, que modifica el apartado 3 del artículo 19 LGSS y sobre todo se introduce el artículo 19bis, sobre “cotización adicional de solidaridad” o cuota de solidaridad.

-Luchar contra el fraude en la recaudación y en la cotización y la economía sumergida. En este sentido habría que reforzar los mecanismos de supervisión y control integral a través de la acción conjunta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Inspección tributaria.

-Perfeccionar y reforzar los mecanismos de recaudación ejecutiva utilizando todos los instrumentos técnicos posibles (incluidas las nuevas técnicas que permiten las tecnologías digitales disponibles)<sup>97</sup>.

-Excluir la financiación por de *lo que “extraño”* a la lógica (y finalidad) específica de la Seguridad Social (reducción de cotizaciones como supuesta medida de fomento del empleo y, en su caso, sustituirlas con cargo a fiscalidad general; tarifas planas...). *Recomendación 6ª* del Pacto de Toledo (“Las políticas de bonificaciones estarán condicionadas al mantenimiento del equilibrio financiero de las cuentas públicas”). Hay que eliminar las exenciones y reducciones (y las tarifas planas) en la cotización como medida de fomento del empleo con cargo a la Seguridad Social. Las cotizaciones sociales deben destinarse -en adscripción finalista- a las prestaciones públicas contributivas de la Seguridad Social. Habría que convertir las reducciones, tarifas planes y otras medidas análogas en bonificaciones.

-Cotización de autónomos por ingresos reales con implantación gradual, con equiparación a las bases medias de cotización del Régimen General<sup>98</sup>.

97 Véase, la excelente monografía de Aibar Bernad, J. y Usúa Palacios, F., *Recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019.

98 Véase Real Decreto-Ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad. Texto consolidado en: BOE, núm. 179, de 27 de julio de 2022, págs. 107437 a 107500 (64 páginas). Se atienden a las Recomendaciones 4ª y 5ª del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020. Esta reforma legislativa, aprobada por el referido Real Decreto-Ley y convalidado por el Congreso con 260 votos a favor, se tramitará, no obstante, como Proyecto de Ley para incluir posibles mejoras en el Congreso de los Diputados. Este Real Decreto incluye cotizaciones sociales por nivel de ingresos reales de los autónomos, atendiendo a la diversidad de situaciones (también realmente existentes) de los trabajadores autónomos. La idea es garantizar la sostenibilidad y el aumento de la equidad del sistema y su flexibilidad, permitiendo ampliar la acción protectora de la Seguridad Social sobre el colectivo de los trabajadores por cuenta propia.

-En ningún caso debe procederse a la rebaja de las cotizaciones sociales, a riesgo de que en caso contrario se ponga en grave peligro el futuro del sistema público de pensiones, es decir, el principio de seguridad inherente a la obligación que pesa sobre los poderes públicos de “mantener” el sistema de Seguridad Social ex artículo 41 CE, en su vertiente contributiva. Esa reducción de las cotizaciones daría lugar a una importante reducción de los ingresos del sistema de Seguridad Social y, posteriormente, a la entrada en déficit del mismo, de forma que se justifique la futura reducción de las pensiones para mantener el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social.

---

El Preámbulo del referido RD-Ley clarifica las razones que determinan la nueva regulación y el marco político jurídico e institucional en que se produce: La peculiaridad del sistema de cotización que es de aplicación al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en virtud del cual se permite al trabajador elegir su base de cotización con independencia de los rendimientos que pueda obtener de la actividad realizada por cuenta propia, ha llevado a que actualmente alrededor de un 80 por ciento de los trabajadores encuadrados en dicho régimen opten por la base mínima de cotización que tiene establecida al margen de cuales sean los rendimientos reales que obtienen de su actividad. Ello lo ha convertido en un régimen deficitario, cuya sostenibilidad, en un sistema de Seguridad Social regido por los principios de contributividad y de solidaridad, depende de las aportaciones de otros regímenes.

Al anterior se añade un segundo problema: dado que la base de cotización elegida por el trabajador autónomo determina el importe de las prestaciones del sistema que va a percibir, el resultado es que la media de estos trabajadores percibe prestaciones más bajas que, por ejemplo, la media de los trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social, que cotizan en función de sus retribuciones reales.

En el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados el 19 de noviembre de 2020, la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en su recomendación 4.ª, instó a profundizar el proceso de ordenación de los regímenes del sistema que permitiera llegar a dos únicos encuadramientos, uno para los trabajadores por cuenta ajena y otro para los trabajadores por cuenta propia, con el objetivo de alcanzar una protección social equiparable entre estos dos regímenes, a partir de una cotización también similar de los respectivos colectivos. Para ello, consideró que la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones exigía que, de manera gradual y acomodándose a la gran variedad de situaciones del colectivo de los trabajadores por cuenta propia, se promovieran, en el marco del diálogo social, medidas para aproximar las bases de cotización de las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas a sus ingresos reales, de manera que no se vieran perjudicados los elementales principios de contributividad y de solidaridad en los que se fundamenta el sistema, pues estimaba que la baja cotización, característica de un colectivo que mayoritariamente cotiza por la base mínima, es la causa principal de sus reducidas pensiones, por lo que este nuevo sistema habría de repercutir en la mejora del grado de suficiencia de sus prestaciones futuras. En igual sentido, en la recomendación 5.ª, sobre adecuación de las bases y periodos de cotización, la Comisión consideró indispensable que, con carácter general, las bases de cotización se atuvieran a los rendimientos efectivamente obtenidos por la persona trabajadora, ya fuera por cuenta ajena o propia, e instaba a los poderes públicos a adecuar, en el marco del diálogo social, la cotización del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos vinculando la cuantía de las cuotas a los ingresos reales y con ese fin seguir mejorando los instrumentos de verificación de esos rendimientos para evitar supuestos de elusión de cotizaciones.

La actuación a través de los Ingresos (y no sólo sobre la racionalización de interna) opera a través de dos instrumentos: Por un lado, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), y por otro, la acción legislativa mediante las leyes de Presupuestos para 2021 y 2022<sup>99</sup> (entre un haz más amplio de medidas encaminadas

Pocos días después de la aprobación del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo se constituyó la Mesa de Diálogo Social para abordar sus recomendaciones y, en julio de 2021, se llega al Acuerdo del Gobierno y agentes sociales para garantizar el poder adquisitivo de los pensionistas y asegurar la sostenibilidad del sistema público de pensiones, cuyo apartado cuarto prevé un nuevo sistema de cotización de las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas por ingresos reales y la mejora de su protección social, previendo que la implantación de esta modificación se haría a partir del 1 de enero de 2023, de forma gradual, con objeto de permitir la más adecuada definición de estos y las adaptaciones técnicas necesarias por parte de la Hacienda Pública y de la propia Seguridad Social. En concreto, prevé que el nuevo sistema debería aprobarse en 2022, sin producir efectos económicos hasta 2023, y que el despliegue sería progresivo hasta un máximo de nueve años, con revisiones periódicas cada tres años en las que las organizaciones empresariales y sindicales, y las asociaciones de autónomos podrían decidir, junto al Gobierno, la aceleración del calendario. Este Acuerdo se enmarca también en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por el Gobierno el 16 de junio de 2021, que es uno de los planes nacionales que han elaborado los Estados miembros de la Unión Europea para acogerse al Plan de Recuperación para Europa *NextGenerationEU* y que tiene el triple objetivo de apoyar a corto plazo la recuperación tras la crisis sanitaria, impulsar a medio plazo un proceso de transformación estructural y llevar a largo plazo un desarrollo más sostenible y resiliente desde el punto de vista económico-financiero, social, territorial y medioambiental. En ésta “planificación” europea del desarrollo sostenible se valoriza la función de los interlocutores sociales en el proceso de elaboración y aplicación de las políticas públicas en general y en particular en materia de reformas laborales y de Seguridad Social (señaladamente, en la cuestión social de la reforma de las pensiones).

El componente 30, reforma 3, de este Plan aborda la parte social y recuerda la necesaria garantía de la sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo, siendo la adaptación de las bases de cotización de los trabajadores autónomos para cotizar por ingresos reales un presupuesto necesario para reforzar dicho sistema y garantizar la sostenibilidad financiera.

- 99 Una nítida y acertada exposición de síntesis en Pérez Del Prado, D., “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social ¿Cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?”, *Temas Laborales*, núm. 163, 2022, págs. 29-61, que subraya la razonabilidad de las medidas dirigidas a aumentar los ingresos del sistema y que, por lo demás, “el MEI contribuirá a aportar en términos acumulados 2,3 puntos del PIB en 2032 momento en que finalice la dotación de su primer componente. Dicho de otra forma, sería capaz de cubrir de forma sobrada el incremento del gasto previsto para 2030 derivado de la derogación de 2013 aunque, como el propio mecanismo prevé, dependiendo de las circunstancias en ese momento, quizá sean necesarias medidas adicionales para cubrir el resto del tramo hasta alcanzar el pico en torno a 2050. Esto que ha sido visto como una debilidad, puede significar sin embargo una muestra de flexibilidad, al plantear un escenario de reformas por etapas (...). Pero la búsqueda de nuevos ingresos no ha terminado aquí. Sabiéndose que la vía de incrementar las bases de cotización se podría recaudar casi un punto del PIB y la reducción de las salidas prematuras del mercado de trabajo se rebajaría también el gasto futuro en pensiones en 2,7 puntos del PIB, a la vez que se han venido ensanchando las bases, sin llegar por el momento a “destoparlas”, se ha venido tomando medidas adicionales para acercar la edad teórica y real de cotización (jubilación)” (*Ibid.*, pág. 61); Pérez Del Prado, D., “La sostenibilidad integral de

a la sostenibilidad de las pensiones públicas), que está estrechamente vinculada a aquél. Con ello no se desconoce la relevancia de racionalizar el gasto, pero ahora se pone el énfasis en los ingresos para garantizar la finalidad de protección social para el cual se ha construido y se reforma dinámicamente el sistema público de pensiones. Si no se combina la racionalización del gasto con el aumento de los ingresos, al final la lógica del llamado equilibrio “interno” del sistema de pensiones

---

las pensiones: un análisis cuantitativo”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 30, 2022, págs. 271-292. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/569>; 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*, núm. 26, 2021, págs. 13-31; Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., “Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 27, 2021, págs. 11-23; Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., “El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones”, *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 28, 2021, págs. 11-34; 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*, núm. 30, 2022, págs. 11-60; a: Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 31, 2022, págs. 13-30. Y una análisis más amplio de carácter analítico, se puede encontrar en las distintas aportaciones de Hierro Hierro, F.J. (Ed.), *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021; Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 3, 2021, págs. 21-84. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13533/13777>. Para los problemas y opciones de política del Derecho Económico y Social que están implicados en la problemática de la sostenibilidad económico-financiera y social, Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014; Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2014. El necesario enfoque del contexto de europeo se aborda en García De Cortázar, C., “La reforma de las pensiones en Europa. Una historia interminable. Un futuro incierto”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 31, 2022, págs. 33-61. Se observa que en el panorama de los regímenes de pensiones en Europa en las reformas se aprecia un cierto mimetismo. Por ello, sería posible afirmar que se está llevando a cabo una suerte de convergencia reformadora silente. Pero relativa convergencia no significa, en absoluto, que haya surgido un nuevo modelo de pensión único en el ámbito europeo. Los sistemas de pensiones en Europa mantienen diferencias relevantes entre sí. Es de señalar que en todo el proceso reformista ha prevalecido la búsqueda de la sostenibilidad, sacrificándose, en gran medida, la adecuación o suficiencia. Se subraya entre todos los elementos principales de las reformas, brilla con luz propia el aumento de la edad de acceso normal de jubilación que se presenta como la respuesta “casi natural” incremento de la esperanza de vida y, por tanto, a la prolongación del período de percepción de las pensiones. Asimismo, se pone de manifiesto como la tasa de sustitución, parámetro esencial de la adecuación de las pensiones, tiende a debilitarse, sobre todo en los países del Sur de Europa. .

se traduce una reducción de la cuantía de la pensión, como ha venido demostrando la experiencia práctica.

Continúa siendo de interés, a pesar de su fecha, el estudio realizado en Camós Victoria, I., García De Cortázar, C. y Suárez Corujo, B., *La reforma de los sistemas de pensiones en Europa. Los sistemas de pensiones de Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Reino Unido, Italia, Francia y Alemania vistos desde España*, Murcia, Laborum, 2017. Asimismo, Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., “Los planes y fondos de pensiones en el contexto de la reforma de los sistemas de protección social ¿continuidad o renovación?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012, en este último ensayo ya se hacía notar que Las reformas legislativas emprendidas en los últimos años en España han supuesto un avance en la consolidación de un modelo definitivo de planes y fondos de pensiones. Del mismo modo, en el marco europeo se han intensificado las medidas en favor de la remodelación de los sistemas de pensiones otorgando a los planes privados de pensiones un protagonismo cada vez mayor. Se aboga, desde las instancias comunitarias, por la transición de unos sistemas en gran medida únicos a otros múltiples, postulando la reducción de la proporción de las pensiones públicas de reparto, dando un papel más importante a los planes privados complementarios de capitalización. La publicación del “Libro Verde: en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros” [COM (2010)365 final] es una muestra de esta preocupación por relanzar dichos instrumentos de previsión privados. Sin embargo, en la actualidad siguen existiendo cuestiones no debidamente resueltas en este proceso imparable de reformas de los sistemas de protección social. El presente trabajo trata de dejar constancia de estos y otros problemas que siguen existiendo para la definitiva generalización de los planes y fondos de pensiones en el ámbito de la protección social. Trata de dar respuesta a cómo debería efectuarse ésta y, lo que es más importante, que rasgos deberían ostentar dichos mecanismos de previsión para que actuaran como auténticos sistemas de seguridad complementarios del modelo público de protección. El análisis se confirma con precisiones adicionales, dado el giro de las políticas europeas sobre la materia, en Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., “La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones”, *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 214, 2018, págs. 55-89; Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E., *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022, Parte IV (“Modelos Europeos de planes y fondos de pensiones. Experiencia comparada de los planes de pensiones del sistema de empleo”), págs. 163 y ss.

Para la trascendencia operativa en las políticas legislativas de los países del espacio geopolítico de Europa del vigente sistema garantista multinivel europeo del derecho social a la pensión pública, puede consultarse Monereo Pérez, J.L., *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021; Monereo Pérez, J.L., “Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social, *Lex Social. Revista de los derechos sociales*, vol. 8, núm. 2, 2018 (disponible en Internet en abierto); Monereo Pérez, J.L., “Seguridad Social y Ayuda Social (Artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012. En la dimensión comunitaria, Comité de Protección Social, “Principales conclusiones del Informe sobre la adecuación de las pensiones de 2021 del Comité de Protección Social y la Comisión Europea”-Refrendo. El Informe completo, elaborado conjuntamente por la Comisión Europea (DG EMPL) y el Comité de Protección Social, figura en los documentos 9145/21 ADD I y ADD 2. Bruselas, 4 de Junio de 2021 (OR. En). SOC 356. EMPL 266. ECOFIN 509.

Como se indicó anteriormente, el *nuevo artículo 127 bis LGSS “Mecanismo de Equidad Intergeneracional”* consiste en una cotización finalista aplicable en todos los regímenes y en todos los supuestos en los que se cotice por la contingencia de jubilación, que no será computable a efectos de prestaciones y que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Presenta las siguientes características:

- La cotización será de 1,2 puntos porcentuales (en caso de trabajadores por cuenta ajena 1 empresa y 0,20 trabajador).
- No puede ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción alguna.
- No puede ser tampoco objeto de disminución por la aplicación de coeficientes u otra fórmula que suponga disminuya la cotización (excepción con la cotización en el Régimen Especial de los Trabajadores de Mar, artículo 10 Ley 47/2015).

Por su parte, la nueva disposición adicional 5ª de la Ley 47/2015 incorpora también al colectivo de los trabajadores del mar la aplicación del MEI si bien con las adaptaciones que considera necesarias en relación con las singularidades en la cotización que tienen los trabajadores por cuenta ajena de los grupos segundo y tercero y de los trabajadores por cuenta propia.

*c) Progresar en la transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de la Seguridad Social.* No se debe olvidar que la responsabilidad última del mantenimiento (vale decir, sostenibilidad económica y social) de la Seguridad Social y de subsistema de pensiones públicas corresponde al Estado<sup>100</sup>.

100 El último responsable es Estado, bien es cierto que existen fuentes de recursos diversificadas parcialmente en relación a los dos ámbitos o niveles de protección de las prestaciones de Seguridad Social, como se infiere, paradigmáticamente, del artículo 109 LGSS. La «Disposición adicional trigésima segunda (“Financiación de la acción protectora de la Seguridad Social en cumplimiento del principio de separación de fuentes consagrado en el Pacto de Toledo”), redactada por 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:

1. En aras de hacer efectiva la separación de fuentes de financiación en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.1.a) de esta ley, la Ley de Presupuestos Generales del Estado contemplará anualmente una transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de los beneficios y exenciones en cotización a la Seguridad Social de determinados regímenes y colectivos, el coste del reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional, el coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora y de la cuantía de las prestaciones del sistema, las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social, 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 sujetas a límites de ingresos.



En esa lógica de asunción efectiva del compromiso estatal se sitúa la Disposición adicional trigésima segunda de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 21/20221, sobre *Financiación de la acción protectora de la Seguridad Social en cumplimiento del principio de separación de fuentes consagrado en el Pacto de Toledo*, establece que:

1º. En aras de hacer efectiva la separación de fuentes de financiación en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.1.a) de esta ley, la Ley de Presupuestos Generales del Estado contemplará anualmente una transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de los beneficios y exenciones en cotización a la Seguridad Social de determinados regímenes y colectivos, el coste del reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional, el coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora y de la cuantía de las prestaciones del sistema, las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social, 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 sujetas a límites de ingresos.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 109.2, 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, entre las que se incluirá la prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, las pensiones y subsidios en favor de familiares, así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer.

2º. Se deja constancia de la obligatoriedad de la transferencia *finalista* de recursos estatales al Sistema de Seguridad Social, pero sometida al informe previo de control del Ministerio de Hacienda. Así, se indica que cualquiera otra transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social destinada a la

---

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 109.2, 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, entre las que se incluirá la prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, las pensiones y subsidios en favor de familiares, así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer.

2. Cualquiera otra transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social destinada a la financiación de las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de Seguridad Social deberá contar con informe previo del Ministerio de Hacienda para poder ser incorporado a la Ley de Presupuestos Generales del Estado.».

financiación de las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de Seguridad Social deberá contar con informe previo del Ministerio de Hacienda para poder ser incorporado a la Ley de Presupuestos Generales del Estado<sup>101</sup>.

d) *Adecuación y viabilidad de las reformas a la política estratégica de coordinación de la Unión Europea*. Es harto significativo el diagnóstico y las recomendaciones que ofrecen las instituciones de gobierno de la Unión. Así, las distintas “Comunicaciones de la Comisión Europea” en materia de protección social y de racionalización de las pensiones públicas ofrecen un “programa” a seguir. Cualquier reforma alternativa tiene que tener en cuenta estas “directrices” (que acaban siendo imperativas desde el prisma del Derecho de la competencia) y se deberían establecer contando con el “factor político de la Unión Europea”. Recordar críticamente que la Unión Europea no tiene competencias sustantivas en materia de Seguridad Social (no se han dictado normas armonizadoras en esta materia), tan sólo de coordinación. Pero, y he aquí el problema, las políticas económicas de control del gasto público (incluida, la ya aludida “regla de oro”) determinan y condicionan el gasto en prestaciones sociales.

Pero ello no ha impedido que a través de los compromisos adquiridos en virtud de la política y Derecho de la economía de la Unión sí se condicionen *persuasivamente* las decisiones de los Estados miembros, aunque se comprometen objetivos a través de cauces diversos por parte de los países miembros de la Unión.

Más que paradigmático al respecto El *Componente 30* (sobre “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”) del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia, presentado por el Gobierno español, el 27 de abril de 2021, incluye dentro un conjunto de medidas de reforma que se proponen para garantizar ese objetivo de “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo” (y que han contado ya con el visto bueno y, en realidad, han sido aceptada por la Unión Europea)<sup>102</sup>.

101 Véase Cavas Martínez, F., “La separación de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social: realidades y nuevas propuestas”, en la excelente obra, Hierro Hierro, F.J. (Dir. y Coord.), *Perspectivas jurídicas y económica del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2021.

102 Como se indicó anteriormente, las medidas de reforma comprometidas en el referido *Componente 30* son las siguientes:

C30.R1: Separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social.

C30.R2-A: Mantenimiento del poder adquisitivo de las Pensiones.

C30.R2-B: Alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación.

C30.R2-C: Adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación.

C30.R2-D: Sustitución del factor de sostenibilidad por un mecanismo de equidad intergeneracional.

C30.R3: Nuevo sistema de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos por sus ingresos reales.

El conjunto de medidas que comprende el Componente 30 del Plan gubernamental integrarían lo que se ha dado ya en denominar las “dos fases” del proceso de planificación de las reformas estructurales del sistema público de pensiones para garantizar su sostenibilidad a largo plazo: cuya finalidad es tratar de avanzar juntos “comunitariamente”, pero no con carácter armonizador, en el sentido e hilo conductor de las reformas. Pero ello no supone que más allá de los compromisos adquiridos con la Unión Europea, el proceso de planificación de las reformas pueda orientarse en otras direcciones de política del Derecho, dentro de la relativa capacidad de maniobra que ostentan los Estados miembros, más allá del cumplimiento política debido de las directrices establecidas por las instancias políticas de la Unión Europea.

Existe una cierta *aproximación o convergencia entre objetivos y medidas a perseguir en las reformas de las pensiones en Europa*. Ello es así no sólo porque hay una lógica de racionalización y de sostenibilidad que se ha venido imponiendo, sino también a través del impulso homogeneizador realizado por las instituciones políticas de la Unión Europea. Muy especialmente a través del *Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*. {SWD (2012) 7 final} {SWD (2012) 8 final}.COM (2012)<sup>103</sup>, y documentos posteriores también de “derecho blando”, pero de inequívoca fuerza vinculante, entre otras razones porque su observancia actúa como condición para la percepción de fondos europeos<sup>104</sup> (Loa actuales fondos europeos *Next Generation*, movilizaron para nuestro país unos 140.000 millones de euros, pero a cambio de realizar reformas estructurales y, significativamente, una de las más relevantes están vinculadas a las reformas de las

C30.R3: Nuevo sistema de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos por sus ingresos reales.

C30.R4: Modificación del complemento de maternidad de Pensiones.

C30.R5: Reforma e impulso de los sistemas complementarios de pensiones.

C30.R6: Adecuación de bases máximas de cotización.

Véase el Documento: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>.

103 Esa tendencia había sido destacada en Monereo Pérez, J.L., “Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora”, *Revista Derecho de las relaciones laborales*, núm. 2, 2018, págs. 173-201.

104 COMISIÓN EUROPEA: LIBRO BLANCO Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles. {SWD (2012) 7 final} {SWD (2012) 8 final}.COM (2012); “The 2015 Ageing Report”. (2015); “Pension Reforms in the EU since the Early 2000’s: Achievements and Challenges Ahead. DISCUSSION PAPER 042 | DECEMBER 2016. [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/). Luxembourg: Publications Office of the European Union, (2016); “The 2018 Ageing Report”. (2018); “EUROPEAN COMMISSION FINAL REPORT OF THE HIGH-LEVEL GROUP OF EXPERTS ON PENSIONS. (2019); EUROPEAN COMMISSION: The 2021 Ageing Report (2021); EUROPEAN COMMISSION The 2021 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU Volume I Joint Report prepared by the Social Protection Committee (SPC) and the European Commission (DG EMPL. 2021).

pensiones); actualmente los Planes de Recuperación propuestos por los distintos Estados de la Unión Europea van en la misma dirección: se supervisan, se hacen “enmiendas” (y simplemente recomendaciones) y pese a la naturaleza de los instrumentos *Sofw Law*, se imponen con fuerza política vinculante a través de “la sanción amenazada” de la denegación de los fondos de recuperación habilitados por la Unión Europea. Nuestra País, como aquí se ha recordado, incluyó el Componente 30 (sobre Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo) en el marco del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia presentado a la Unión Europea<sup>105</sup>.

Como se ha señalado anteriormente: En la planificación, el diseño, de la política de pensiones, tendrá que contar críticamente con el “modelo” que realmente se está poniendo en práctica, a saber: el trazado en el *Libro Blanco sobre pensiones*<sup>106</sup> de la Comisión Europea, que apuesta por un “*sistema multipilar*” a tres niveles o pilares (nivel de pensiones básico obligatorio; nivel de pensiones complementarias colectivas profesionales; y nivel de pensiones adicionales individuales), con el fomento explícito de los planes de ahorro privados complementarios de jubilación -colectivos e individuales-. En esta dirección se apuesta por la creación de un “producto paneuropeo de pensiones individuales como instrumento para reforzar la Unión de los Mercados de Capitales (como se percibe aquí se diluye la lógica de “lo social” en favor de la lógica de racionalidad estrictamente económico-financiera)<sup>107</sup>.

105 Puede consultarse en: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente30.pdf>.

106 Libro Blanco. *Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*, de 16 de febrero de 2012, COM (2012) 55 final; precedido por el Libro verde sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único, de 10 de junio de 1997. COM (97) 283 final; y del Libro verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, de 7 de julio de 2010. COM (2010) 365 final.

107 Véase el Reglamento sobre el producto paneuropeo de pensiones individuales. Por otra parte, la regulación comunitaria de los planes de pensiones privados está obligando a dictar normas de transposición en el ordenamiento jurídico interno. Por ejemplo, el RD-Ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Resulta de sumo interés la lectura de la Exposición de Motivos de dicha Ley. Cfr. Reglamento (UE) 2019/1238, de 20 de junio de 2019, relativo a un Producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP). Precisamente en el Comunicado de prensa de la Comisión Europea se indica que Comisión Europea - Comunicado de prensa Pensiones individuales: el producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP, por sus siglas en inglés) se aplica a partir de hoy Bruselas, 22 de marzo de 2022. En este día empieza a aplicarse el Reglamento sobre el producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP), adoptado en 2019. Esto allanará el camino para un nuevo régimen voluntario a escala de la UE que permita ahorrar para la jubilación, y podrá ofrecerlo una amplia gama de empresas financieras de toda la UE. El PEPP, que es un elemento fundamental del plan de acción de la Comisión para reforzar la Unión de

Si importante es atender las normas de Derecho Social comunitario y a las reglas “soft law” o “derecho blando” indicado, no lo es menos atender a la labor iuscomparatista respecto a las experiencias jurídicas de los ordenamientos de los Estados europeos sobre los cuales se proyecta esa nueva forma de “gobernanza” regulativa sobre las reformas de las pensiones públicas y privadas. Por definición, preside un margen amplio de flexibilidad en las técnicas de aplicación, que significativamente contrasta con la *obligatoriedad fáctico “jurídica” en el plano de la política del Derecho* diseñada en los instrumentos formalmente débiles -en cuanto no ostentan el rango normativo. Esa obligatoriedad aparece con el reclamo persuasivo de *condicionalidad de los objetivos establecidos en directrices y reglas “soft law” a la entrega a los Estados miembros de los fondos de recuperación provenientes de la Unión Europea*. Se percibe bien nítidamente que el “soft law” en el Derecho de la Unión Europea que trasluce el afianzamiento de un nuevo modelo de fuente del Derecho que dentro del sistema geopolítico y jurídico y de la Unión interactúa con el Derecho Comunitario en sentido fuerte (con la normatividad, coactividad específica y justiciabilidad que a éste le caracteriza).

La utilidad del Derecho comparado y el método comparatista es innegable y aquí especialmente útil, pues permite el conocimiento del Derecho extranjero, aprendiendo de su experiencia al servicio de la mejora del propio ordenamiento nacional del operador jurídico; en un mundo tan internacionalizado (y tanto más con la creación del Consejo de Europea o la Unión Europea), el conocimiento (mutuo, en práctica ideal) de los Derechos nacionales deviene fundamental dada esa interrelación entre los distintos sistemas jurídicos (vinculados y moldeados por sus respectivas culturas jurídicas) y su incidencia en las políticas y técnicas del Derecho regulador de las pensiones públicas y privadas; la comparación aparte del enriquecimiento del saber y de la experiencia permite la aproximación de regulaciones y en el caso de uniones supranacionales geopolíticas -como las indicadas- facilita la armonización, o al menos la *convergencia de objetivos*, y asimismo la aplicación del diferencia ámbito normativo vinculante del derecho común o comunitario aplicable (que en gran medida nos remite al Derecho común o comunitario económico o Derecho comunitario de la economía y de la competencia en el marco del espacio interior de la Unión). Los modelos de pensiones convergerán, pero no serán uniformes ni armonizados legislativamente a través del Derecho de la Unión; se percibirán, pues, puntos comunes y diferencias

---

los Mercados de Capitales, estará disponible como complemento de los sistemas de pensiones públicos y profesionales, junto con los planes de pensiones privados nacionales existentes. En el Comunicado de prensa se expresa con transparencia y sinceridad lo que realmente se persigue: La propuesta de la Comisión sobre el PEPP, presentada en diciembre de 2017, forma parte del plan de acción de la Comisión para reforzar la Unión de los Mercados de Capitales. El Reglamento PEPP se aprobó y adoptó el 25 de julio de 2019 con el fin de contribuir a la creación de un mercado interior de las pensiones individuales, aumentar las posibilidades de que los promotores ofrezcan productos de pensiones individuales transfronterizos y ofrecer a los consumidores una alternativa competitiva a la hora de ahorrar para la jubilación.

específicas en la cultura jurídica de cada país y en el laberinto de los instrumentos jurídicos para afrontar el gran problema de la “sostenibilidad” económico-financiera y la adecuación social de las pensiones públicas; y la amplitud del espacio regulador atribuido a los sistemas privados de pensiones, etcétera.

Al mismo tiempo hay que tener en cuenta que en el espacio económico y jurídico de la Unión Europea crece -y se amplía paulatinamente- el espacio vital de actuación conquistado (y a menudo fomentado por los poderes públicos a través del Derecho de la competencia) por los actores privados, empresas multinacionales y ante todo por los operadores financieros mundiales a la cabeza, cada vez más dotados de factores base de poder para producir derecho contractual transnacionalizado en el campo de la provisión de las pensiones. Por tanto, si se quiere conocer realmente en toda su complejidad la multiplicidad de ordenamientos jurídicos estatales en el espacio comunitario se habrán de tomar en consideración y analizar las instituciones, las fuentes públicas y extralegislativas; las normas jurídicas vinculantes, el “derecho blando” indicativo emanado de las instancias políticas de la Unión; pero también la autorregulación de las fuerzas del mercado (operadores económicos y jurídicos) que dominan el mercado de la provisión privada de las pensiones.

Las concretas propuestas de reforma que aquí se formulan son las siguientes<sup>108</sup>:

*1º. Revitalizar y precisar la noción de contingencia protegida*

La configuración actual de la pensión de jubilación poco se parece a la inicialmente normada habiendo perdido aquellos elementos definidores de la jubilación “el cese total y voluntario en el trabajo por el cumplimiento de una determinada edad”<sup>109</sup>. El artículo 3.1 (“Hecho causante de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”) del Real Decreto 453/2022, de 14 de junio (por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de Seguridad

108 Para el núcleo de estas medidas véase Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, Título I de la obra colectiva realizada en el marco de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible* (III Congreso Internacional y XVI Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2019), Murcia, Laborum, 2019, págs. 73 y ss.; y la primera edición de la presente monografía *La pensión de Jubilación*, Murcia, Laborum, 2020, págs. 221 y ss.

109 El artículo 204 de la LGSS (concepto de jubilación en su modalidad contributiva), ofrece un concepto, en cierto sentido funcional, neutral y relativamente abierto, a saber: “La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena”.

Social que regulan distintos ámbitos de la gestión), establece: “La pensión de jubilación en su modalidad contributiva se entenderá causada en la fecha indicada a tal efecto por la persona interesada al formalizar la correspondiente solicitud, siempre que en la misma reúna los requisitos establecidos para ello. Dicha fecha habrá de estar comprendida dentro de los tres meses anteriores o posteriores al día de presentación de la solicitud, o coincidir con este, salvo que se presente fuera del territorio español en virtud de una norma internacional, en cuyo caso la solicitud habrá de formularse en el plazo previsto en la legislación del país en el que se formule”<sup>110</sup>.

110 La referida disposición legal añade de inmediato: “2. La fecha indicada por la persona interesada será la que se tenga en cuenta a efectos de considerar la situación de alta, asimilada a la de alta o de no alta ni asimilada, y demás circunstancias de dicha persona, que servirán de base para determinar si tiene derecho a la pensión solicitada, así como, en su caso, el contenido de esta, sin perjuicio de la fecha en que deba surtir efectos económicos en cada caso.

No obstante, lo previsto en el apartado anterior, serán de aplicación las siguientes especialidades cuando, de acuerdo con la voluntad de la persona solicitante, la pensión de jubilación se cause desde alguna de las siguientes situaciones:

a) Alta en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, en cuyo caso la pensión se entenderá causada el día de la baja en el régimen correspondiente como consecuencia del cese en el trabajo por cuenta propia o ajena o en la actividad o condición que hubiese determinado la inclusión en el ámbito de aplicación de dicho régimen.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, si se trata de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos por tener la condición de religioso o religiosa de la Iglesia Católica, de acuerdo con el Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre, por el que se incorpora al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos a los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica, o de alta en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios del Régimen General en inactividad, la pensión se entenderá causada el día de la baja en el régimen correspondiente.

En el supuesto previsto en el artículo 46.4.c) del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, el hecho causante se entenderá producido el último día del mes natural en el que haya tenido lugar el cese en el trabajo por cuenta propia o en la actividad o condición determinante de la inclusión en el campo de aplicación del correspondiente régimen especial.

b) Situación asimilada a la de alta por traslado del trabajador fuera del territorio del Estado al servicio de una empresa española, en cuyo caso la pensión se entenderá causada en la fecha del cese en el trabajo.

c) Situación asimilada a la de alta por excedencia forzosa para ocupar un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo, en cuyo caso la pensión se entenderá causada en la fecha del cese en el cargo o funciones.

d) Extinción, por la pérdida de la condición de que se trate, de los convenios especiales aplicables a los diputados y senadores de las Cortes Generales, a los miembros de los parlamentos y gobiernos de las comunidades autónomas o a los españoles que ostenten la condición de funcionarios o empleados de organizaciones internacionales intergubernamentales, en cuyo caso la pensión se entenderá causada el día de extinción del convenio especial.

Si la situación protegida en la jubilación no es otra que el cese en la actividad que comporta una pérdida de ingresos que la pensión debe paliar, si no hay cese en la actividad habrá que convenir que el *algoritmo* de jubilación de la protección del sistema quiebra, al desaparecer o diluirse el riesgo protegido<sup>111</sup>. Si se generaliza, como está ocurriendo, la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación, la diferencia con un seguro privado de ahorro de futuro será difícil encontrarla. Y eso no es Seguridad Social.

Por otra parte, la generalización de la compatibilidad entre trabajar y ser pensionista de jubilación supone una reconfiguración *del riesgo o contingencia protegida*, pues de incide en el alcance de la situación de necesidad que debe ser atendida. Y ello lo propicia el marco legal por distintos mecanismos (jubilación flexible a tiempo parcial; jubilación activa, etcétera). Permitir el trabajo de los pensionistas (ampliación de la compatibilidad moderada de trabajo y pensión; moderada porque hay que ponderarla con el empleo de los jóvenes en el marco de la política de empleo) y la prolongación voluntaria de la vida activa (a tiempo completo o a tiempo parcial). Ello, no obstante, la compatibilidad absoluta o generalizada (a partir del RD-Ley 5/2013 se permitió trabajar a tiempo completo por pensionistas de jubilación sin que ello suponga la suspensión de la pensión, aunque sí afectando a su cuantía) al tiempo puede ser disfuncional al Sistema de pensiones y puede conducir a preparar la “privatización” del nivel contributivo. La pensión pública dejaría de ser funcionalmente sustitutiva de rentas y pasaría a ser más bien una forma de “ahorro-pensión” adicional al trabajo de la persona

---

e) Extinción de la prestación o subsidio por desempleo, incluido el de mayores de cincuenta y dos años, por el cumplimiento de la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, supuesto en el cual el hecho causante de la pensión de jubilación tendrá lugar el día de cumplimiento de dicha edad. En los supuestos previstos en este apartado, la solicitud de la pensión podrá presentarse con una antelación máxima de tres meses a la fecha del hecho causante o en cualquier momento posterior, sin perjuicio de los efectos económicos que correspondan de acuerdo con el artículo 4.

3. Cuando el acceso a la pensión de jubilación se produzca desde una situación de alta en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social por la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena que se vaya a mantener sin solución de continuidad tras el reconocimiento de dicha pensión, conforme a lo previsto en el artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la solicitud habrá de presentarse dentro de los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha indicada por el interesado a efectos de fijar el hecho causante de la pensión”.

111 El algoritmo es la palabra tecnológica de gran actualidad. Es un mecanismo cierto y sin voluntad, pero está cambiando el mundo de manera definitiva. Hace referencia a una serie de instrucciones generales que se llevan a cabo para solventar un problema. En una delimitación más técnica remite a un conjunto de reglas que aplicada sistemáticamente a unos datos de entrada apropiados, resuelven un problema en un número finito de movimientos elementales. El Diccionario de la Lengua española de la Real Academia Española de lo define como el “conjunto ordenado y finito de operaciones que permiten hallar la solución de un problema”.



mayor que se mantiene en activo. Por ello sería preciso establecer una ampliación “relativa” de la compatibilidad, no en términos absolutos<sup>112</sup>.

Debe tratar de hacerse coincidir lo más posible jubilación y vejez, pues de lo contrario habrá “viejos” que no estarán jubilados, sino en activo; y a la inversa: personas no “viejas” o ancianas que estarán jubilados. De este modo se continuará desnaturalizando la situación protegible a través de la pensión de jubilación. Es necesario hacer coincidir la edad media de retiro (edad real de jubilación) con la legal, si se desea racionalizar esta institución para los fines que le son propios<sup>113</sup>.

*2. Abordar la complejidad y transcendencia que para el beneficiario supone elegir adecuadamente la edad de acceso y la modalidad de la misma en atención a sus expectativas*

No es sencillo para un trabajador, ni tampoco para el profesional que le aconseje, determinar el momento idóneo y la modalidad de jubilación a elegir. El sistema resulta excesivamente complejo.

Dejando a un lado las jubilaciones subsidiarias, es decir aquellas que el trabajador optará por no quedarle otra opción, es decir la denominada jubilación SOVI o la no contributiva, lo cierto es que el trabajador puede tener que barajar múltiples opciones y sopesar las ventajas e inconvenientes que cada una presenta. Se va a encontrar con decidir si espera o no a la jubilación ordinaria o prolongar su actividad tras llegar a la edad exigible. También tendrá que analizar si le interesa anticipar la edad o no de jubilación con las múltiples variantes posibles, nos encontramos con seis posibles grandes opciones (mutualista, voluntaria, involuntaria, discapacidad, por aplicación de coeficientes reductores y por la actividad desempeñadas) y dentro de ellas con variantes posibles. También tendrá que valorar si antes de la edad ordinaria le interesa compatibilizar trabajo y pensión o bien esperar a después de tener la misma. Por otro lado, tendrá que valorar si puede y le interesa optar por legislación anterior a la actualmente vigente. Y

---

112 En este sentido Monereo Pérez, J.L., “Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 2, 2018, págs. 173-201. De gran interés son las reflexiones realizadas por Mohamed Vázquez, R., *La reforma de las pensiones. Soluciones para una acción protectora adecuada, suficiente, sostenible y pública*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/ Aranzadi, 2018; Sánchez-Rodas Navarro, C., *Sostenibilidad y protección social. La tensión entre la Unión Europea y Monetaria y el Pilar Europeo de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

113 En este sentido Maldonado Molina, J.A., “La edad de jubilación, retiro y vejez”, en VV.AA., *La edad de jubilación*, Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), Granada, Comares, 2011, págs. 85 y ss., en particular pág. 86; Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “El factor de sostenibilidad: ¿Un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, *Revista de Derecho Social*, 2013; *Ibid.*, *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Madrid, Tecnos, 2014.

finalmente si va o no a proseguir total o parcialmente su actividad o ejercer otra distinta.

En definitiva, todo un complejo algoritmo a seguir.

3. ¿Es posible -siquiera a medio plazo- retrasar todavía más la edad jubilación como mecanismo de equidad intergeneracional? No es la solución “realista” (viable), ni es deseable (en términos de justicia social) desde la perspectiva del derecho a la pensión pública. Existen límites humanos intrínsecos y de carácter civilizatorio respecto de la calidad de vida y bienestar en la vejez que deben quedar salvaguardados. Cuestión distinta es favorecer de la jubilación voluntaria (no forzosa ni por vía legal, ni por vía de negociación colectiva) sin límite de edad. Y es necesario no incurrir en políticas de automaticidad utilizando elementos paramétricos del sistema público de pensiones como la edad para indicar sin más, como política sistémica a seguir, el ajuste de la edad de jubilación la esperanza de vida (esto conduciría al enfoque unilateral que inspiraba a la figura del “factor de sostenibilidad”, ya desaparecida del escenario legislativo).

Sería oportuno reflexionar sobre la noción y funcionalidad actual de la edad pensionable. Unas de las cuestiones podrían ser la de superar la noción de edad pensionable, fijando una edad mínima (que podría ser los 63 años) a partir de la cual pueda accederse a la jubilación a la edad que desee, pero viéndose afectado el importe por la edad que tenga.

Es necesario incrementar la tasa de empleo de los mayores y reducir la edad efectiva de salida del mercado de trabajo de los mayores. Este objetivo no se podrá alcanzar a través del libre funcionamiento y operatividad del “mercado de trabajo” (que tiende a la expulsión sistemática de los mayores), sino a través de una intervención sistemática y planeada del poder público encaminada a mejorar la empleabilidad a través de la formación profesional y la protección legal frente las actuaciones discriminatorios y la predisposición de límites precisos a los despidos individuales y colectivos que afectan a los trabajadores mayores o de edad avanzada<sup>114</sup>.

114 Monereo Pérez, J.L., *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 2019, espec., págs. 101 y ss.; Moreno Gené, J., y Romero Burillo, A. (Coords.), *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2018; Martínez Barroso, M. R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: Acceso al empleo y protección social*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2018; López Insua, B.M., “La tasa de ocupación de los trabajadores mayores de 55 años en España”, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021; López Insua, B.M., “Las políticas activas de empleo para los trabajadores de edad avanzada”, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021; López Insua, B.M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores”, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021; Monereo Pérez, J.L. y Maldonado

La prolongación de la vida activa encuentra límites intrínsecos, y no sólo por razones de deterioro psicofísico (que condición la “empleabilidad” de los trabajadores mayores), sino también por el valor social de una larga vida dedicada a un trabajo productivo y necesario. La prolongación de la vida activa más allá de la edad ordinaria de jubilación debe ser siempre realmente voluntaria y no subrepticamente forzosa para mantener el nivel de vida de la persona mayor<sup>115</sup>. Por tanto, desde esta perspectiva tampoco la prolongación de la vida activa y del envejecimiento activo constituyen por sí mismas medidas estratégicas que puedan constituir una panacea para resolver los problemas inherentes a la sostenibilidad de las pensiones. Lo que debería avanzarse es hacia una política integral para los trabajadores mayores en la perspectiva socio laboral<sup>116</sup>.

Es cierto que la OCDE<sup>117</sup> viene abogando por ajustar la edad de jubilación a la esperanza de vida, desde la perspectiva del carácter necesario de su ampliación para poder asumir la sostenibilidad del sistema. No se puede negar el hecho de que una esperanza de vida cada vez mayor incrementará los gastos de prestaciones y servicios de las personas mayores.

---

Molina, J.A. (Dirs.), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Vida Fernández, R. y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares, 2023; López Insua, B.M., “La protección de las personas mayores desde la perspectiva de género”, en Pérán Quesada, S. y Vila Tierno, F. (Dirs.), *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, Albacete, Bomarzo, 2022; López Insua, B.M., *La protección de los mayores en la Era digital. Entre trabajo y jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

115 Esto no supone, evidentemente, desacreditar los programas de envejecimiento activo, promovidos, de modo harto significativo, por el Acuerdo Marco autónomo sobre el envejecimiento activo en un enfoque intergeneracional, suscrito por los agentes sociales europeos (BusinessEurope, UEAPME, CEEP y la CES) el 8 de marzo de 2017.

116 Puede consultarse, ampliamente, Monereo Pérez, J.L., “El sistema de pensiones en el marco de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, en Antón, A. (Coord.), *La reforma del sistema de pensiones*, Madrid, Talasa, 2010, págs. 15-89, en particular págs. 61 y sigs., (“La tensión entre la política necesaria de “prolongación voluntaria de la vida activa” y la anticipación del retiro y de la edad de jubilación”). Sempere Navarro, A.V. y Quintanilla Navarro, R.Y. (Dirs.), *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada*, Madrid, CES, 2009; Monereo Pérez, J.L., *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2013; Monereo Pérez, J.L., *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 2019.

117 Informe de la Ode sobre *Le jeu à long terme: les perspectives budgétaires pour 2060 soulignent la nécessité de réformes structurelles* (“El juego a largo plazo: las perspectivas presupuestarias para 2060 subrayan la necesidad de reformas estructurales”), presentado en París el 19 de octubre de 2021. Una perspectiva distinta -menos determinista- es la que se infiere del Documento del Gobierno de España sobre *Actualización del programa de estabilidad 2021-2024*”, apartado 6 (sobre sostenibilidad de las finanzas públicas y pensiones), págs. 111 y ss. [https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/economia/macro/mensuales/Programa\\_Estabilidad.2021-2024.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/economia/macro/mensuales/Programa_Estabilidad.2021-2024.pdf).

Se puede avanzar en el aumento de la edad de jubilación para acompañarla al incremento de la esperanza de vida y realizar reformas estructurales del mercado de trabajo. Ahora bien, esa vinculación de futuros aumentos de la edad de jubilación a la mayor esperanza de vida tiene, como se ha indicado, límite intrínsecos (de carácter físicos y psíquicos) y extrínsecos (la persona mayor tiene que disponer de un merecido descanso al final de su ciclo vital en la vida activa tras largos años de trabajo; una sociedad civilizada que garantice una vida digna no puede admitir que se desnaturalice la misma institución de la jubilación y sus fines en términos de justicia social). Por lo demás, es difícilmente factible que aumenten las tasas de empleo -con vidas laborales más largas- en un umbral de edad próxima a los setenta años. Desde luego nunca lo será de manera generalizable, sino tan sólo para ciertos tipos de trabajos y actividades que exigen reducidos esfuerzos físicos y psíquicos, porque el deterioro de la edad tiene -se diga lo que se siga- también una base biológica, aparte de la ya señalada de carácter civilizatoria de la “procura del bienestar” de las personas de edad avanzada (por no hablar del periodo difuso de la “ancianidad”, que va muchos más allá de la idea de “longevidad”). No es razonable eludir la necesidad de cambios, pero ello no se puede realizar a un tal grado de radicalidad que produzca una ruptura no sólo del modelo de pensiones dignas, suficientes y adecuadas, sino, yendo más allá, de desnaturalizar del finalidad de la institución jubilatoria. La apuesta por el “teletrabajo” no parece una medida generalizable, ni adecuada a efectos de resolver la problemática subyacente para propiciar el incremento de la edad de jubilación, aunque sí puede facilitar en algunas actividades la prolongación de la vida activa en edades de jubilación ordinaria razonables como la que se ha establecido de sesenta y siete años de edad (aunque a la espera de sus resultados verificables tras algún tiempo de experiencia en la aplicación de la medida).

Por lo demás, la prioridad debería ser hacer coincidir la edad de retiro real con la edad ordinaria legalmente establecida (Y no se olvide que este es un objetivo explícito del Componente 30, en particular la reforma ex C30.R2-B: “Alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación a través de incentivos a la demora de la jubilación y ajustando los elementos distorsionantes en la regulación de las jubilaciones anticipadas”, que es una técnica promocional a través del reclamo de elementos paramétricos del sistema). Un objetivo que todavía no se ha conseguido alcanzar, a pesar de ciertos avances significativos. Entre otras cuestiones porque continúan produciéndose salidas anticipadas sistemáticas de las personas mayores en el marco de los procesos de reestructuración empresarial todavía centrados en la expulsión de la mano de obra madura (prejubilaciones, jubilaciones anticipadas forzosas o involuntarias) y suportados, en buena parte, por el propio sistema de Seguridad Social (señaladamente, la protección por desempleo).

#### *4º. Las jubilaciones anticipadas: entre su fomento o su penalización*

El cambio en la fisonomía y del paradigma del modelo normativo de jubilación se percibe de manera especialmente significativa cuando se analiza la función típica actual de la jubilación en su conexión con las políticas “activas” de empleo. En efecto, en lo que se refiere al papel de la jubilación como instrumento de las políticas activas de empleo, cabe decir que la jubilación ha reforzado el papel que ya venía realizando en gran medida como mecanismos para incidir en el volumen de la población activa laboralmente. La jubilación ya no se limita a dar cobertura a las personas que desde el punto de vista económico no tienen la capacidad para trabajar y por tanto están fuera del sistema productivo. En los orígenes era una excepción, luego se generalizó hasta límites inauditos. Es sobre todo a partir de los años setenta cuando el retiro se utilizó de manera más sistemática como instrumento de las políticas de empleo más allá de su función originaria. Por ello, se puede hablar de una transformación en las políticas de vejez, distorsionando esa finalidad originaria de la pensión de jubilación<sup>118</sup>.

Así se fue utilizado no sólo para expulsar a los trabajadores maduros del mercado de trabajo y otras finalidades que desnaturalizaron la jubilación para dar cobertura protectora a un colectivo diferente al de los ancianos, esto es, los trabajadores de edad avanzada. Es así que se opera una falta de correspondencia precisa (una distopía) entre la vejez y el instituto jurídico-social de la Jubilación, pues el abandono de la vida activa no depende tanto de la vejez como de la decisión de la adoptada heterónomamente por los agentes sociales y la decisión de las empresas. De ahí la centralidad del cese anticipado de la actividad laboral a través de distintas figuras de jubilaciones anticipadas, con la paradoja de que se estaba produciendo al propio tiempo un progresivo retraso en el envejecimiento biológico incrementándose la esperanza de vida<sup>119</sup> y el carácter saludable del trabajador mayor o de edad avanzada, con lo que la protección que confiere la jubilación alcanza a situaciones de necesidad no reconducibles estrictamente al hecho del envejecimiento biológico.

Por ello es necesario un cambio radical respecto a la operatividad de la jubilación, en el sentido de limitar al máximo las llamadas jubilaciones anticipadas o las medidas de anticipación de la edad de jubilación. Al mismo tiempo que en una dirección sólo aparentemente contradictoria se establece una relación más

118 Monereo Pérez, J.L., *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 2019, espec., págs. 75 y ss.

119 Véase Maldonado Molina, J.A., “Las medidas de jubilación y las políticas activas en general”, en VV.AA., *Las políticas activas de empleo: Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional*, Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2015, págs. 1065 y sigs. *Ibid.*, *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, obra de referencia, donde ya se apuntaba a una tendencia hacia el replanteamiento de la contingencia protegida palpable en la evolución de las políticas de vejez (*Ibid.*, págs. 46 y ss.).

flexible entre jubilación y trabajo, en el sentido de una mayor apertura hacia la compatibilidad relativa (y, por tanto, limitada y condicionada). De hecho, muchos jubilados a la edad ordinaria de jubilación (y por descontado tanto más los jubilados a una edad real inferior a la misma, por inempleabilidad o por expulsión del mercado de trabajo “fundada” -sic- en razones externas preeminentes de política de empleo) ni son “ancianos”, ni quedan necesariamente “impedidos” -física o psicológicamente- para realizar un trabajo profesional con plena aptitud para asumir el haz de tareas el desempleo de un empleo.

Es obvio que ello depende de la aptitud y capacitación de la persona, pero también del nivel dinámico de exigencias inherentes a la actividad profesional de que se trate). La contingencia jurídicamente protegida por la pensión de jubilación no es tanto la vejez en sentido biológico -que de algún modo siempre subyace al fenómeno del envejecimiento del individuo- como la situación de envejecimiento tasada por el elemento tipológico de trabajador de edad avanzada en una lógica propia del “ciclo vital” que hoy precisamente se encuentra desestandarizado (porque del ciclo vital ternario -para el que estaba “programada” la pensión de jubilación- se ha pasado al ciclo vital cuaternario), pues a la “tercera edad” (jubilación) le sucede cronológicamente un envejecimiento del envejecimiento que conduce a la “cuarta edad” (situación de dependencia con la pérdida de ciertos ámbitos de autonomía personal)<sup>120</sup>. La desestandarización (descronologización) de los ciclos vitales ha venido comportando una mutación de las políticas de protección de las personas mayores o de edad avanzada (aparte de la incidencia negativa en el sistema de pensiones)<sup>121</sup>. Es un constructo (una institución jurídica creada como específica categoría funcionalizada a un fin de política del Derecho social) cada vez más artificiosa y obediente a una lógica cada vez más alejada de la concepción real de la “vejez” o ancianidad como (supuesta) contingencia protegida. Ello hace necesaria la *recuperación de las señas de identidad de las señas de identidad de la pensión de*

120 Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Esta Ley tiene por objeto específico regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes (artículo 1). En octubre de 2003 se aprobó en el Pleno del Congreso de los Diputados la Renovación del Pacto de Toledo con una Recomendación Adicional 3.<sup>a</sup> en la que se expresa el cambio de paradigma: «resulta por tanto necesario configurar un sistema integrado que aborde desde la perspectiva de globalidad del fenómeno de la dependencia y la Comisión considera necesaria una pronta regulación en la que se recoja la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección».

121 Para la evolución diacrónica y de ruptura del paradigma clásico del ciclo vital ternario y su desplazamiento progresivo por un ciclo vital cuaternario y en cualquier caso desestandarizado de las personas, consúltese Monereo Pérez, J.L., “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (RMTAS)*, Número Extraordinario, 2008, págs. 49 y ss.

*jubilación, esto es, como categoría jurídica funcionalmente reorientada hacia la vejez y su protección específica dentro del sistema de Seguridad Social.*

El objetivo debería ser fomentar y crear las condiciones más idóneas para la *jubilación demorada*. En este sentido, como se indicó, la reforma legislativa ha avanzado de manera positiva a través de una política de su incentivación por vía de premiar la prolongación por cada año de prolongación voluntaria de la vida activa más allá de la ordinaria de jubilación.

En las políticas de jubilación anticipadas voluntarias (las no voluntarias se imponen por la lógica que le es inherente) y su relativo endurecimiento/penalización actual preside la idea de que los trabajadores permanezcan en activo hasta alcanzar, al menos, la edad legal ordinaria de jubilación. Pero para ello, deberían establecerse medidas que garantizaran la empleabilidad positiva de estos trabajadores (señaladamente, la formación permanente) y un trabajado decente, y, por tanto, no precario (que incluye condiciones de trabajo justos y equitativas y la protección frente al despido). Pues sólo así existiría un verdadero “incentivo” o técnica de fomento (no de “sanción” penalizadora) para mantenerse en activo y salir del mercado de trabajo ante la realidad de un empleo alienante. Este equilibrio entre penalización y fomento de la prolongación de la vida actividad a través de medidas “persuasivas” de alentamiento y no punitivas sería importante que se introdujera en próximas reformas. La actual va por el buen camino, pero resulta en cierta medida desequilibrada por la desatención a las medidas de mejor del trabajo decente -digno de la persona que trabaja- y de empleabilidad positiva de los trabajadores mayores.

Si se actúan sobre los factores que determinan la empleabilidad positiva que haga posible la adaptación del puesto a la persona podría facilitarse que las personas con actividades de riesgo y las que han sido declaradas en situación de discapacidad cualificada (artículo 206 bis LGSS) pudieran *voluntariamente* decidir continuar la vida laboral. La Recomendación 18 (“Personas con discapacidad”) se sitúa en esta dirección de política del Derecho, a saber: “La Comisión reafirma su convencimiento de que el sistema de Seguridad Social, como instrumento esencial de la política social, debe contribuir a que las personas con discapacidad puedan ejercer de forma efectiva sus derechos de ciudadanía y, de esta forma, garantizar su plena inclusión y participación sociales. En línea con la recomendación de 2011, nuestro ordenamiento jurídico dio pasos significativos en esta materia a través de la adaptación de la normativa española a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, así como de la aprobación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013). A este respecto, la Comisión valora de forma positiva la articulación de medidas que refuerzan la cobertura social de estas personas, tales como el establecimiento de mecanismos de anticipación de la edad de jubilación de trabajadores con grados de discapacidad

que comporten menor esperanza de vida, la configuración de convenios especiales que posibilitan la inclusión en la Seguridad Social de personas que, en razón de su discapacidad, encuentran mayores dificultades para su inserción socio-laboral o la flexibilización de los umbrales de compatibilidad entre actividad lucrativa y pensiones no contributivas de incapacidad. En esta línea, la Comisión reafirma que las personas con discapacidad constituyen un colectivo prioritario para los poderes públicos, tanto en términos de cobertura social, como de incorporación al mercado de trabajo en coordinación eficaz con las políticas activas de empleo. En relación con este último aspecto, deben intensificarse las medidas dirigidas a eliminar los obstáculos a la activación de dichas personas, favoreciendo su acceso a un empleo digno, suficiente y de calidad. Para ello, la Comisión reitera que la legislación debe facilitar la incorporación inclusiva al mercado de trabajo de este colectivo y, también, propiciar su mantenimiento en su actividad profesional originaria en casos de discapacidad sobrevenida, coadyuvando a su plena autonomía y a su participación social efectiva. Por otro lado, la Comisión subraya la necesidad de que el sistema de protección social considere a las personas con discapacidad -y, por extensión, a las familias que tienen en su seno a una persona con discapacidad- como una situación merecedora de especial protección, reforzando la cobertura en todas las contingencias en las que la discapacidad sea un hecho relevante. En particular, la Comisión estima necesario seguir introduciendo modificaciones en la normativa de Seguridad Social que afecten, entre otras cuestiones, al régimen jurídico de la percepción de las pensiones por incapacidad permanente y a su compatibilidad con la realización de un trabajo, evitando la litigiosidad existente en este ámbito. Asimismo, deben mejorarse los niveles de protección de las personas con discapacidad en las prestaciones familiares de Seguridad Social (asignación económica por hijo e hija a cargo y pensión de orfandad), al tiempo que se corrigen los desajustes normativos que se hayan producido en las medidas de anticipación de la edad de jubilación, flexibilizando las regulaciones que se han revelado rígidas y que excluyen situaciones materialmente dignas de protección; en este sentido, también se analizará la problemática en el acceso anticipado a la pensión de jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad, en relación con las exigencias en el tiempo de cotización requerido, así como para resolver las dificultades que se presentan respecto a la acreditación del mismo. Además, las particularidades de este colectivo deben tenerse en cuenta en la ordenación de la prestación por nacimiento y cuidados de menor, y en la atención a las dificultades y los más intensos apoyos que las mujeres con discapacidad pueden necesitar durante el embarazo y en las primeras semanas tras el alumbramiento. Finalmente, respecto del régimen legal de Seguridad Social de los funcionarios públicos (clases pasivas), las situaciones de discapacidad están lejos de haber alcanzado el grado de relevancia y protección del Régimen General. Se hace necesario trasladar al régimen de clases pasivas los avances producidos en aquél evitando así asimetrías injustificadas”.



Hay que señalar que las llamadas jubilaciones anticipadas “voluntarias”, en realidad no lo eran tanto, pues estaban provocadas en la mayoría de las ocasiones por la expulsión de los trabajadores maduros en los procesos de reconversión y de reestructuración empresarial (bajo el eufemismo equívoco del “rejuvenecimiento” de plantillas, cuando en realidad no había es intercambio, sino tan sólo el despido en gran medida a costa del sistema de seguridad social). Actualmente la dirección de política del Derecho estriba en limitar esa expulsión, por un lado, fomentando otras alternativas (por ejemplo, en el plano laboral el reclamo de las medidas de flexibilidad interna); y por otro, penalizando su utilización<sup>122</sup>.

Tras ello se busca el objetivo prioritario de hacer coincidir la edad de jubilación real con la edad de jubilación ordinaria legal; y tratar incluso de favorecer todo lo posible la prolongación voluntaria e incentivada de la vida activa laboral más allá de la edad de jubilación ordinaria legal (jubilación demorada o postergada; que es una gran apuesta de la última reforma legislativa, pues incentiva la prolongación de la vida activa a través de incentivos económicos que actúan como medidas típicas de carácter “premiar” por cada año de retraso en el acceso a la jubilación)<sup>123</sup>.

Por otra parte, en las políticas de jubilación anticipadas voluntarias (las no voluntarias se imponen por la lógica que le es inherente) y su relativo endurecimiento/penalización actual preside la idea de que los trabajadores permanezcan en activo hasta alcanzar, al menos, la edad legal ordinaria de jubilación. Pero para ello, deberían establecerse medidas que garantizasen la empleabilidad positiva de estos trabajadores (señaladamente, la formación permanente) y un trabajo decente, y, por tanto, no precario. Pues sólo así existiría un verdadero “incentivo” o técnica de fomento (no de “sanción” penalizadora) para

122 Me he ocupado a menudo de la problemática realmente existente del uso y abuso de las jubilaciones anticipadas especialmente en el marco de los procesos de reconversión y de reestructuración permanente de las empresas. Véase, por ejemplo, Monereo Pérez, J.L., *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1988; *Ibid.*, Monereo Pérez, J.L., “EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 1, 2010; *Ibid.*, “Las reformas de las pensiones. Un análisis global del proceso reformista”, en VV.AA., *La pensión de Jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. (Dirs.), Maldonado Molina, J.A. y Fernández Ramírez, M. (Coords.), Granada, Comares, 2015, págs. 1-57; Monereo Pérez, J.L., “Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir), *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, Granada, Comares, 2010. Asimismo, Suárez Corujo, B., “Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico”, en Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016; Monereo Pérez, J.L., *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011.

123 Sobre la función promocional del Derecho y el Derecho promocional y persuasivo, véase Bobbio, N., *Contribución a la teoría del derecho*, Edición de Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1990.

mantenerse en activo y salir del mercado de trabajo ante la realidad de un empleo alienante. Este equilibrio entre penalización y fomento de la prolongación de la vida activa a través de medidas “persuasivas” de aliento y no punitivas sería importante que se introdujera en próximas reformas. La actual va por el buen camino, pero resulta en cierta medida desequilibrada por la desatención a las medidas de mejora del trabajo decente -digno de la persona que trabaja- y de empleabilidad positiva de los trabajadores mayores.

Las denominadas legalmente jubilaciones anticipadas por razón de la actividad (artículo 206 LGSS) o por razón de discapacidad (artículo 206bis LGSS), tiene rasgos importantes que las separan de las llamadas jubilaciones anticipadas voluntarias en sentido técnico-jurídico, pues estaríamos más bien ante jubilaciones especiales (lo que deriva del análisis de su régimen jurídico legal). Atienden a justificados motivos relativos al sector de actividad o a razón de la discapacidad de la persona que trabaja. En el caso de las primeras merecería la pena hacer una reflexión sobre la oportunidad de introducir otras actividades penosas e insalubres que podrían también beneficiarse de las jubilaciones anticipadas o jubilaciones especiales a edad reducida en las condiciones previstas en el artículo 206 LGSS (“Jubilación por razón de la actividad”).

Por lo demás, en no pocos casos, no parece que sean pocas las jubilaciones, que obedecen a causas no imputables al trabajador y que suelen estar vinculados a extinciones contractuales derivados de procesos de reestructuración o reorganización empresarial (supuestos que se contemplan expresamente en el artículo 207 LGSS, como de “Jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador”; sujetas a los correspondientes coeficientes reductores). Respecto de estas últimas la dirección seguida ha sido la de ampliar el elenco de supuestos.

*5.- Limitación y cambio de enfoque finalista de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa por cumplimiento de la edad jubilatoria. Un sistema más equilibrado y coherente con el conjunto de la política del Derecho reformista*

La historia de la previsión de despidos individuales al amparo de las cláusulas de convenios colectivos sobre jubilación forzosa es, en términos generales, la historia de un fracaso en la perspectiva de la “racionalidad instrumental”, porque al tiempo no se cumplió con el equilibrio necesario entre los derechos en presencia en detrimento del trabajador jubilado forzosamente a través del despido del empleador. La *habilitación legal constitutiva* a la negociación colectiva exigía el equilibrio entre la medida de jubilación forzosa y la tutela específica del empleo de los trabajadores, de manera que no se amortizara el puesto de trabajo ocupado por el trabajador jubilado obligatoriamente (vinculada a los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional).

Con la finalidad de favorecer la prolongación de la vida laboral, así como el equilibrio entre unas cotizaciones suficientes y una pensión digna de jubilación se

modifica, de nuevo y a través de la reforma de Seguridad Social realizada en el año 2021 (resulta harto significativo el dato normativo de que la reforma se realice *desde* la legislación de reforma de las pensiones públicas) el contenido de la Disposición Adicional 10ª del RD-Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido 2/2015. 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 retoma esta problemática<sup>124</sup>.

El recorrido histórico de los cambios que ha sufrido esta materia, en sus distintas vertientes, la jubilación forzosa afecta no sólo ámbito laboral -esto es, a los derechos fundamentales de los mayores y, por ende, al derecho constitucional al trabajo (artículo 35.1 de la Carta Magna), así como al derecho a retirarse voluntariamente después de una largo ciclo de vida activa laboral-, sino también al sistema público de pensiones, en tanto que la prolongación de la vida activa se mantiene como medida para la sostenibilidad de las pensiones actuales y venideras. Ahora bien, tampoco cabe olvidar aquí la dimensión colectiva o de negociación para la regulación de relaciones colectivas de trabajo que tiene esta materia<sup>125</sup>, puesto que las partes -en virtud de su potestad para negociar convenios colectivos<sup>126</sup>- podrán preverse, como medida de fomento de empleo (*rectius*, “favorecer la prolongación

124 Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *Revista Internacional de Doctrina y jurisprudencia*, 2022, y la bibliografía allí citada. Sobre esta problemática, véase Maldonado Molina, J.A., “La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/560/631>; Álvarez Cortés, J.C., “Extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad legal de jubilación (DF.1ª)”, Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G (Dirs.), Ortiz Castillo, F (Coord.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Murcia, Laborum, 2019.

125 Se ha señalado, con acierto, que se entrecruzan cuatro intereses a tutela, todos ellos legítimos, dos de carácter individual y dos de índole colectiva: 1) el derecho al trabajo, lo que implica que los trabajadores puedan disfrutar -los que así lo deseen libremente- a una vejez laboralmente activa de los trabajadores y, por supuesto, cuando se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de la Seguridad Social, el derecho a una pensión digna del sistema público de pensiones; 2) el interés del empleador en gestionar su plantilla de trabajadores con la finalidad de alcanzar una mayor productividad empresarial, 3) el interés colectivo de combatir el desempleo, utilizando las jubilaciones forzosas como medidas de políticas activas de empleo si se cumplen efectivamente con los requisitos legales, y, por último, 4) el ahorro en prestaciones y el mantenimiento en cotizaciones que conlleva la prolongación de la vida laboral de los trabajadores mayores, necesario para equilibrar la financiación del sistema de Seguridad Social. Véase Sala Franco, T., “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada”, *Información Laboral* núm. 8, 2018, pág. 14.

126 Álvarez Cortés, J.C., “Capítulo 3. Extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad legal de jubilación (DF.1ª)”, Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G (Dirs.), Ortiz Castillo, F (Coord.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y*

de la vida laboral”, Disposición adicional décima, apartado 1 del ET) la extinción de los contratos de los trabajadores de 68 años o más a fin de que estos sean relevados por otros trabajadores contratados de manera indefinida. De forma excepcional, se podrá reducir la edad de jubilación de 68 años cuando se traten de actividades en donde la mujer esté infrarrepresentada. Y, todo ello, para así alcanzar una igualdad efectiva entre hombres y mujeres, aunque sin olvidar el derecho a mantener una pensión contributiva del 100%.

En definitiva, la finalidad del legislador español es ahora aquilatar ese equilibrio entre partes, al tiempo que se protege el derecho a la igualdad por razón de género. Es éste uno de los elementos más innovadores de la reforma, que en la línea de reducir la brecha de género tanto en el ámbito laboral como en el ámbito de las pensiones<sup>127</sup>. Conforme a la disposición adicional 10ª, apartado 2, “Excepcionalmente, con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género, el límite del apartado anterior podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación fijada por la normativa de Seguridad Social cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas en las mismas. Las actividades económicas que se tomarán como referencia para determinar el cumplimiento de esta condición estará definida por los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) en vigor en cada momento, incluidos en el ámbito del convenio aplicable según los

---

*otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes.*, Murcia, Laborum, 2019, pág. 100.

- 127 Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos”, *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 27 (2º Trimestre), 2021, págs. 11 y ss., en particular págs. 12-20. Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema de pensiones y en la “jubilación forzosa””, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18 (1º Trimestre), 2019, págs. 13 y ss., en particular págs. 22-25 (“Jubilación forzosa. Referencia jurídico-crítica al “nuevo” modelo legal” de recuperación de las jubilaciones forzosas negociadas en convenio colectivo en virtud de la Ley 27/2011). Para la brecha de género en las pensiones, véase Grau Pineda, C., *La brecha de las pensiones en España*, Albacete, Bomarzo, 2020; Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social española 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 mujeres y hombres en materia de Seguridad Social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 22, 2020. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/393>; Ramos Quintana, M. (Dir), *La Estrategia Europea para Igualdad de Género 2020-2025. Un estudio multidisciplinar*, Albacete, Bomarzo, 2020; Vivero Serrano, J.B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021. Una perspectiva de conjunto, en López Insua, B.M., *El principio de igualdad de género en el Derecho social del Trabajo*, Murcia, Laborum, 2017.

datos facilitados al realizar su inscripción en el Registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON), de conformidad con el artículo 6.2 y el anexo 1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. La Administración de la Seguridad Social facilitará la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio”<sup>128</sup>. En la sustitución del trabajador jubilado forzosamente se persigue formalmente alcanzar un equilibrio entre derecho al trabajo y fomento del empleo juvenil -alegando el relevo generacional efectivo-, por un lado, y por otro, se introduce el objetivo de fomento del retraso del cese de la actividad laboral para evitar un trato discriminatorio y favorecer el envejecimiento activo; pero, por último, se añade adicionalmente la perspectiva de género en virtud de la nueva redacción dada por la Ley 21/2021. En esta medida de género preferencial la finalidad perseguida no reside en el fomento de la prolongación de la vida activa -Disp. Adic. 10ª, apartado 1 del ET-, sino ante todo realizar el principio de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres contribuyen a contrarrestar la segregación o brecha ocupacional por razón de género -Disp. Adic. 10ª, apartado 2)<sup>129</sup>.

Adviértase, en cualquier caso, que esta medida de género preferencial se configura con un carácter *excepcional* (“excepcionalmente” dice la norma de referencia ex Disp. Adic. 10ª, apartado 2), respecto de la *regla general* de prolongación de la vida activa y ante todo el relevo generacional a través de la

128 Por lo demás, la aplicación de esta medida de género en la garantía efectiva del derecho al trabajo de las mujeres “La aplicación de esta excepción exigirá, además, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La persona afectada por la extinción del contrato de trabajo deberá reunir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva. b) En el CNAE al que esté adscrita la persona afectada por la aplicación de esta cláusula concurra una tasa de ocupación de empleadas inferior al 20 por ciento sobre el total de personas trabajadoras a la fecha de efectos de la decisión extintiva. Este CNAE será el que resulte aplicable para la determinación de los tipos de cotización para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. c) Cada extinción contractual en aplicación de esta previsión deberá llevar aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad. La decisión extintiva de la relación laboral será con carácter previo comunicada por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y a la propia persona trabajadora afectada.».

129 Maldonado Molina, J.A., “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la Ley 21/2021”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, págs. 407 y ss., en particular págs. 420-422. Asimismo para el marco regulador inmediatamente anterior, con planteamiento crítico, Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Iniesta, G., Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema pensiones y en la “jubilación forzosa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 18, 2019, págs. 13-25.

Disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/330>. Acceso em: 22 ago. 2022.

contratación indefinida y a tiempo completo de al menos una persona trabajadora (Disp. Adic. 10ª, apartado 1 del ET). No está en el programa normativo la lógica preferente del estigmatizador llamado “rejuvenecimiento” de plantillas.

En el recorrido histórico de las jubilaciones forzosas al amparo de las cláusulas de convenios colectivos se puede apreciar la *progresiva desnaturalización* de los equilibrios establecidos en la jubilación forzosa, es decir, ese equilibrio necesario entre limitaciones de derechos individuales en mor de realizar un “intercambio de política de empleo (no amortización del puesto de trabajo y cobertura del mismo con otro trabajador). Esa desnaturalización se percibe fácil y visiblemente en el “discurso” ideológico y lingüístico sobre el llamado “rejuvenecimiento de las plantillas”, propio de las técnicas de gestión y “racionalización” de los “recursos humanos”<sup>130</sup>.

Ante esta desnaturalización cambian dos alternativas de política del Derecho: o eliminar la habilitación legal a la autonomía colectiva negocial; o bien modificar el modelo en un sentido más garantista, coherente y equilibrado entre los derechos e intereses en presencia. La Ley 21/2021, opta por esta segunda opción, y cabe decir que lo hace en términos ciertamente razonables en términos de conjunto.

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<sup>131</sup> otorga una nueva redacción a la Disposición adicional 10ª del ET y todo ello, en aras de favorecer la prolongación de la vida activa, tal y como se propugna a nivel comunitario. Esta reforma se enmarca en un contexto pandémico y de déficit económico y, todo ello, a causa del incremento en el gasto de pensiones, al tiempo que se minoran las cotizaciones sociales y las presiones demográficas. Ello determina que las orientaciones de la nueva reforma laboral 2021 recuperen aquella prohibición de negociar en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa por debajo de los 68 años o más. Por otro lado, la reforma evidencia una tendencia política hacia la jubilación activa<sup>132</sup> al establecer mayores penalizaciones para las jubilaciones anticipadas y promover el llamado envejecimiento activo a través de la jubilación demorada.

130 Monereo Pérez, J.L., “EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 1, 2010; Monereo Pérez, J.L., “Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir), *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, Granada, Comares, 2010; López Insúa, B. Del M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones, *E-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 3, núm. 1, 2018, págs.74-109. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2018.i01.05>.

131 BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

132 “Por lo que a la jubilación activa se refiere, en coherencia con todo lo anterior, se exige como condición para acceder a esta modalidad de jubilación el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación”.

La nueva Disposición Adicional 10ª del ET establece una prohibición indirecta que opera a modo de un intercambio transaccional, pues se configura un despido unilateral por el cumplimiento de una determinada edad, aunque sujeta a una promesa más estricta de contratación. Nuevamente, el equilibrio y juego de intereses entre el derecho del trabajo y el sistema de políticas de empleo hacen su escena en este ámbito. Y es que, a fin de preservar el equilibrio y la equidad entre generaciones, dada la dimensión intergeneracional del sistema de pensiones y la carga excepcional que para su equilibrio va a suponer la jubilación de la llamada generación del *baby boom*, se hace necesario recuperar el planteamiento consensuado en la reforma de 2011<sup>133</sup> (la reforma de 2011 fue la gran reforma de mayor envergadura tras los primeros pasos del Pacto de Toledo; para encontrar una reforma de esta entendida -y partiendo del fracaso de la reforma de 2013- hay que esperar a la reforma legislativa actual acometida por 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 fijación de una edad de jubilación se sitúa en esa tendencia hacia al alargamiento de la edad legal de jubilación pensionable que, ya con el RD de 11 de marzo de 1919, fijaba ese techo en los 65 y que, progresivamente, se ha ido alargando por mor de la Ley 27/2011<sup>134</sup>. Curiosamente, la edad de 68 años se aproxima a aquella otra edad que se fijaba como máxima en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y que se situaba a los 69 años. La finalidad principal del orden normativo es ahora la de favorecer la prolongación de la vida activa de los trabajadores de edad avanzada, y más secundariamente el relevo generacional (y, por cierto, rechazando utilizar la expresión “rejuvenecimiento” de plantillas, estigmatizadora de los trabajadores mayores).

La idea de fijar una edad de jubilación queda condicionada a la obtención de una cotización suficiente para el acceso a una pensión contributiva<sup>135</sup>, para lo cual esta extinción por razón de la edad podrá operar cuando la misma se vincule a la contratación indefinida y a tiempo completo de un nuevo trabajador. La nueva cláusula fija, de manera más estricta, los nuevos términos y suprime la enumeración de objetivos de política de empleo que se recogían con la anterior redacción despejando así parte de los problemas que anteriormente se relacionaban con el cese en el trabajo y la amortización de puestos de trabajo. Este sustancial cambio en la redacción de la letra de la ley va a determinar, irremediablemente, un cambio en la praxis ordinaria de las cláusulas convencionales que se suscriban a partir del

---

133 Preámbulo de la Ley 21/2021.

134 Esteve Segarra, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos, Número extraordinario “La reforma Laboral de 2021”*, Vol. 3, 2022, págs. 156-166.

135 Maldonado Molina, J.A., “La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022.

año 2022<sup>136</sup>, en línea con los objetivos de establecimiento de un trabajo decente. Se retorna al inicio de esta tortuosa historia, permitiéndose las jubilaciones forzosas sólo cuando no se amortice el puesto del trabajador jubilado y se contribuya a la estabilidad, así como al reparto de empleo generacional<sup>137</sup>.

En línea con lo establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>138</sup> la reforma de 2021 suprime el género gramatical masculino para, en su lugar, emplear los términos neutros de “persona trabajadora” o “persona afectada”. Ahora bien, de manera excepcional, permite reducir esa edad de jubilación por razones de género y a fin de establecer medidas de acción femenina en aquellos rectores en donde la mujer esté infrarrepresentada. En efecto, esta edad mínima de jubilación podrá rebajarse a los 67 años en caso de que en la actividad de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE)<sup>139</sup> a la que esté adscrita la persona afectada exista una ocupación femenina inferior al veinte por ciento y el trabajador jubilado alcance el 100% de la pensión contributiva. Para alcanzar el principio de igualdad efectiva, la contratación indefinida y por tiempo completo operará -en estos casos- a favor de una mujer. Sin embargo, la reforma no responde al problema de si podrá o no aplicarse esta misma medida cuando la que se jubile sea una mujer. Interpretando teleológicamente la letra de la ley, entendemos que, en estos casos, habrá de operar la regla general, en lugar de la excepcional. Empero, serán los tribunales lo que deban resolver finalmente esta cuestión.

Como mecanismo de control del cumplimiento de los requisitos que exige la ley, la reforma establece que la decisión extintiva (calificable de despido en sentido técnico-jurídico más allá de la intención finalista de la norma) de la relación laboral deberá comunicarse por la empresa a los representantes de los trabajadores y a la

---

136 “... hasta esa fecha venía contemplando un elenco de medidas de política de empleo mediante la transformación de contratos a tiempo parcial en tiempo completo, de contratos temporales en indefinidos, suscripción de contratos de relevo o nuevas contrataciones por cada extinción...”. Esteve Segarra, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, cit., pág. 159.

137 A este respecto, destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de marzo de 2021, en donde ya declaraba la nulidad de una extinción comunicada en aplicación de una cláusula de jubilación forzosa prevista en convenio, al apreciar el TSJ que la sustitución del trabajador jubilado no cumplía con los requisitos de calidad en el empleo y relevo generacional que exige la exposición de motivo del RD-ley 28/2018. Ya, en esta sentencia, el tribunal interpreta que el relevo debe ser a favor de colectivos tan vulnerables como los jóvenes.

138 BOE núm. 71 de 23 de marzo de 2007.

139 Se tomará como referencia el artículo 6.2 y el anexo 1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Para ello, la Administración de la Seguridad Social habrá de facilitar la tasa de ocupación de los trabajadores respecto de la totalidad de los trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio.



propia persona trabajadora afectada, con carácter previo, pero sin fijar un concreto plazo.

Finalmente, la Disposición Adicional 10ª prevé un régimen transitorio que trata de eliminar la enorme litigiosidad que con este cambio va a operar para, finalmente, aterrizar de manera suave en la nueva regulación. De ahí que, en relación con la Disposición Adicional 9ª de la Ley 21/2021, se establezca la aplicación de las reglas antedichas sólo a los convenios colectivos que se suscriban a partir del 1 de enero de 2022. Por su parte, en cuanto a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esa fecha, las cláusulas de jubilación forzosa podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicial pactada por convenios. La fijación de un plazo tan amplio aquilata y dificulta, enormemente, el equilibrio entre las partes para la obtención de una efectiva igualdad.

En una valoración final de conjunto hay que decir que la nueva redacción de la Disposición Adicional 10ª del ET<sup>140</sup> confiere una finalidad preferente a la prolongación voluntaria de la vida actividad de la persona que trabaja, pues indica nítidamente que su finalidad reside ante todo en favorecerla:

En primer lugar, se indica “en aras de favorecer la prolongación de la vida laboral, los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por el trabajador de una edad igual o superior a 68, siempre que se cumplan los siguientes requisitos...”.

En segundo lugar, entre los requisitos destaca el más novedoso conforme al cual: “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”. Ya no sirven simples objetivos generales y abstractos, o simples promesas de contrataciones futuras, pues se exige como condición de validez misma de la medida extintiva (despido), un límite edad del trabajador superior a la jubilación ordinaria legal (68 años) y la contratación, al menos, de un *nuevo* trabajador o trabajadora.

En un tercer movimiento, se introduce, *como excepción a la regla de edad admisible*, una perspectiva de género, saber: “Excepcionalmente, con objeto de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género, el límite del apartado anterior podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación fijada por la normativa de Seguridad Social cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas en las mismas...” (Disp. Adic. 10ª, apartado 2 del ET).

140 La nueva redacción es la introducida por la disposición adicional primera de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, sobre sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

Se establece una medida de Derecho transitorio, que quizás resulta excesivamente dilatada en el tiempo, a cuyo tenor “lo establecido en la disposición adicional décima *sólo 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 podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión” (Disposición transitoria 9ª del ET, introducida por la disposición final 1ª de la Ley 21/2021).

La nueva redacción, aunque presenta algunos problemas interpretativos, resulta más coherente con un “modelo social garantista”, que el distinto “modelo de racionalidad instrumental empresarial”.

6. *El modelo actual de la jubilación parcial.* Desde aquí se postulan limitaciones a la misma tendentes evitar la acumulación de la jornada en un solo período, que conduce a una fraudulenta jubilación anticipada. No hay inconveniente en fomentar la jubilación parcial, pero acompañada de sistemas de control.

7. *La revisión de la carrera de aseguramiento público para los trabajadores a tiempo parcial.* Quizás haya que plantearse si la ordenación del sistema responde o no a la realidad, es decir al predominio de trabajo a tiempo parcial y temporero sobre el trabajo a tiempo completo, en cuyo caso habría que replantearse como atender esta realidad y no solo para la pensión de jubilación, sino para toda la acción protectora del sistema.

Otro *aspecto* a tener en cuenta es si es viable generalizar la normativa de seguridad social relativa al trabajo a tiempo parcial a los trabajadores de temporada o de campaña. En estos últimos nos encontramos con ese ciclo de empleo/desempleo y la carrera de seguro se ve menos afectada. Adviértase, podrá ser pura coincidencia, que las controversias judiciales antes vistas, lo han sido solamente de trabajadores a tiempo parcial

Finalmente, si se entienden razonables las críticas a la actual regulación, habrá que adaptar el concepto de carrera laboral para los trabajadores a tiempo parcial, siguiendo el modelo contemplado para el desempleo en el RD 850/2018, de 27 de julio; que en orden al período mínimo a exigir como cotizado se considere como tal todo el período que comprende la vigencia del contrato, tanto si hay actividad como si no, y siendo irrelevante la duración de la jornada. Con ello se obvian posibles discriminaciones entre las dos modalidades de parcialidad (vertical u horizontal).

8. *El fomento de la prolongación voluntaria de la vida activa.* Pero para ello es preciso articular una política activa de empleo de los trabajadores mayores y una protección reforzada frente a los despidos<sup>141</sup>. En este sentido resultan palpablemente insuficientes las previsiones del RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo,

---

141 Monereo Pérez, J.L., *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2013.

de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (que tuvo la virtualidad tardía de establecer medidas para establecer instrumentos para evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en los despidos colectivos)<sup>142</sup>. Pero esos instrumentos no han sido lo disuasorias que cabría esperar. Como se sabe, la aceptación de los despidos por causas empresariales (señaladamente, los despidos colectivos) puede ser como vía de acceso a la “prejubilación” (como prestación que combina el agotamiento de la protección por desempleo y el mantenimiento de rentas), que conduce, de ordinario, a la jubilación anticipada involuntaria o forzada prevista en el sistema jubilatorio de la Seguridad Social. Pues bien, las “cargas” y “obligaciones” de los despidos colectivos de las personas mayores no disuaden en demasía (no ejercen una forma persuasiva eficaz para eludir o reducir los despidos) (Véase el artículo 51.11 ET<sup>143</sup>, sobre aportaciones económicas al Tesoro Público, entre otras cosas porque se somete a requisitos complejos y expulsivos de las PYMES. Es suficiente analizar la Disposición Adicional 16ª. “Aportaciones económicas que afectan a trabajadores de 50 o más años en empresas con beneficios”, Ley 27/2011, de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modificación del sistema de Seguridad Social).

En la secuencia del proceso reforma está inscrita la finalidad de alargar la vida laboral, trabajando más tiempo, alentándola como una pensión aumentada (jubilación demorada) y reducir la pensión si se desea trabajar durante menos tiempo. Se espera que las medidas que penalizan la jubilación anticipada voluntaria surtan el efecto de desincentivar su utilización, de manera que se puede alcanzar a corto plazo el objetivo de aproximar la edad real de jubilación con la edad legal ordinaria de jubilación.

9. *Sobre el dilema planteado por una posible ampliación del periodo de cálculo de la pensión de jubilación en la “segunda fase” de la reforma acordada en el “Pacto de Toledo” de 2020.* Es manifiesto que se está planteando ya en una segunda fase del ciclo de reformas del Pacto de Toledo de 2020 la posibilidad de ampliar el periodo de cálculo de las pensiones de jubilación.

142 VV.AA., *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L., López Cumbre, L. (Dirs.), Maldonado Molina, J.A. y Fernández Ramírez. (Coords.) Granada, Comares, 2015; Moreno Romero, F., *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Granada, Comares, 2016.

143 A cuyo tenor: “Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente”. La Disposición adicional primera (“Documentación en los procedimientos por despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años) del RD 1483/2012, de 29, de octubre (por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada), fue suprimida por la disposición final 8 del RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo.

El *Componente 30* (sobre “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”) del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia, presentado por el Gobierno española, el 27 de abril de 2021, incluye dentro de las reformas que se proponen (y que han contado con el visto bueno y, en realidad, han sido aceptada por la Unión Europea) se incluye la C30.R2-C:

*“Adecuación de las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación, que pretende reformar la progresividad y el carácter contributivo del sistema haciendo que la pensión de jubilación refleje en mayor medida la vida laboral del trabajador y atienda la realidad de un mercado laboral en el que las interrupciones y las lagunas son cada vez menos excepcionales”.*

Por tanto, es innegable que existe un compromiso gubernamental para introducir este tipo de medidas. De ello se infiere la necesidad de su abordaje, pero no sin dejar de criticar que se carezca todavía de unas bases de un modelo mínimo de articulación de esta propuesta de reforma, que, por lo demás, actúa como uno de los condicionantes comprometidos por el Gobierno español para que nuestro país reciba los fondos económicos europeos previsto para la recuperación tras la Pandemia Covid-19.

Ante esta problemática cabe plantear tres observaciones, que en realidad involucran o encubren tres opciones de política reformista de las pensiones públicas:

- 1ª. Si se trata de una ampliación indiferenciada y generalizada de cómputo de toda la vida laboral de la persona que trabaja, esto supondría, en términos generales, una reducción de la pensión. Y, por tanto, implicaría un cuestionamiento del derecho a pensiones dignas, suficientes y socialmente adecuadas (artículos 41 y 50 de la Norma Fundamental). Pero también conllevaría un incumplimiento del propio Pacto de Toledo de 2020 (que reitera la Recomendación 0 del Pacto de Toledo de 2011; “Defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones”; y que constituye el eje sobre el que pivota el modelo reformista de las pensiones en sentido garantista), el cual deja constancia, entre otras cuestiones: En primer lugar: “Reafirma su compromiso en el mantenimiento, mejora y adaptación del sistema público de Seguridad Social y, especialmente, del sistema de pensiones basado en la solidaridad intergeneracional y en el seno de cada generación, y a través del reparto equitativo de las cargas. En según lugar: Se opone a cualquier transformación radical del sistema que suponga una ruptura de los principios en que se asienta el actual, en especial los de solidaridad intergeneracional e intrageneracional, *suficiencia de prestaciones*, equidad

en el reparto de las cargas y responsabilidad pública en la dirección y gestión del sistema”.

- 2ª. Si lo que se plantea es una ampliación diferenciada y flexible de cómputo de toda la vida laboral y se permite al sujeto elegir periodos de cotización durante toda esa vida laboral, el planteamiento podría ser distinto (y quizás más asumible), porque sería posible que no fuera necesariamente negativo respecto de la cuantía final de las pensiones. Piénsese, por ejemplo, en las personas que han trabajado en condiciones precarias durante largo tiempo durante la carrera de aseguramiento social. El Componente específico C30.R2-C ya hace referencia al hecho de que *“las lagunas son cada vez menos excepcionales”*, es decir, más generalizadas sobre todo en la población trabajadora joven y de mediana edad en las últimas décadas.
- 3ª. Si se plantea una ampliación que no alcance por completo a toda la vida laboral (por ejemplo, 35 años; actualmente se sitúa en 25 años), habrá que estar a si se prevé la opción o no de elegir periodos de cómputo por parte de la persona en condiciones de jubilarse (lo cual permitiría la elección de los considerados más ventajosa os de cotización.

Cualquiera de estas opciones exige una valoración rigurosa de sus consecuencias sobre su incidencia real en el principio de suficiencia y adecuación social en términos financieros y actuariales. Si tras la búsqueda de una pretendida racionalidad estrictamente contributiva en detrimento de una racionalidad eminentemente social como se impone deducir ex artículos 41 y 50 CE (en conexión con los artículos 10.2 y 93 a 96 CE) se planteará problemas de incoherencia -o incumplimiento- con los principios constitucionales de suficiencia y adecuación social, estas formulas serán inadmisibles y no deberían superar el test de confirmada con ese bloque o grupo normativo regulador. Por tanto, la ampliación del periodo de cómputo tendrá que pasar por el test de un análisis financiero y actuarial para verificar la correspondencia y coherencia de esta medida con tales principios constitucionales de observancia ineludible. Hay que tener en cuenta que dentro del nivel contributivo la lógica redistributiva encuentra sus límites precisos, pues obedece a una lógica de sustitución; a diferencia del nivel no contributivo donde la esa lógica redistributiva actúa plenamente y con la finalidad que se corresponde con su propia naturaleza de atención preferente a la dispensa de pensiones dignas indiferentes -en lo principal- a los umbrales de cotización realizadas por el sujeto concernido. En el ámbito no contributivo opera la lógica de la compensación inherente y consustancial a su finalidad esencialmente redistributiva.

En cualquier caso, aun partiendo de una premisa discutible de que la ampliación de la base de cálculo de la pensión sea estrictamente necesario para la sostenibilidad de las pensiones, más allá del compromiso político del Gobierno con

la Unión Europea cabe subrayar que su admisibilidad sólo puede ser *condicional* respecto al conjunto de las medidas que se adopten y que en esa globalidad *necesariamente* se mantenga un equilibrio entre sostenibilidad económico-financiera y sostenibilidad y adecuación social.

Le sea o no de mayor agrado a la Comisión Europea (reténgase que se ha comprometido la sostenibilidad, pero no concretamente el tipo de medida a adoptar para afrontarla en términos de equilibrio financiero y de adecuación social): se ha de estimar que hay que inclinarse por la elección de los periodos de cotización. Es un criterio más garantista y menos lesivo en la lógica del necesario equilibrio entre sostenibilidad económica y sostenibilidad y adecuación social, al menos en términos de conjunto, que la integración de lagunas al cien por cien. Tanto más debe ser así si lo que subyace, al tiempo, es el criterio de calcular la base reguladora de la pensión utilizando la historia de cotización social completa de la persona trabajadora.

Por lo demás, este es el criterio que se postula en la *Recomendación 5ª* del Pacto de Toledo de 2020. Interesa recordar la redacción de un Pacto ya acordado por el Congreso de los Diputados (no estamos ya ante un simple Informe de la Comisión del Pacto de Toledo, sino ante una *Declaración de valor y alcance político jurídico emanada del Congreso de los Diputados*): “En cualquier caso, la existencia de periodos mínimos de cotización y su posterior aplicación para el cálculo de la base reguladora debe adaptarse a las especificidades de cada modalidad de pensión. La progresiva ampliación de 15 a 25 años del periodo de tiempo utilizado para el cálculo de la base reguladora -que culminará en 2022- implica un reforzamiento de la contributividad del sistema de pensiones. No obstante, la Comisión considera importante evaluar, a la mayor brevedad posible, su impacto en función del tipo de carrera profesional del trabajador, a menudo marcada por periodos de desempleo y de precariedad. *Dicha evaluación debe contemplar, también, otras medidas como la facultad de elección de los años más favorables en la determinación de la base reguladora de la pensión.* En particular, esta solución puede resultar interesante en supuestos como el de personas que, a partir de una determinada edad y durante un largo periodo de tiempo, hayan experimentado una reducción significativa de las bases de cotización. Igualmente se evaluará la progresiva ampliación del periodo cotizado necesario para alcanzar el cien por cien de la base reguladora, prevista en la Ley. Por último, dentro de este proceso de evaluación se pondrá especial cuidado en contemplar y paliar las consecuencias negativas que dichas ampliaciones podrían tener para la brecha de género en materia de pensiones”.

Es obvio, por lo demás, que tenemos que resolver, entre otras cosas, el problema de garantizar el empleo de calidad para que haya carreras de aseguramiento más satisfactorias... La profundización en la reforma laboral garantista ayudará al respecto (y lo que se ha hecho en la última reforma laboral va por buen camino).

*10. Trabajo y pensión: el trabajo de los pensionistas* (ampliación de la compatibilidad moderada de trabajo y pensión; moderada porque hay que ponderarla con el empleo de los jóvenes en el marco de la política de empleo)<sup>144</sup> y la prolongación voluntaria de la vida activa (a tiempo completo o a tiempo parcial). Ello, no obstante, la compatibilidad absoluta o generalizada al tiempo

144 Conforme al artículo 214. *Pensión de jubilación y envejecimiento activo*, en la redacción dada por la Ley 21/2021: “1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

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

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

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

2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido,

en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.

La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior.

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

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

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

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

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

puede ser disfuncional al sistema de pensiones y puede conducir a preparar la “privatización” del nivel contributivo. En esta universalización de la compatibilidad de la pensión con el trabajo en sí mismo constituye un *cambio de paradigma del modelo de jubilación*, y en definitiva de tutela de la contingencia de “vejez”. La pensión pública dejaría de ser funcionalmente sustitutiva de rentas y pasaría a ser más bien una forma de “ahorro-pensión” adicional al trabajo de la persona mayor que se mantiene en activo. Por ello sería preciso establecer una ampliación *relativa* de la compatibilidad, no en términos absolutos. Habría que establecer mecanismos adecuados en cada caso para la reducción de la cuantía de la pensión durante la realización de determinadas actividades profesionales especialmente generadoras de elevados ingresos. Por lo demás, puede ser una coartada para la reducción de la cuantía de la pensión con el argumento subyacente de que se permite trabajar.

Por tanto, sería necesario racionalizar la jubilación activa en aras de alcanzar el “envejecimiento activo” para evitar desnaturalizar completamente la lógica de la pensión de jubilación, y en el bien entendido de que la inmensa mayoría de las personas jubiladas no tendrían objetivamente posibilidades reales para la compatibilidad entre pensión y trabajo, por carecer de verdaderas oportunidades de empleo. Y si esto es así se pueden producir situaciones objetivas de desigualdad entre los colectivos de jubilados y una cierta ruptura del principio de equidad entre las personas jubiladas. La lógica deber ser mantener la regla de la incompatibilidad y como la excepción la incompatibilidad entre pensión y trabajo; y esto es lo coherente la lógica de mutualización de la cobertura de lo que es una contingencia protegida sometida los principios propios de la Seguridad Social, que son distintos a los específicos y mercantilizados de los seguros privados. (Actualmente la compatibilidad es restringida y condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos. Véase Disposición Adicional 6ªbis LGSS, introducida por la Ley 6/2017, de 24 de octubre).

Debe advertirse que las personas de edad avanzada ya jubiladas, incluyo sin ser estrictamente ancianos, lo tendrán muy difícil para obtener nuevamente un trabajo. Es así que el aumento de la longevidad no puede significar de manera mínimamente generalizada una posibilidad real de incorporarse al mercado de trabajo. Como, desde luego, tampoco se podría decir, en otro caso de trabajadores no jubilados todavía, que el aumento de la longevidad significa nada parecido a un retraso en el proceso de envejecimiento, lo que, pretendidamente, haría posible, la prolongación de la vida activa con edades de jubilación muy tardías (por ejemplo, sesenta y nuevo o setenta años). Hay muchas actividades profesionales muy exigentes; se incrementan los riesgos profesionales para las personas mayores, etcétera. Por insistir en lo principal, a saber; el derecho de las personas de edad avanzada al descanso después de un ciclo largo de vida laboral

*11. Garantizar el principio de confianza legítima sobre la sostenibilidad económico-financiera del sistema público de pensiones evitando medidas de regresividad*



sobre las garantías ya consensuadas en el marco del Pacto de Toledo. Frecuentemente se asiste a informes de entidades económicas y financieras (Fondo Monetario Internacional; OCDE; Banco de España, etcétera), que pese a lo que se ha acordado en el Pacto de Toledo cuestionan permanentemente no sólo la suficiencia de las medidas para alcanzar los objetivos, sino también las medidas ya acordadas y aceptadas por la Unión Europea. Este tipo de comportamiento sirve a las ideologías y se integran en el debate legítimo sobre el mantenimiento o desmantelamiento del sistema público de pensiones tal y como lo conocemos en el nivel contributivo.

Ahora bien, sin perjuicio de esa legitimidad parece innegable que hay que transmitir a la ciudadanía la seriedad de las medidas que se están llevando a cabo, pues de lo contrario se consolidará la impresión generalizada -e interesada desde determinadas instancias financieras favorables a la privatización de ámbitos funcionales del nivel contributivo/profesional de las pensiones públicas- de la incertidumbre de las pensiones. Si se pierde la confianza de los ciudadanos en el sistema en el comienzo de las des-legitimación del sistema público de pensiones.

Un ejemplo paradigmático viene a ser el cuestionamiento de una medida fundamental que fue objeto de reforma legislativa como es la garantía de la revalorización de las pensiones de manera que se mantenga razonablemente el poder adquisitivo de las pensiones. Esta garantía forma parte de las Recomendaciones del Pacto de Toledo de 2020, la legislación reformista que derogó el índice de revalorización de la Ley de 2013 y también del *Componente 30*. En efecto, el *Componente 30* (sobre “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”) del Plan de Recuperación, transformación y resiliencia, presentado por el Gobierno española, el 27 de abril de 2021, incluyó dentro un conjunto de medidas de reforma que se proponen para garantizar ese objetivo de “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo” (y que han contado ya con el visto bueno y, en realidad, han sido aceptada por la Unión Europea): C30.R2-A: Mantenimiento del poder adquisitivo de las Pensiones, que, entre otras cuestiones, señala que la nueva fórmula de revalorización ha de tomar como referencia la evolución del IPC.2. Y ello evidentemente se refiere no sólo a las pensiones mínimas, sino a todas las pensiones del nivel contributivo del sistema público de pensiones.

Cuestión distinta y ciertamente compleja es que se pudiera celebrar un pacto político de concertación social sobre rentas que estableciera un equilibrio realmente existente y viable entre rentas del trabajo (trabajadores en activo y trabajadores perceptores de pensiones contributivas) y beneficios empresariales, lo que en las condiciones actuales no parece fácil de alcanzar.

*12. Medidas fiscales.* Introducción de bonificación fiscal en el IRPF por gastos inherentes a la vejez (salarios a cuidadores, maquinarias y material geriátrico) y prestación de servicios y suministro, para rentas por debajo del doble del SMI, lo que redundaría en una reducción de las necesidades monetarias.

### 13. *Función estrictamente complementaria de los Planes y Fondos de Pensiones.*

El artículo 41 CE atribuye a la previsión privada una función estrictamente complementaria y en ningún caso sustitutiva de la protección pública dispensada la Seguridad Social (“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales *suficientes* ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones *complementarias* serán libres”). Si se observa atentamente estas reformas de una protección social complementaria que tenga una dimensión subjetiva más amplia y respete el carácter estrictamente complementario de los regímenes públicos de la Seguridad Social (artículo 41 CE) puede ser un instrumento que garantice el bienestar de los pensionistas (artículo 50 CE). Para esa combinación público-privado en el sistema de pensiones, el sistema público debe garantizar los principios de solidaridad intergeneracional, suficiencia prestaciones (pensiones públicas de calidad en cuanto al nivel de *desmercantilización* que satisfagan para los sujetos protegidos) y equidad prestacional. Ello no significa que los sistemas complementarios tengan un espacio vital marginal, pues siempre el nivel de cobertura de las pensiones públicas no será capaz de garantizar el cien por cien del promedio de las rentas de activos, por una parte, y por otra, porque los sujetos protegidos pueden desear -y estar en condiciones de poder hacerlo- una mejora complementaria o suplementaria de la protección dispensada por la cuantía de la pensión pública básica. Lo que no encuentra cabida en el bloque constitucional de regulador de las pensiones es la teoría de los “vasos comunicantes” (artículos 41, 50, en conexión con la cláusula de apertura hermenéutica ex artículo 10.2 y con los artículos 93 a 96 de la Constitución), en virtud de la cual las pensiones privadas se alimentan de los recortes crecientes en el nivel de suficiencia de las pensiones públicas (lo que conduciría a implantar un modelo residual de pensiones públicas y a la re-mercantilización de espacios funcionales propios del sistema público). Este modelo de re-mercantilización partiendo de la una deliberada insuficiencia manifiesta en la cobertura de la pensión pública para propiciar el acrecentamiento de la pensión privada de sustitución -no de complementación- supondría una ruptura del modelo de suficiencia garantista que se opone frontalmente a la garantía constitución establecida en los artículos 41 y 50 CE y al estándar mundial multinivel al que reenvía o remite en vía interpretativa el artículo 10.2 CE (en relación con los artículos 93 a 96 de la Norma Fundamental). Es suficiente reparar, paradigmáticamente, en el contenido esencial de los derechos de Seguridad Social ex artículo 12 de la Carta Social Europea Revisada de 1996 para verificar la ruptura del modelo garantista que ello supondría. La privatización parcial de ámbito funcionales del sistema público de pensiones (sea por la vía de la privatización *explícita*, o sea por la vía de la privatización “*implícita*”) sería más un problema que una solución, entre otras cosas porque los proveedores de pensiones privadas no podrán ofrecer un sistemas seguridad equiparable al que dispensa el sistema público (Esta opción liberalizadora -propia de un discurso neoliberal- suele ocultar

los costes reales de las pensiones privadas, por lo demás, poco seguras porque se enmarcan en una arriesgada lógica de financiarización del orden económico). Por lo demás, las personas mayores ostentan un derecho social a través de un régimen público de pensiones de manera que no tengan que “comprobarlo” como si fuera un artículo de comercio (provisión privada mercantil). La sostenibilidad *social* parte de la experiencia -y no sólo de la convicción- de que los derechos relativos a la pensión pública no tienen por qué ser objeto de recorte necesario, por ser supuestamente “insostenibles”. El sistema público de pensiones en el marco del Estado Social (que no debería convertirse, mutando su naturaleza, en un “Estado de Mercado” o “Estado de competencia económica”) surgió y se consolidó después para resolver las insuficiencias intrínsecas del mercado y de los instrumentos de aseguramiento comerciales a través de la concepción/invención de los derechos sociales como verdaderos de “*desmercantilización*” *material* relativa de los modos de satisfacción de las necesidades sociales consideradas fundamentales.

En este modelo normativo (integrado por un conjunto de normas y de principios normados establecidos en la Constitución que conforman la Seguridad Social, como derecho y como institución; un conjunto normativo abierto al sistema de garantía multinivel de los derechos ex artículos 10.2 y 93 a 96 de nuestra Norma Fundamental) debe insertarse necesariamente la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo<sup>145</sup>. Asumiendo una función promocional selectiva inserta en un enfoque global garantista de pensiones públicas y privadas.

Por el momento entre finales de 2023 y el inicio de 2024 las perspectivas respecto a la puesta en práctica de un *enfoque garantista* de las pensiones públicas son positivas.

En primer lugar, por lo que se refiere el aumento del importe de las pensiones contributivas en 2024<sup>146</sup>. Las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, así como las pensiones ordinarias y extraordinarias del Régimen Especial de Clases Pasivas del Estado, se revalorizarán, con carácter general, un 3,8% durante 2024. Este incremento viene determinado por la variación interanual del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2023. Con esta subida, el aumento de la pensión media de jubilación -de 1.380 euros al mes- es de 734 euros al año (52 euros al mes). En los dos últimos años, la pensión media de jubilación ha subido unos 2.230 euros. La pensión media del sistema, de 1.200 euros, aumentará 638 euros al año en 2024, que suponen 46 euros más al mes.

145 Para un estudio completo de esta Ley 12/2022, consúltase Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E., *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022.

146 Datos aportados por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones <https://revista.seg-social.es/-/importe-de-las-pensiones-2024>.

Esta subida se recoge en el RD-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía, que regula de forma provisional la revalorización de las pensiones hasta que se apruebe la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2024.

Con este incremento, la cuantía mínima de las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social y clases pasivas se incrementará en el año 2024 en función del tipo de pensión con los importes que se especifican en los siguientes cuadros:

| Clase de pensión                                                                             | Titulares                             |                                                                   |                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|
|                                                                                              | Con cónyuge a cargo<br>-<br>Euros/año | Sin cónyuge:<br>Unidad económica<br>unipersonal<br>-<br>Euros/año | Con cónyuge no a cargo<br>-<br>Euros/año |
| <i>Jubilación</i>                                                                            |                                       |                                                                   |                                          |
| Titular con sesenta y cinco años.                                                            | 14.466,20                             | 11.552,80                                                         | 10.966,20                                |
| Titular menor de sesenta y cinco años.                                                       | 14.466,20                             | 10.808,00                                                         | 10.215,80                                |
| Titular con sesenta y cinco años procedente de gran invalidez.                               | 21.698,60                             | 17.329,20                                                         | 16.448,60                                |
| <i>Incapacidad Permanente</i>                                                                |                                       |                                                                   |                                          |
| Gran invalidez.                                                                              | 21.698,60                             | 17.329,20                                                         | 16.448,60                                |
| Absoluta.                                                                                    | 14.466,20                             | 11.552,80                                                         | 10.966,20                                |
| Total: Titular con sesenta y cinco años.                                                     | 14.466,20                             | 11.552,80                                                         | 10.966,20                                |
| Total: Titular con edad entre sesenta y sesenta y cuatro años.                               | 14.466,20                             | 10.808,00                                                         | 10.215,80                                |
| Total: Derivada de enfermedad común menor de sesenta años.                                   | 8.516,20                              | 8.516,20                                                          | 8.443,40                                 |
| Parcial del régimen de accidentes de trabajo: Titular con sesenta y cinco años.              | 14.466,20                             | 11.552,80                                                         | 10.966,20                                |
| <i>Viudedad</i>                                                                              |                                       |                                                                   |                                          |
| Titular con cargas familiares.                                                               |                                       | 14.466,20                                                         |                                          |
| Titular con sesenta y cinco años o con discapacidad en grado igual o superior al 65 por 100. |                                       | 11.552,80                                                         |                                          |
| Titular con edad entre sesenta y sesenta y cuatro años.                                      |                                       | 10.808,00                                                         |                                          |
| Titular con menos de sesenta años.                                                           |                                       | 8.752,80                                                          |                                          |

| Clase de pensión                                                                                                                                                          | Euros/año |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>Orfandad</i>                                                                                                                                                           |           |
| Por beneficiario.                                                                                                                                                         | 3.533,60  |
| Por beneficiario menor de 18 años con discapacidad en grado igual o superior al 65 por 100.                                                                               | 6.946,80  |
| En la orfandad absoluta el mínimo se incrementará en 8.752,8 euros/años distribuidos, en su caso, entre los beneficiarios.                                                |           |
| <i>Prestación de orfandad</i>                                                                                                                                             |           |
| Un beneficiario.                                                                                                                                                          | 10.584,00 |
| Varios beneficiarios: a repartir entre número de beneficiarios.                                                                                                           | 17.841,60 |
| <i>En favor de familiares</i>                                                                                                                                             |           |
| Por beneficiario.                                                                                                                                                         | 3.533,60  |
| <i>Si no existe viudo ni huérfano pensionistas</i>                                                                                                                        |           |
| Un solo beneficiario con sesenta y cinco años.                                                                                                                            | 8.534,40  |
| Un solo beneficiario menor de sesenta y cinco años.                                                                                                                       | 8.043,00  |
| Varios beneficiarios: El mínimo asignado a cada uno de ellos se incrementará en el importe que resulte de prorratear 5.219,20 euros/año entre el número de beneficiarios. |           |

En cuanto al límite de ingresos para el reconocimiento de cuantías mínimas de pensión:

- Sin cónyuge a cargo: 8.942,00 euros/año.
- Con cónyuge a cargo: 10.430,00 euros/año.

Durante 2024, las cuantías mínimas de las pensiones de Clases Pasivas quedan fijadas, en cómputo anual, en los importes siguientes:

| Clase de pensión                                                                                            | Importe                               |                                                             |                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------|------------------------------------------|
|                                                                                                             | Con cónyuge a cargo<br>-<br>Euros/año | Sin cónyuge: unidad económica unipersonal<br>-<br>Euros/año | Con cónyuge no a cargo<br>-<br>Euros/año |
| Pensión de jubilación o retiro.                                                                             | 14.466,20                             | 11.552,80                                                   | 10.966,20                                |
| Pensión de viudedad.                                                                                        | 11.552,80                             |                                                             |                                          |
| Pensión familiar distinta de la de viudedad, siendo N el número de beneficiarios de la pensión o pensiones. | 11.261,60/n                           |                                                             |                                          |

Las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) no concurrentes con otras pensiones públicas tendrán un importe anual de 7.399,00 euros en 2024. Las pensiones del SOVI concurrentes con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social tendrán el año que viene un importe anual de 7.182,00 euros. En el caso de superarse dicho límite, el aludido importe se minorará en la cuantía necesaria para no superarlo.

Las pensiones no contributivas del sistema de la Seguridad Social de invalidez y jubilación tendrán un importe anual de 7.250,60 euros. Con efectos de 1 de enero de 2024, la cuantía anual de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, por hijo a cargo con 18 años o más, y un grado de discapacidad mayor del 65 % se fija en 5.647,20 euros. Si la discapacidad es mayor o igual al 75 % la cuantía anual será de 8.469,60 euros.

El límite máximo establecido para la percepción de las pensiones públicas del sistema de Seguridad social y clases pasivas en 2024 será de 3.175,04 euros mensuales o 44.450,56 euros anuales.

Por último, el *complemento para la reducción de la brecha de género* de las pensiones contributivas de la Seguridad Social queda fijado para 2024 en 33,20 euros mensuales de acuerdo con lo regulado en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, que establece que debe añadirse un 5% al porcentaje general de revalorización de las pensiones (un 10% en el bienio 20245-2025).

En segundo lugar, según los datos aportados por la Comisión de Seguimiento del Fondo de Reserva de la Seguridad Social<sup>147</sup>, el Fondo de Reserva terminará terminó en el años 2023 con unos recursos próximos a los 5.500 millones de euros, la cifra más elevada desde 2018, gracias a las aportaciones, por primera vez, del Mecanismo de Equidad Intergeneracional, que entró en vigor a principios de ese año. El dinamismo del empleo está contribuyendo al reforzamiento del sistema mediante el aumento de los ingresos por cotizaciones sociales, que crecieron a un ritmo del 9,8% hasta agosto.

De nuevo hay que tener en cuenta el RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistemas público de pensiones. Destacar, al respecto, que el artículo 118 (“Dotación del Fondo”), incluye en su apartado 4 entre los mecanismos (fuentes) de dotación de los Fondo de Reserva de la Seguridad Social: “Los ingresos obtenidos de la cotización fijada en el artículo 127bis.1 [“Mecanismo de Equidad Intergeneracional”] se ingresarán en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social”.

---

147 <https://revista.seg-social.es/-/comision-seguimiento-fondo-de-reserva-octubre-2023>.

De este modo se viene dando cumplimiento efectivo al *Componente 30* (“Sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 16 de julio de 2021. Un *Plan de acción pública* que ha contado con la aceptación de las instituciones políticas de la Unión Europea y cuya materialización y concreción tendrá que adaptarse a una época de incertidumbre como la que caracteriza a la llamada “sociedad del riesgo”. En esta “sociedad del riesgo”<sup>148</sup> no será suficiente utilizar los métodos propios de la racionalidad con arreglo fines (propia del principio de prevención basado en la calculabilidad de los riesgos previsibles), sino también los métodos propios de la “racionalidad probabilística” (que es la que utiliza, de suyo, el principio de precaución basado, a su vez, en la probabilidad del acontecer de los eventos temidos).

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

Aibar Bernad, J. y Usúa Palacios, F., *Recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2019.

Aibar Bernard, J., “La gestión administrativa y financiera del Fondo de Reserva de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 11, 2017.

Álvarez Cortés, J.C., “Capítulo 3. Extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad legal de jubilación (DF.1ª)”, Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G (Dir.), Ortiz Castillo, F (Coord.), *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes.*, Murcia, Laborum, 2019.

Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible* (III Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AEISS, celebrado en Madrid, 17-18 de octubre de 2019), 2 Tomos, Laborum, 2019.

Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Protección a la familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral* (II Congreso Internacional y XV Nacional de la AEISS, celebrado en Madrid, octubre de 2018), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2018.

---

148 La caracterización de la noción de “sociedad del riesgo”, véase Beck, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1998, espec., Primera parte (“Sobre el volcán civilizatorio: los contornos de la sociedad del riesgo”), págs. 25 y ss.; Luhmann, N., *Sociología del riesgo*, Universidad Iberoamericana/Universidad de Guadalajara Dirección de Publicaciones José Guadalupe Zuno, Guadalajara, Jalisco, México, 1992, el cual pone de relieve, en sus doce capítulos, que en la “sociedad del riesgo” quedan afectados todos los ámbitos de la sociedad (esfera política, económica, social, jurídica, etcétera).

- Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social. A propósito del trigésimo aniversario de la inclusión en el sistema de Seguridad Social de prestaciones no contributivas (1990-2020)* (V Congreso Internacional y XVIII Congreso Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2021), 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2021.
- Beck, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1998.
- Bobbio, N., *Contribución a la teoría del derecho*, Edición de Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1990.
- Camós Victoria, I., García De Cortázar, C. y Suárez Corujo, B., *La reforma de los sistemas de pensiones en Europa. Los sistemas de pensiones de Países Bajos, Dinamarca, Suecia, Reino Unido, Italia, Francia y Alemania vistos desde España*, Murcia, Laborum, 2017.
- Cavas Martínez, F., “La separación de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social: realidades y nuevas propuestas”, en Hierro Hierro, F.J. (Dir. y Coord.), *Perspectivas jurídicas y económica del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)”*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2021.
- Esteve Segarra, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos, Número extraordinario “La reforma Laboral de 2021”*, Vol. 3, 2022.
- Fernández Ramírez, M., *Capacitación y reciclaje profesional. Hacia un modelo digital, integrado y competitivo*, Madrid, Dykinson, 2023.
- García De Cortázar, C., “La reforma de las pensiones en Europa. Una historia interminable. Un futuro incierto”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 31, 2022.
- Grau Pineda, C., *La brecha de las pensiones en España*, Albacete, Bomarzo, 2020.
- Hierro Hierro, F.J. (Dir. y Coord.), *Perspectivas jurídicas y económica del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)”*, Cizur Menor (Navarra), Thompson Reuters/Aranzadi, 2021.
- López Anierte, M.C., y García Romero, B., *La protección social de las personas mayores, menores y dependientes: Estudio con perspectiva de género*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2023.



- López Insúa, B. Del M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *E-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 3, núm. 1, 2018. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2018.i01.05>
- López Insua, B.M., “Género y jubilación: una cuestión sujeta a debate”, en Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Por una jubilación adecuada, segura y sostenible*, Murcia, Laborum, 2019.
- López Insua, B.M., “La protección de las personas mayores desde la perspectiva de género”, en Péran Quesada, S. y Vila Tierno, F. (Dirs.), *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, Albacete, Bomarzo, 2022.
- López Insua, B.M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores”, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021.
- López Insua, B.M., “La tasa de ocupación de los trabajadores mayores de 55 años en España”, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021.
- López Insua, B.M., “Las políticas activas de empleo para los trabajadores de edad avanzada”, en Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Granada, Comares, 2021.
- López Insua, B.M., “Los planes de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 98, 2022.
- López Insua, B.M., *El principio de igualdad de género en el Derecho social del Trabajo*, Murcia, Laborum, 2017.
- López Insua, B.M., *La protección de los mayores en la Era digital. Entre trabajo y jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- Luhmann, N., *Sociología del riesgo*, Universidad Iberoamericana/Universidad de Guadalajara Dirección de Publicaciones José Guadalupe Zuno, Guadalajara, Jalisco, México, 1992.
- Maldonado Molina, J.A., “El Derecho de la Seguridad Social de la mujer”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.), *Género y derechos fundamentales*, Granada, Comares, 2010.

- Maldonado Molina, J.A., “La edad de jubilación, retiro y vejez”, en VV.AA., *La edad de jubilación*, Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), Granada, Comares, 2011.
- Maldonado Molina, J.A., “La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/560/631>
- Maldonado Molina, J.A., “Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos tras la Ley 21/2021”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022.
- Maldonado Molina, J.A., “Las medidas de jubilación y las políticas activas en general”, en VV.AA., *Las políticas activas de empleo: Configuración y Estudio de su regulación jurídica e institucional*, Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A. y López Insua, B.M. (Dirs. y Coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2015.
- Maldonado Molina, J.A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- Malthus, Th. S.R., *Primer ensayo sobre la población* (1798), trad. Francisco de Acárate y José Vergara Doncel, Presentación de J.M. Keynes, Madrid, Alianza editorial, 2016.
- Martínez Barroso, M. R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: Acceso al empleo y protección social*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2018.
- Mohamed Vázquez, R., *La reforma de las pensiones. Soluciones para una acción protectora adecuada, suficiente, sostenible y pública*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2018.
- Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Iniesta, G., Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema pensiones y en la “jubilación forzosa”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 18, 2019.
- Monereo Pérez, J.L y Fernández Bernat, J.A., *Los planes y fondos de pensiones: balance de situación u nuevas medidas de reforma del modelo legal tras la revisión del Pacto de Toledo*, Albacete, Bomarzo, 2021.
- Monereo Pérez, J.L, y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Vida Fernández, R. y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares, 2023.

- Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “El Factor de sostenibilidad: configuración técnica y significación en la política de pensiones”, capítulo IV de la obra colectiva, en VV.AA., *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. (Dirs.), Maldonado Molina, J.A. y Fernández Ramírez, M. (Coords.), Granada, Comares, 2015.
- Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “El factor de sostenibilidad: ¿Un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, *Revista de Derecho Social*, 2013.
- Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Madrid, Tecnos, 2014.
- Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *Revista Internacional de Doctrina y jurisprudencia*, 2022.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: A propósito del cumplimiento legal de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 35, 2023. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/673>
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “La situación de la «Hucha de las pensiones». A propósito de las últimas disposiciones del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las limitaciones intrínsecas de este instrumento de garantía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 5, 2015.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Las prestaciones familiares, ese “pariente pobre” de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 6, 2016.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Luces y sombras del complemento de brecha de género (complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 31, 2022.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema de pensiones y en la “jubilación forzosa””, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18 (1º Trimestre), 2019.

- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Reformas en las pensiones de la Seguridad Social a cierre del año 2022 e inicios de 2023”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 34, 2023. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/699/805>
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible* (III Congreso Internacional y XVI Nacional de la AESSS, celebrado en Madrid, octubre de 2019), Murcia, Laborum, 2019.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social española 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 mujeres y hombres en materia de Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 22, 2020
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de Jubilación*, Murcia, Laborum, 2020.
- Monereo Pérez, J.L., “Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir), *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, Granada, Comares, 2010.
- Monereo Pérez, J.L., “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *RMTAS*, Número Extraordinario, 2008.
- Monereo Pérez, J.L., “El sistema de pensiones en el marco de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, en AA.VV., Antón, A. (Coord.), *La reforma del sistema de pensiones*, Madrid, Talasa, 2010.
- Monereo Pérez, J.L., “EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 1, 2010.
- Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 3, 2021. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13533/13777>
- Monereo Pérez, J.L., “La ideología del “darwinismo social”: la política social de Herbert Spencer (I y II)”, *Revista Documentación Laboral*, números 87-88, 2010.

- Monereo Pérez, J.L., “Las reformas de las pensiones. Un análisis global del proceso reformista”, en VV.AA., *La pensión de Jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. (Dir.), Maldonado Molina, J.A. y Fernández Ramírez, M. (Coords.), Granada, Comares, 2015.
- Monereo Pérez, J.L., “Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora”, *Revista Derecho de las relaciones laborales*, núm. 2, 2018.
- Monereo Pérez, J.L., “Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de seguridad social”, *Lex Social. Revista de los derechos sociales*, vol. 8, núm. 2, 2018.
- Monereo Pérez, J.L., “Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George”, *Documentación laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo, y trabajo autónomo*, núm. 83, Vol. 2, 2008.
- Monereo Pérez, J.L., “Seguridad Social y Ayuda Social (Artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dir. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- Monereo Pérez, J.L., *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2013.
- Monereo Pérez, J.L., *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Bomarzo, 2019.
- Monereo Pérez, J.L., *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Granada, Comares, 2013.
- Monereo Pérez, J.L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.
- Monereo Pérez, J.L., *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo topo, 2020.
- Monereo Pérez, J.L., *El nuevo Derecho del Trabajo. Una crítica del Derecho flexible del trabajo*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1996.
- Monereo Pérez, J.L., *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019.
- Monereo Pérez, J.L., *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Murcia, Laborum, 2021.

- Monereo Pérez, J.L., *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017.
- Monereo Pérez, J.L., *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011.
- Monereo Pérez, J.L., *La protección socio laboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2019.
- Monereo Pérez, J.L., *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiero, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., *La renta mínima garantiza. De la renta mínima a la renta básica*, Albacete, Bomarzo, 2018.
- Monereo Pérez, J.L., *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1988.
- Monereo Pérez, J.L., López Insua, B.M., y Guindo Morales, S., *La protección socio-laboral de los trabajadores autónomos. Entre Derecho normal y Derecho de la Emergencia*, Murcia, Laborum, 2021.
- Monereo Pérez, J.L., *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.
- Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A y Gutiérrez Bengoechea, M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, 2021.
- Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, Á.R., *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, Ed. Laborum, 2021,
- Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., “La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones”, *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 214, 2018.
- Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., “Los planes y fondos de pensiones en el contexto de la reforma de los sistemas de protección social ¿continuidad o renovación?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012.
- Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2014.

- Monereo Pérez, J.L., y Guindo Morales, S., “El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social”, *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020.
- Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M., *La protección socio-laboral de los jóvenes: construyendo un futuro*, Madrid, Atelier, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A. (Dirs.), *Envejecimiento Activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.
- Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E., *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., y Martín-Serrano Jiménez, E., *La nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*, Murcia, Laborum, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de jubilación*, 2ª ed., revisada y ampliada, Murcia, Laborum, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., “El acuerdo socio-político tripartito de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones”, *Revista de derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 28, 2021.
- 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*, núm. 30, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., “El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 37, 2023. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/829>
- 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*, núm. 26, 2021.

- Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., “Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 27, 2021.
- Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de jubilación*, Murcia, Laborum, 2ª edición ampliada y actualizada, 2022.
- Moreno Gené, J., y Romero Burillo, A. (Coords.), *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2018.
- Moreno Romero, F., “El complemento por maternidad: ordenación deficiente y corrección del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 25, 2020.
- Moreno Romero, F., *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Granada, Comares, 2016.
- Muros Polo, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 26, 2021. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/560/631>
- Péran Quesada, S. y Vila Tierno, F. (Dirs.), *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el Siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, Albacete, Bomarzo, 2022.
- Pérez Del Prado, D., “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social ¿Cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?”, *Temas Laborales*, núm. 163, 2022.
- Pérez Del Prado, D., “La sostenibilidad integral de las pensiones: un análisis cuantitativo”, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 30, 2022. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/569>
- Ramos Quintana, M. (Dir), *La Estrategia Europea para Igualdad de Género 2020-2025. Un estudio multidisciplinar*, Alabacete, Bomarzo, 2020.
- Ramos Quintana, M., “El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica”, *Trabajo y Derecho*, núm. 61, 2020.
- Sánchez-Rodas Navarro, C., *Sostenibilidad y protección social. La tensión entre la Unión Europea y Monetaria y el Pilar Europeo de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- Sempere Navarro, A.V. y Quintanilla Navarro, R.Y. (Dirs.), *Empleo y protección social de los trabajadores de edad avanzada*, Madrid, CES, 2009.



- Suárez Corujo, B., “ Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico”, en Monereo Pérez, J.L, Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dir. y Coords), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.
- Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2014.
- Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2014.
- Tortuero Plaza, J.L. y Vila Tierno, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa de un cambio de modelo”, en AA.VV., Hierro Hierro, F.J. (Dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, (2020)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021.
- Tortuero Plaza, J.L., *La reforma de la jubilación*, Cizur Menor (Navarra), Thomson/ Aranzadi, 2012.
- Vivero Serrano, J.B., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021.
- Vivero Serrano, J.V., *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*, Granada, Comares, 2021.
- VV.AA., *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L., López Cumbre, L. (Dir.), Maldonado Molina, J.A. y Fernández Ramírez. (Coords.) Granada, Comares, 2015.
- VVAA., *El Sistema Público de Pensiones de Jubilación. Desafíos y respuestas*, Frandes, J. (Coord.), Madrid, Fundación Francisco Largo Caballero, 2011.  
<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/fllc-sistema-01.pdf>
- Wundt, Guillermo G., [Wilhelm]: *Ética. Una investigación de los hechos y leyes de la vida moral*, 3 Tomos, trad. de la cuarta edición alemana por Fermín Herrero Bahillo, Madrid, Daniel Jorro, Editor, 1917.



**TÍTULO I: EL PODER ADQUISITIVO DE LAS  
PENSIONES: GARANTÍAS FINANCIERAS *VERSUS*  
ENVEJECIMIENTO ACTIVO**



## CAPÍTULO 1

### JUBILACIÓN ANTICIPADA

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada*

#### I. EL DERECHO AL ACCESO A UNAS PENSIONES DIGNAS COMO OBJETIVO PRIORITARIO

A finales de la primera década de este siglo se produjo una grave crisis económica y financiera a nivel mundial. Obviando las causas y las pertinentes responsabilidades, son los efectos de la misma los que suponen el presente de la política social e internacional. El término más temido, pero a la vez más remarcable es el desempleo. Toda la Unión Europea ha sido azotada con esta lacra, lo que ha puesto en peligro la estabilidad política de la eurozona y su cohesión social. Como en toda crisis, los estamentos más débiles han sido los más perjudicados, especialmente la porción poblacional que incluye a los mayores. Surge, en este contexto, un problema y es que no existe un concepto de trabajador mayor o de edad avanzada. A este respecto, la Recomendación núm.162 de la Organización Internacional del trabajo (en adelante OIT) se remite a las distintas legislaciones nacionales para definir los grupos de edades a los que se le ha de aplicar las políticas públicas de fomento del empleo. Siendo el umbral u horquilla más utilizada la de 45, 50 y 55 años<sup>1</sup>.

Actualmente, se ha incrementado el número de personas mayores en edad de trabajar y que no encuentran empleo y ello es debido al cambio demográfico, pero también al imparable envejecimiento de la población y al aumento de

---

1 Suárez Corujo, B., “Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico”, VVAA., Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords)., *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Aranzadi, 2016, págs. 760 y siguientes.

la esperanza de vida. Aunque los jóvenes han sido punto de referencia en esta materia, lo cierto es cada vez está ganando más protagonismo los mayores debido a la maduración, en términos de edad, de la generación del *baby boom*. Esto, ciertamente, va a determinar con el paso del tiempo un aumento del número de personas mayores, lo que al término afectará primero a aquellos próximos a una edad de jubilación y seguidamente a aquellos ya jubilados. Principalmente, hay que decir que, este incremento ha afectado más a mujeres desempleadas mayores de 45 años (normalmente entre 55 y 64 años). Lo que al final, obliga al núcleo familiar a tener que buscar fuentes adicionales de ingresos ante el desempleo y el deterioro de condiciones laborales.

A lo anterior hay que sumar el cambio en el sistema de políticas activas de empleo. En efecto, el incremento de la esperanza de vida y de los gastos a cargo del sistema de Seguridad Social, motivada entre otras razones por el aumento en el número de altas en la pensión de jubilación, ha suscitado la necesidad de operar cambios en el sistema de políticas de empleo comunitarias. En un principio, la idea fuerza caminaba acorde con el derecho a asegurar pensiones dignas para todos los ciudadanos europeos, pero poco a poco la situación ha ido cambiando. Espoleada por la situación de crisis económica, que de lleno ha afectado a las frágiles estructuras que sostienen a los mercados europeos, se han adoptado en el marco de la política europea una serie de medidas que buscan reducir la presión que las pensiones ejercen sobre un sistema público, cada vez, más sobrecargado<sup>2</sup>. De ahí que no sea tan extraño el uso, a nivel nacional, de procesos de reestructuración empresarial con la intención de expulsar del mercado activo a los trabajadores mayores. Desgraciadamente, estandarización y cronologización estricta de los ciclos vitales opera de manera normalizada, en lugar de excepcional, ante los ojos impasibles del legislador y en contra de las garantías europeas de consecución para una viabilidad y mantenimiento del sistema de pensiones<sup>3</sup>.

Cabe afirmar que el desajuste actuarial deriva en gran medida de la progresiva disminución del periodo de actividad laboral que se viene produciendo, por una parte, porque los jóvenes han retrasado su acceso al mercado de trabajo (en relación con la edad a la que habitualmente se incorporaban en pasadas generaciones) y, por otra, porque la tasa de participación en el mercado laboral de las personas mayores de 50 años ha ido descendiendo<sup>4</sup>, entre otras razones, debido al uso a veces inadecuado de las distintas fórmulas de jubilación flexible, anticipada y parcial.

2 López Insua, B.M., «El despido colectivo y los trabajadores de edad avanzada», en VV.AA. Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019, págs. 409-437.

3 Monereo Pérez, J.L., “EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación”...op.cit., págs. 160-163. En esta misma dirección véase Moreno Romero, F: *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2016, págs.165-173.

4 Monereo Pérez, J.L., “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y económico de 2011: la fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones” en *La edad de jubilación*,

Por lo que, para el legislador español, no resulta pues tan descabellada la idea de flexibilizar el despido colectivo, al tiempo que se endurecen los requisitos de acceso para una pensión digna de jubilación (desnaturalizando o descausalizando de esta figura)<sup>5</sup> y se alarga la edad ordinaria de jubilación.

El dilema entre la promoción del envejecimiento activo o la estabilidad presupuestaria del sistema de Seguridad Social se ha situado, hoy día, en el punto de mira doctrinal. Evidentemente, ello ha originado una fuerte tensión dialéctica que se eleva tanto a nivel nacional como europeo. De ahí, que unas de las cuestiones que más se hayan debatido en la nación española sea la revisión de dichos parámetros a través del Pacto de Toledo. Y es que con el objetivo en mente de que en un futuro el sistema de Seguridad Social pueda seguir haciendo frente a la protección de las personas que se encuentran en situación de necesidad, otorgando así una cobertura protectora amplia y eficaz, se han adoptado ya algunas medidas de urgencia que “supuestamente” tratan de compensar estos dos factores -envejecimiento demográfico y búsqueda de equilibrios financieros del sistema de pensiones públicas<sup>6</sup>- al tiempo que se evita cualquier discriminación por razón de edad. Sin embargo y pese al catálogo de buenas intenciones, la realidad demuestra cómo a la hora de sopesar entre los distintos intereses en juego la balanza se haya inclinado en el sentido de “promover el envejecimiento activo”, en lugar de “garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones” que tanto defiende ahora la Unión Europea. Así es, el legislador español entiende que debe prevalecer lo dispuesto por el Libro Blanco de la Comisión Europea: “Ayuda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles” (COM (2012) 55 final, de 16 de febrero de 2012) y el Libro Verde,<sup>7</sup> dada la grave situación de crisis financiera, por lo que olvida las directrices para las políticas de empleo que deben llevar a cabo los Estados miembros en pro del envejecimiento activo e introduce así una serie de reformas<sup>8</sup>

---

AA.VV., Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A (dirs y coords), Granada, Comares, 2011, pág. 5.

- 5 López Insua, B.M., «La jubilación parcial», en VV.AA., Monereo Pérez, J.L y López Cumbre, L (Dirs), Maldonado Molina, J.A y Fernández Ramírez, M (Coord), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Granada, Comares, 2015, pág. 171.
- 6 Monereo Pérez, J.L., “Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria”, en *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, VV.AA, Monereo Pérez, J.L (Dir), Granada, Comares, 2010, pág. 146.
- 7 Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M, Valdés Dal-Ré, F y Casas Baamonde, M<sup>a</sup>.E., “La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm5, año 29, mayo 2013, pág. 3.
- 8 Gallego Losada, R., “La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Núm22, 2020, págs. 74 y siguientes.

que, para muchos, dibujan la crónica de una muerte anunciada en la pensión de jubilación<sup>9</sup>.

Por otra parte, y de nuevo en contra de las directrices comunitarias, se ha impuesto a nivel nacional una política que tiende a favorecer la salida del mercado de trabajo de todas aquellas personas próximas a una edad de jubilación. Para lo cual se emplea la vía del despido colectivo y del despido disciplinario. Y ello con la única intención de favorecer la inserción laboral de los más jóvenes a través del establecimiento de un sistema más basado en la precariedad laboral, el abuso y el fraude. No le interesa, por tanto, al legislador español emplear y proteger a los trabajadores experimentados o con capacidades obsoletas, sino disminuir los índices de desempleo que tanto están dañando las arcas de nuestro sistema de Seguridad Social. Es por ello que, hasta el momento, no se hayan llevado a cabo unas verdaderas medidas de política activa para los mayores o próximos a una edad de jubilación<sup>10</sup>. Por supuesto, no debe olvidarse que la intervención de éste ha sido, en esta materia, muy tímida en los últimos años<sup>11</sup>.

## II. CONTRADICCIONES EN LAS POLÍTICAS COMUNITARIAS Y VAIVENES NORMATIVOS

Desde hace varios años se debate en el seno del colectivo comunitario sobre los efectos que el paulatino envejecimiento de la población, en general, está causando en el mercado de trabajo al tiempo que se prolonga la esperanza de vida. Ciertamente esta crispada situación está provocando serias consecuencias sobre el colectivo de los trabajadores de edad avanzada, quienes permanecen cada menos tiempo trabajando lo que, al término, ello provoca un acortamiento de su vida laboral y de las cotizaciones a la Seguridad Social. De ahí la eterna discusión que se plantea en torno a la participación efectiva de estos y el acceso a unas condiciones dignas de jubilación<sup>12</sup>. Las empresas no valoran el trabajo de las personas de edad avanzada<sup>13</sup>, lo que los lleva a emplear un conjunto de prácticas

---

9 López Gandía, J., «La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones», *Documentación laboral*, núm. 99, 2013, Vol.III, pág. 57.

10 Suárez Corujo, B., «Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico», en VV.AA., Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, págs. 759-767.

11 Gallego Losada, R., *El dilema de las pensiones en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, págs. 120-134.

12 Sánchez-Urán Azaña, Y., «Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm.33, 2001, pág. 215.

13 Serrano Falcón, C., «Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la industria 4.0», en VV.AA. Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019, págs.459.



que han sido muy cuestionadas y que se identifican con los términos de “jubilación forzosa” y “prejubilación”.

Las instituciones comunitarias son conscientes de la realidad de esta praxis empresarial, por ello en los textos comunitarios que se dictan a partir de los años 90 se establecen un conjunto de estrategias que van enfocadas a promocionar el empleo<sup>14</sup> de este débil colectivo<sup>15</sup>. Se busca que el sistema de políticas de empleo cumpla así su cometido de “... promoción, incentivo o estimulación de la prolongación de la vida laboral” y de reinserción laboral tras un periodo más o menos largo de cese de su empleo. Y es que, la única forma de frenar las consecuencias negativas de la salida prematura de los mayores debe venir siempre de manos del sistema de políticas de empleo.

La imprecisión -en muchos casos- de los términos que los dichos instrumentos comunitarios se emplean se convierte más en un rompecabezas que en una solución al problema. De ahí que en las políticas nacionales de los distintos Estados operen medidas dispares de promoción de la participación de los mayores en el mercado laboral que tienen, como consecuencia más directa, la puesta en práctica de una desigualdad en el sistema de políticas activas interregionales y de discriminaciones en el acceso al empleo.

Primeramente, el término de “trabajadores de edad avanzada” y “trabajadores de edad madura” resulta muy cuestionado debido a que la misma Recomendación núm.162 de la OIT alude a éstos de manera muy indeterminada y sin especificar<sup>16</sup>. Por otro lado, los Consejos Europeos de Lisboa y de Estocolmo se refieren, exclusivamente, a los trabajadores de más de 55 años<sup>17</sup>; mientras que el Consejo

14 Tras la creación del Observatorio Europeo sobre el envejecimiento y las personas de edad avanzada en el año 1990, hasta la celebración del Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993) o el Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo (1993) ya se hizo un primer reconocimiento público por parte de la Unión Europea de las consecuencias del envejecimiento de la fuerza de trabajo. Las distintas Conferencias y Consejos europeos celebrados desde finales de los años noventa hasta la actualidad, pasando por los múltiples informes como el de la Comisión de 2002 titulado «Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa», se ha llegado a la celebración del Año Europeo del Envejecimiento Activo 2012 cuyo objetivo fue promover la calidad de vida y el bienestar de la población europea, especialmente de las personas de edad avanzada, y fomentar la solidaridad intergeneracional considerando que la seguridad y la salud en el trabajo son decisivas para garantizar un envejecimiento activo a través de una vida laboral mejor y más prolongada.

15 Ortega Lozano, P., “Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo”, en VV.AA. Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019, pág. 492.

16 Ortega Lozano, P., “Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo”... op.cit., pág. 492.

17 González-Posada Martínez, E., “La continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad: una difícil singladura”, en VV.AA., Escudero Prieto, A (Dir) y Alonso Bravo, M (Coord.), *Los nuevos perfiles del Estado Social. La promoción del empleo de los trabajadores*

Económico y Social habla de personas entre 45 y 64 años y, entre ellos, se distinguen a los mayores de 45 y mayores 55 años<sup>18</sup>. En cualquier caso, queda claro que los instrumentos comunitarios se refieren a la porción poblacional intermedia que se sitúa entre los trabajadores maduros (esto es, aquellos de más de 45 años) y la tercera edad (los pensionistas)<sup>19</sup>.

Un segundo problema que aparece es la falta de interés por desarrollar una efectiva política de igualdad comunitaria en materia de edad. Pese a que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refiere a esta cuestión en el artículo 21<sup>20</sup> y 25<sup>21</sup>, lo cierto es que todavía queda mucho por avanzar para que las personas mayores puedan tener derecho a una vida digna e independiente, que les permita disfrutar de una participación en la vida social y cultural<sup>22</sup>.

A este respecto, a nivel comunitario la respuesta institucional que se ha dado para frenar las consecuencias negativas de la salida prematura de los mayores ha ido enfocadas, principalmente, a fomentar el empleo y la inactividad de estos colectivos<sup>23</sup>. En particular, se encuentran tres líneas claras de actuación que

*jóvenes y maduros*, Madrid, Ministerio de Economía y competitividad. Editorial Reus, 2017, pág. 138.

- 18 Álvarez Cortés, J. C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en VV.AA., Morales Ortega, J.M (Dir)., *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Murcia, Laborum, 2016, pág. 82.
- 19 Ver González-Posada Martínez, E., “La continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad: una difícil singladura”... op.cit., págs. 139 y 140.
- 20 “Se prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.
- 21 “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural”.
- 22 Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A., “Artículo 25. Derechos de las personas mayores”, en VV.AA., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dir y Coord)., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 557 y siguientes.
- 23 Algunos de los documentos más destacados han sido: 1) La Decisión del Consejo de 19 de enero de 2001, relativa a las «Directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros para el año 2001» (DOCE Serie L- 022, de 24 de enero de 2001; 2) el Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea sobre «Propuesta de Decisión del Consejo relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros para el año 2001» (DOCE, Serie C-014 de 16 de enero de 2001); 3) El Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea de 28 de febrero de 2001 (DOCE, serie C-139, de 11 de mayo de 2001) sobre «Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a medidas comunitarias de incentivación del empleo»; 4) El Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea de 28 de febrero de 2001 (DOCE serie C-139) sobre «Revisión intermedia de los tres procesos en los que se apoya la estrategia europea sobre el empleo». 5) La Agenda Social Europea (aprobada por el Consejo Europeo de Niza de 7, 8, 9, diciembre de

pretenden fomentar esa participación activa de los mayores en el mercado de trabajo, a saber<sup>24</sup>: 1) Una política enfocada a contrarrestar los efectos negativos que sobre el sistema de pensiones provoca la inactividad de los trabajadores mayores. A este respecto, más que reforzar las medidas de protección social para este colectivo, se observa como en la mayoría de los Estados miembros se han endurecido los requisitos de acceso y mantenimiento de las prestaciones sociales (sobre todo en caso de desempleo y jubilación). Lo que, al término, penaliza a estos trabajadores más que protegerlos. 2) Una política de compensación de la pérdida de empleo de los trabajadores de edad avanzada que pretende compensar el abandono de la actividad de los trabajadores de edad avanzada, como respuesta a la falta de medidas de fomento del empleo o de política activa<sup>25</sup>. En el caso de España, por ejemplo, se han modificado contingencias ya existentes en el sistema de Seguridad Social para proteger a esos trabajadores que cesan definitivamente o temporalmente en el trabajo (en concreto, a través de la regulación de la jubilación flexible, anticipada y la prejubilación). De igual modo, se han creado subsidios especiales que actúan como vasos comunicantes con la pensión de jubilación y que pretenden hacer frente a esa situación de necesidad causada con motivo de una inactividad prolongada. 3) Finalmente, se ha creado una política alternativa para los trabajadores de edad avanzada que busca, de un lado, ofrecer soluciones para que los mayores puedan desarrollar su derecho al trabajo y, de otro, responder o luchar contra el problema del envejecimiento de la población a fin de que esas fronteras entre la actividad y la inactividad coincidan. En otras palabras, se pretende acercar la edad de inactividad a la real de jubilación. Esta política alternativa o incentivadora para un retraso de la edad de abandono de la actividad de estos trabajadores, en su dimensión de respuesta al envejecimiento de la población ligada a nueva política activa de empleo, debe contemplarse desde una perspectiva positiva de “mantenimiento de la actividad laboral” y de “reinserción” en la ocupación, tras un periodo más o menos largo de inactividad<sup>26</sup>.

Ya desde el año 2004 la Comisión Europea ha seguido trabajando, en esa última línea, para aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y

---

2000 (DOCE, serie C-157, de 30 de mayo de 2001); 6) El Consejo Europeo de Gotemburgo (15 y 16 de junio de 2001). Conclusiones de la Presidencia. En <https://www.ucm.es/BUCM/be/coledigi/ConsejoGotemburgo.htm>.

24 Sánchez-Urán Azaña, Y., «Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social»... op.cit., págs. 224 a 229.

25 Monereo Pérez, J.L., “Las políticas activas de empleo. Derecho al trabajo y políticas activas de empleo en el marco de la política de empleo”, en Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, págs. 40 a 106.

26 Monereo Pérez, J.L.; Ojeda Avilés, A y Gutiérrez Bengoechea, M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, 2021.

retrasar la edad de salida del mercado de trabajo<sup>27</sup>. Por ello, en marzo de 2004, la Comisión señaló la necesidad de apoyar un envejecimiento activo mediante una serie de diversas medidas que llevaba consigo la desincentivación de la jubilación anticipada, el acceso a estrategias de formación y aprendizaje permanente, políticas eficaces del mercado de trabajo y medidas de conservación de empleo, incluso estableciendo condiciones de trabajo flexibles.

Una fecha clave en la agenda comunitaria fue el 15 de septiembre de 2016, pues el Parlamento Europeo emitió la resolución sobre la aplicación de la Directiva 200/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación en la que se insiste considerar que “... los trabajadores de más edad siguen estando expuestos a menudo a discriminaciones, estereotipos y barreras por motivos de edad”. Nuevamente, el Parlamento Europeo incide aquí en la importante actividad que realizan los trabajadores de edad avanzada para la competitividad de las empresas, puesto que pueden transmitir sus conocimientos y experiencias a los más jóvenes en el marco de un envejecimiento activo, lamentando que la edad sea un motivo destacado de discriminación laboral e indicando que el rejuvenecimiento de las plantillas supone un derroche de experiencia, conocimientos y competencias; se pide a los Estados miembros que promuevan el acceso al empleo y la integración en el mercado laboral de todos los trabajadores con independencia de su edad, aunque la observación de que los trabajadores de más edad son los que se encuentran en condiciones más precarias se pide a la Comisión que, en cooperación con los Estados miembros, estudien el problema cada vez mayor del desempleo entre las personas de más de 50 años y que desarrollen instrumentos eficaces, como la formación profesional e incentivos o subvenciones a los empresarios, a fin de reintegrar a los trabajadores de más edad en el mercado laboral y protegerlos contra el despido improcedente.

### **III. LA REFORMA DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN ESPAÑA TRAS LA LEY 21/2021 Y EL REAL DECRETO-LEY 2/2023**

Cumpliendo fielmente con los objetivos que marca la tercera reforma del Pacto de Toledo y, por ende, el “Componente 30” del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), se ponen en marcha en España dos grandes paquetes de medidas que buscan ambiciosamente preservar la sostenibilidad a largo plazo del Sistema de Pensiones y garantizar su poder adquisitivo, para lo cual resultará necesario adoptar medidas que luchen contra la pobreza y la justicia intergeneracional. En efecto, el PRTR debe así cumplir con las exigencias que nos vienen impuestas por parte de la Comisión Europea. Y es que, de lo que se trata, es de contrarrestar el impacto que ha ocasionado la pandemia del COVID-19 sobre

---

27 Álvarez Cortés, J. C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”...op.cit., pág. 95.

el poder adquisitivo nacional, para lo que resultarán determinantes los nuevos instrumentos financieros comunitarios (los llamados “Next Generation EU”). De lo contrario, no podrán ponerse en marcha todo el abanico de reformas normativas que se prevén por los diferentes Estados miembros. En el caso de España esas reformas se han puesto en funcionamiento a través de dos grandes paquetes de medidas<sup>28</sup>, de un lado, 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 y, de otro lado, el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

Lamentablemente, el equilibrio financiero de sistema público de pensiones se encuentra en la actualidad muy afectado por el aumento de pensionistas en términos absolutos y en proporción al conjunto de la sociedad, tendencia que se acelerará durante los próximos años, conforme se vaya jubilando la generación llamada “baby boom”. Por esta razón, las dos grandes reformas de las pensiones (2021 y 2023) están orientadas a asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en el corto, medio y largo plazo, mantener el poder adquisitivo, preservando su papel en la protección frente a la pobreza y garantizando la equidad intergeneracional. Apoyándose en el amplio consenso parlamentario sustanciado en la aprobación de las recomendaciones del marco del Pacto de Toledo, se propone la puesta en marcha de un paquete de medidas complementarias y puesta en funcionamiento de diversas actuaciones, a saber: el incremento gradual de la base máxima de las cotizaciones, la creación de la cotización de solidaridad, la ampliación cuantitativa del Mecanismo de Equidad Intergeneracional que nutre el Fondo de Reserva, la revisión de las reglas de cálculo de las pensiones, la revisión de las jubilaciones anticipadas... etcétera.

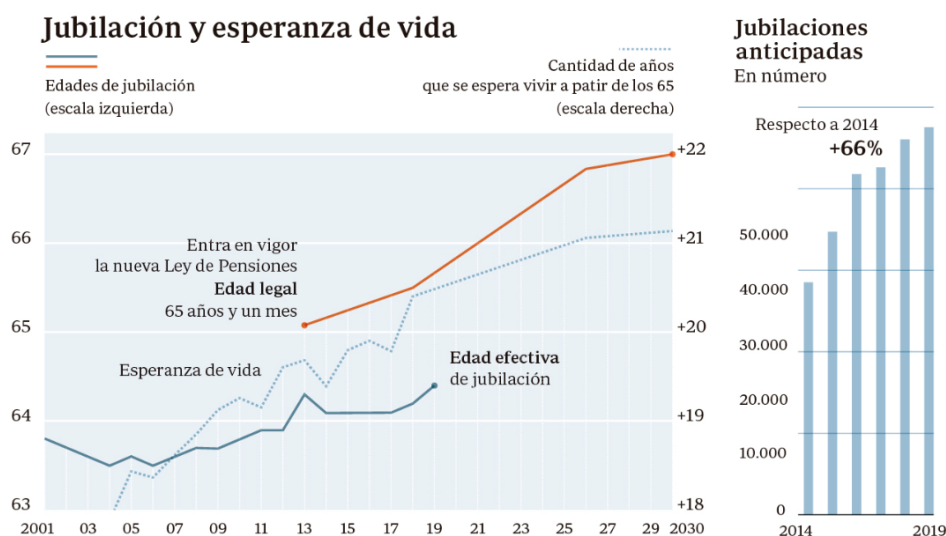
La consecución de este objetivo general, el de preservar la sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones, se articula a través de otros objetivos más concretos que han de marcar las principales líneas de actuación: a) El primero de estos objetivos es la eliminación del déficit del sistema; b) El segundo gran objetivo pasa por profundizar los ajustes paramétricos que han permitido incrementar la edad efectiva de jubilación de manera constante, hasta situarla por encima de la media europea, e impulsar a través de nuevos incentivos positivos la prolongación voluntaria del acceso a la jubilación; c) Y, como tercer objetivo, desplegar sistemas complementarios de pensiones en el ámbito empresarial y profesional.

---

28 Fernández Ramírez, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”, en VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022, pág. 599.

## 1. El nuevo esquema de la jubilación anticipada: consideraciones sobre su configuración jurídica y problemas prácticos

En los últimos tiempos, se han incrementado en España el número de jubilaciones anticipadas en comparación con el número de jubilaciones ordinarias. Las razones van asociadas claramente al deterioro de las condiciones laborales, pero también a los procesos de reestructuración empresarial que lamentablemente están golpeando, de forma temprana, sobre el colectivo de los trabajadores maduros. En efecto, la mayoría de los retiros anticipados se producen entre los 63 y 64 años, lo cual representa el 40% del total de jubilaciones anticipadas. Ni si quiera la reforma legislativa de 2011, que penalizaba bastante esta figura, ha logrado desincentivar ese incremento en el número de jubilaciones anticipadas. Esto nos hace plantear la necesidad de operar reformas urgentes sobre la materia para así alcanzar ese objetivo de un “envejecimiento activo” al que tanto aspira el legislador comunitario.



Fuente: Noticias jóvenes. Instituto de Ciencias de la Comunicación<sup>29</sup>

La recomendación 12ª del reformado Pacto de Toledo marcaba como uno de los objetivos básicos la “modificación de la jubilación anticipada”. A tal fin, el legislador fija cuatro grandes objetivos:

la revisión de la jubilación anticipada voluntaria e involuntaria, la jubilación anticipada por razón de la actividad y, finalmente, la necesidad de ajustar la jubilación demorada, la activa y la forzosa<sup>30</sup>. A través de la Ley 21/2021 (primer paquete de medidas), el legislador modifica la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) y, aunque mantiene el esquema tradicional

29 <https://noticiasjovenes.es/articulo/124093/asi-es-la-jubilacion-anticipada-y-los-planes-de-pensiones-individuales-a-los-que-pondra-coto-el-gobierno>.

30 Vila Tierno, F., “La protección de los mayores frente a la carencia de rentas en un contexto de reformas por la sostenibilidad”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Núm61, 2022.

de alternativas para el acceso a los distintos modelos de jubilación anticipada<sup>31</sup>, modifica -sin embargo- la regulación de la jubilación anticipada voluntaria, involuntaria y por pertenencia a determinados sectores de actividad, al tiempo que fija nuevos requisitos, periodos de cotización, coeficientes de reducción y causas de extinción<sup>32</sup>. Por otra parte, el legislador modifica las jubilaciones anticipadas en caso de discapacidad (nuevo artículo 206 bis de la LGSS) e introduce un nuevo complemento para personas en jubilación anticipada con largas carreras de cotización.



Fuente: Iberly<sup>33</sup>

En España, hasta el año 2027, se mantiene en un régimen transitorio que -poco a poco- va elevando la edad ordinaria de jubilación hasta los 67 años. Ahora bien, se puede acceder a los 65 años a la jubilación siempre que se cumplan

31 Fernández Ramírez, M., "La revisión de las jubilaciones anticipadas"... op.cit., pág. 566.

32 Maldonado Molina, J.A., "Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre", *Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Núm467, 2022, págs. 146-186.

33 <https://www.iberley.es/temas/jubilacion-anticipada-1891>.

con determinados requisitos. Por otra parte, aquellos que no alcancen el tiempo de cotización que se exige podrán jubilarse antes de los 65 años, a cambio de sufrir ciertos coeficientes reductores. En cualquier caso, no se puede acceder a la jubilación anticipada con menos de 52 años<sup>34</sup>.

-Para trabajadores de menos de 38 años y seis meses de cotización los recortes en la pensión son del 30% si se jubila cuatro años antes, del 22,50% si adelanta tres años el retiro, del 15% si lo adelanta dos años y del 5,50% si lo adelanta un año.

-Para trabajadores de entre 38 años y seis meses y 41 años y seis meses cotizados los recortes en la pensión son del 28% si se jubilan con cuatro años de adelanto, del 21% si se jubilan con tres años de anticipo, del 14% si el adelanto es de dos años y del 5,25% si es de un año.

-Para trabajadores de entre 41 años y seis meses y 44 años y seis meses cotizados los recortes en la pensión son del 26% con cuatro años de adelanto, del 19,50% con tres años de anticipo, del 13% con dos años de anticipo y del 5% con un año de anticipo.

-Para trabajadores de más de 44 años y seis meses de cotización los recortes en la pensión son del 24% en adelantos de cuatro años, del 18% en adelantos de tres años, del 12% en anticipos de dos años y del 4,75% en adelantos de un año.

El objetivo del legislador claramente aspira a penalizar la jubilación anticipada, sobre todo en el caso de la voluntaria. Empero, el hecho de que no se hayan adoptado medidas de política de empleo que caminen en pro a un derecho al trabajo decente, determina que muchas personas -una vez que son expulsadas involuntariamente del mercado de trabajo- no puedan obtener una fuente de ingresos establece que les permita vivir dignamente una vez que agotan sus prestaciones por desempleo. Lo que al término empobrece sus estilos de vida debiendo así optar por el trabajo sumergido o por el acceso anticipado a una jubilación.

## **2. Requisitos para el acceso a una jubilación anticipada**

Los requisitos de acceso a una jubilación anticipada son distintos dependiendo de si las causas son por causas no imputables al trabajador o si se trata de una jubilación voluntaria del interesado.

En el cese no voluntario del trabajador (artículo 207 de la LGSS) se establecen dos requisitos de acceso<sup>35</sup>, de un lado, tener cumplida una edad que sea inferior

34 Fernández Ramírez, M., "La revisión de las jubilaciones anticipadas"... op.cit., pág. 566.

35 STSJ de Cantabria n.º 809/2017, de 14 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:TSJCANT:2017:478).

Despido tácito por cierre temporal de la empresa judicialmente declarado improcedente, pero no por causas objetivas ni reestructuración. No es un supuesto de jubilación anticipada



a cuatro años, como máximo, respecto de la edad que en cada caso resulte de aplicación para la jubilación ordinaria (artículo 205.1 a) de la LGSS) y, de otro, encontrarse inscrito como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, los seis meses anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación<sup>36</sup>. Resulta importante

derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador. «La sentencia recurrida, apoyada además contundentemente en las sentencias del TSJ Aragón de 8-2-17, TSJ Asturias 2-11-16, y TSJ País Vasco 26-4-16, es compartida por la sala, a cuya lectura procede ahora remitirse dado que ya contiene las transcripciones de dichas sentencias, y ello porque tanto desde una interpretación histórica de la norma, como de la Exposición de Motivos de la Ley 27/2011 -de la que dimana la actual redacción con la precisión del RDL 5/2013-, como del tenor literal cerrado del art. 207 de la LGSS, se aprecia la voluntad inequívoca del legislador de beneficiar unas concretas situaciones de reestructuración empresarial -básicamente por las circunstancias singulares de la crisis-, de las muchas que se pueden producir a la hora de finalizar la relación laboral, y donde la voluntad del trabajador queda en un segundo plano; el único supuesto donde la voluntad del trabajador pasa a primer plano es el añadido de la violencia de género.

Por lo tanto, el legislador ha establecido un elenco cerrado, vinculado a la reestructuración empresarial, donde además se añaden algunos requisitos formales sobre la indemnización, y estos son los supuestos comprendidos, entre los que no se encuentra el caso de autos de un despido tácito/ art. 50 del ET, ante las dificultades de dirección surgidas entre los herederos».

- 36 Resulta importante destacar aquí la sentencia del Tribunal Supremo n.º 947/2020, de 28 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3691). El Tribunal Supremo no flexibiliza requisitos para la jubilación parcial: si el futuro prestacionista no se encuentra inscrito como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud, no procede la prestación.

- Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año.

- Que el cese en el trabajo se haya producido por alguna de las causas siguientes:

1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.ª El despido por causas objetivas, conforme al artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

3.ª La extinción del contrato por resolución judicial en los supuestos contemplados en el texto refundido de la Ley concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

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

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

6.ª La extinción del contrato por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40.1, 41.3 y 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

7.ª La extinción del contrato por voluntad de la trabajadora por ser víctima de la violencia de género o violencia sexual (según Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, con efectos de 07/10/2022) prevista en el art. 49.1.m) del Estatuto de los Trabajadores.

destacar aquí que, los trabajadores autónomos o por cuenta propia no podrán acceder a esta modalidad de jubilación anticipada forzosa, por lo que sólo podrán jubilarse anticipadamente de manera voluntaria.

Por su parte, para el acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado se exigirán tres requisitos: a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación [art. 205.1. a) de la LGSS], sin que, a estos efectos, resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refieren los artículos 206 y 206 bis de la LGSS; b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año y, finalmente, c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

Para el caso de la jubilación anticipada voluntaria, operará una reducción mediante la aplicación, por cada mes o fracción de mes (antes de la reforma de 2021 la aplicación de los coeficientes era trimestral) que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación fijada en el artículo 205.1.a), de los coeficientes que resultan del siguiente cuadro en función del período de cotización acreditado y los meses de anticipación. Y, a los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se tendrán en cuenta los que hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el art. 205.1.a) de la LGSS. Finalmente, para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo.

Las personas con base reguladora superior a la pensión máxima podrán acogerse a la llamada “cláusula de salvaguarda”, de forma que éstas se seguirán rigiendo por las reglas de acceso a la jubilación reguladas por la reforma de 2011. Para ello, la relación laboral habrá de haberse extinguido antes del 1 de enero de 2022 o con posterioridad al 1 de enero de 2022, a causa de un expediente de empleo o en virtud de convenios colectivos, acuerdos de empresa o procedimiento concursales, aprobados con anterioridad a la reforma de 2021. No obstante, las personas afectadas podrán, igualmente, optar por que se les aplique la normativa vigente a la fecha del hecho causante de la pensión<sup>37</sup>.

37 Fernández Ramírez, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”... op.cit., pág. 584.

### **3. Modalidades de jubilación anticipada por razón de la actividad, discapacidad y condición de mutualista**

La recomendación 12 del Pacto de Toledo se propone acercar, lo más posible, la edad real de jubilación a la ordinaria, de ahí que incremente la penalización de la jubilación anticipada por voluntad del interesado, sin que -en ningún caso- resulten perjudicadas las personas que anticipen involuntariamente su pensión. A este respecto, se modifican algunas de las modalidades existentes de jubilación anticipada y se añaden otros supuestos.

#### **3.1. Jubilación anticipada por razón de la actividad**

Esta modalidad de jubilación anticipada está prevista para aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o moralidad. La nueva regulación que ofrece el artículo 206 de la LGSS, tras la reforma operada por la Ley 21/2021, pretende ofrecer cobertura a grupo profesional altamente perjudicado, a causa de las dificultades en el ejercicio de su actividad profesional. Para ello, operan en este punto varios cambios: a) Se crea un nuevo procedimiento de solicitud, b) Se amplían los colectivos que pueden acogerse a esta modalidad específica, c) Con detalle, se precisan los indicadores de penosidad y/o peligrosidad que pueden determinar el acceso a esta modalidad de jubilación anticipada, d) Se prevé un procedimiento de revisión de los coeficientes reductores, por razón de la edad, que tendrá una periodicidad de diez años, finalmente, e) Se deriva al reglamento el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación que serán, entre otras, la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para continuar con el desarrollo de la actividad a partir de una determinada edad.

La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación (art. 205.1.a) de la LGSS) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca<sup>38</sup>. En particular, se dirige esta

<sup>38</sup> En concreto, el RD 1698/2011 establece una serie de premisas generales para el acceso a esta modalidad: a) En ningún caso el interesado puede acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 52 años. b) La acreditación del tiempo de trabajo efectivo en las correspondientes actividades se deducirá de la información obrante en la Tesorería General de la Seguridad Social. c) Será requisito indispensable que quede acreditado que los

modalidad a colectivos tales como: los mineros, los pilotos y el personal de vuelo, los bomberos, los toreros, los artistas o policía locales. Para todos esos, se contempla una reducción en la edad ordinaria de jubilación, a saber: de 65 años para los que hayan trabajado al menos 37 años y 3 meses y de 66 años para el resto.

A tales efectos, reglamentariamente se determinará el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, que incluirá, entre otras, la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para continuar con el desarrollo de la actividad a partir de una determinada edad<sup>39</sup>.

### 3.2. La jubilación anticipada de personas con discapacidad

La reforma de las pensiones de 2021 ha adicionado un nuevo artículo 206 bis de la LGSS en el que se prevé que las personas con enfermedades que irrumpen o impidan su actividad laboral puedan acceder, anticipadamente a la jubilación, siempre que sufran “reducciones anatómicas o funcionales graves: previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral”. Este es el caso de las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, así como de

---

interesados han realizado un tiempo de trabajo efectivo, en las actividades que den ocasión a la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores equivalente al periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación sin que este periodo exigible pueda ser superior a quince años. e) El período de tiempo en que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación del trabajador se computará como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, a efectos de la aplicación del coeficiente o de la anticipación de edad establecidas, se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las siguientes: 1) Las que hayan sido causadas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o profesional, o de accidente, sea o no de trabajo. 2) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento de menores, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural. 3) Los permisos y licencias retribuidos, disfrutados en virtud de las correspondientes disposiciones normativas o convencionales.

39 López Fernández, R., “Las modalidades de jubilación anticipada tras la reforma de la Ley 21/2021”, VV.AA., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2022, pág. 729.

aquellas personas con un grado de discapacidad superior al 45% que, además, acrediten una reducción significativa en su esperanza de vida<sup>40</sup>.

En el primer caso, discapacidad de grado igual o superior al 65%, el Real Decreto 1539/2009 indica que no podrá anticipar la edad de jubilación más allá de los 52 años. Ahora bien, la edad ordinaria de jubilación se verá reducida en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los siguientes coeficientes: a) un 0,25, cuando el trabajador acredite un grado de minusvalía igual o superior al 65% y b) un coeficiente del 0,50, en el caso de que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65% y, además, alegue la necesidad de concurso de otra persona para realizar las actividades esenciales de la vida cotidiana.

Para el segundo caso, discapacidad igual o superior al 45%, el Real Decreto 1851/2009 sufre una importante modificación por medio del RD 370/2023 (aplicable tanto a los trabajadores por cuenta ajena, como a los autónomos). Es importante que el trabajador cumpla una serie de requisitos: a) la jubilación anticipada no podrá adelantarse más allá de los 65 años, b) previamente el trabajador habrá de tener cotizado, al menos 15 años. Además, 5 de esos 15 años, deberán haberse trabajado estando vigente el grado igual o superior al 45%, causada por algunas de las enfermedades listadas en el Real Decreto<sup>41</sup>, c) Se podrá alcanzar el 45% de discapacidad cuando se tengan en cuenta todas las dolencias incluidas por los factores sociales complementarios y siempre que se tenga, al menos, un 33% de discapacidad y d) la bonificación será de un 25% por año trabajado con discapacidad.

Finalmente, para el cómputo del tiempo efectivo de trabajo se habrán de descontar todas las ausencias al trabajo, excepto las siguientes: 1) Las que den lugar a una baja por incapacidad temporal (común o profesional), 2) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por razón de maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural y 3) Las ausencias del trabajo con derecho a retribución. En este punto, el

---

40 El periodo de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador se computa como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable al cálculo del importe de la pensión de jubilación.

41 Además de tener el citado 45% de grado de discapacidad, se debe de tener alguna de las siguientes discapacidades que figura en el anexo del Real Decreto: 1. Discapacidad intelectual (antes retraso mental). 2. Parálisis cerebral. 3. Anomalías genéticas: Síndrome de Down, Síndrome de Prader Willi, Síndrome X frágil, Osteogénesis imperfecta, Acondroplasia, Fibrosis Quística, Enfermedad de Wilson. 4. Trastornos del espectro autista. 5. Anomalías congénitas secundarias a Talidomida. 6. Secuelas de polio o síndrome postpolio. 7. Daño cerebral (adquirido): Traumatismo craneoencefálico y las Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones. 8. Enfermedad mental: Esquizofrenia y el Trastorno bipolar. 9. Enfermedad neurológica: Esclerosis Lateral Amiotrófica, Esclerosis múltiple, Leucodistrofias, Síndrome de Tourette y la lesión medular traumática.

Ministerio de la Seguridad Social podrá incluir nuevas patologías, previa consulta con el Consejo Nacional de Discapacidad.

### **3.3. Jubilación anticipada con condición de mutualista**

Será posible acceder a la pensión contributiva de jubilación desde los 60 años (aplicando coeficientes reductores y de reunir los requisitos exigidos) cuando se pertenezca grupos específicos como: trabajadores que cotizaron en alguna de las Mutualidades Laborales y trabajadores por cuenta ajena antes del 1 de enero de 1967, RENFE (anteriores al 14 de julio de 1967), FEVE, compañías concesionarias de ferrocarriles de uso público, Régimen Especial de la Minería del Carbón y el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

## **IV. EL COMPLEMENTO DE MEJORA DE LAS PENSIONES PARA LAS PERSONAS QUE TENGAN LARGAS CARRERAS DE COTIZACIÓN Y SOLICITEN LA JUBILACIÓN ANTICIPADA**

Se trata de un complemento o “plus para los prejubilados”<sup>42</sup> que tiene por destinatarias las personas que se hubiesen jubilado anticipada entre 2002 y 2021 y cuenten con más de 44 años y 6 mes de carrera de cotización o, bien, cuenten con al menos 40 años de cotización (siempre que, en este último caso, su pensión sea inferior a 900 euros mensuales).

Las personas beneficiarias de pensión de jubilación causada entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021, que hayan accedido a la pensión de jubilación anticipada de forma involuntaria como máximo 4 años antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, tendrán derecho, con efecto de 1 de marzo de 2022, a ese complemento, siempre que reúnan los siguientes requisitos: a) Que se acrediten al menos cuarenta y cuatro años y seis meses de cotización. b) o bien, si la cuantía de su pensión es inferior a 900 euros mensuales el 1 de enero de 2022, que se acrediten al menos 40 años de cotización. Y, c) Que la cuantía de la pensión inicial hubiera sido superior si se les hubieran aplicado los nuevos coeficientes reductores que estarán vigentes a partir de 1 de enero de 2022.

La cuantía de este complemento vendrá determinada por las diferencias entre la cuantía resultante de aplicar a la pensión inicial los coeficientes reductores previstos en el “Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones” y la pensión inicialmente reconocida. El importe correspondiente se abonará en 14 pagas (incluyendo las pagas extra de verano y navidad) y tendrá la naturaleza de pensión de jubilación y se integrará en la misma a todos los efectos

---

42 Mal denominado “paguilla de las pensiones”. Fernández Ramírez, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”..., op.cit., pág. 595.

(revalorización, etcétera) y, todo ello, sin perjuicio, en su caso, de la absorción del complemento por mínimos que se viniera percibiendo.

Cuando se trate de pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales, para fijar el importe del incremento mensual serán de aplicación las reglas establecidas en dichas normas sobre determinación y cálculo de la cuantía de las pensiones.

Este complemento se reconocerá de oficio por la correspondiente Entidad Gestora (INSS, ISM...etcétera) en el plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigor de la Ley 21/2021.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Álvarez Cortés, J. C., «Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada», en AA.VV., Morales Ortega, J.M (Dir.), *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Murcia, Laborum, 2016.
- Fernández Ramírez, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022.
- Gallego Losada, R., “La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020.
- Gallego Losada, R., *El dilema de las pensiones en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
- González-Posada Martínez, E., “La continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad: una difícil singladura”, en AA.VV., Escudero Prieto, A (Dir) y Alonso Bravo, M (Coord), *Los nuevos perfiles del Estado Social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros*, Madrid, Ministerio de Economía y competitividad. Editorial Reus, 2017.
- López Fernández, R., “Las modalidades de jubilación anticipada tras la reforma de la Ley 21/2021”, AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2022.
- López Gandía, J., “La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones”, *Documentación laboral*, vol. 3, núm. 99, 2013.

- López Insua, B.M., “El despido colectivo y los trabajadores de edad avanzada”, en AA.VV. Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs)., *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.
- López Insua, B.M., “La jubilación parcial”, en AA.VV., Monereo Pérez, J.L y López Cumbre, L (Dirs), Maldonado Molina, J.A y Fernández Ramírez, M (Coord), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Granada, Comares, 2015.
- Maldonado Molina, J.A., “Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 467, 2022.
- Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A., “Artículo 25. Derechos de las personas mayores”, en AA.VV., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dir y Coord)., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.
- Monereo Pérez, J.L., “La política de pensiones tras el Acuerdo Social y económico de 2011: la fase actual de la construcción de un “nuevo” sistema de pensiones” en *La edad de jubilación*, AA.VV., Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A (dirs y coords), Granada, Comares, 2011.
- Monereo Pérez, J.L., “Las políticas activas de empleo. Derecho al trabajo y políticas activas de empleo en el marco de la política de empleo”, en Monereo Pérez, J.L, Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dir y Coords), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.
- Monereo Pérez, J.L., “Reestructuraciones de empresas y edad de jubilación: Una reforma necesaria”, en *La política de pensiones en el Estado social en transformación: Aspectos críticos*, VV.AA, Monereo Pérez, J.L (Dir), Granada, Comares, 2010.
- Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A y Gutiérrez Bengoechea, M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, 2021.
- Moreno Romero, F: *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2016.
- Ortega Lozano, P., “Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo”, en AA.VV. Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs)., *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.



- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M, Valdés Dal-Ré, F y Casas Baamonde, M<sup>a</sup>.E., “La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo”, *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5, año 29, mayo 2013.
- Sánchez-Urán Azaña, Y., “Trabajadores de “edad avanzada”: empleo y protección social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001.
- Serrano Falcón, C., “Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la industria 4.0”, en AA.VV. Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs)., *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada, Comares, 2019.
- Suárez Corujo, B., “Mayores y políticas de empleo: un análisis crítico”, VVAA., Monereo Pérez, J.L., Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords)., *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Navarra, Aranzadi, 2016.
- Vila Tierno, F., “La protección de los mayores frente a la carencia de rentas en un contexto de reformas por la sostenibilidad”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 61, 2022.
- Vila Tierno, F y Álvarez Cortes, J.C., “Rentas de trabajo y futuro de las pensiones. Especial atención a la situación de los mayores”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, Vol. 2, 2019.



## CAPÍTULO 2

# JUBILACIÓN ACTIVA

XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ

*Profesor Titular (Acreditado a Catedrático) de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidade da Coruña*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Diferentes tipos de pensiones de jubilación contributiva

Como se ha puesto de manifiesto, en el concepto legal de la prestación económica por causa de jubilación del régimen general -contenido en el artículo 204 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual, en esencia, esta prestación única para cada persona beneficiaria «consistirá en una pensión vitalicia... reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena» precisamente dicha persona en cuestión- hay dos elementos clave de la contingencia, que son «la edad establecida» y «el cese en el trabajo por cuenta ajena», que posibilitan la existencia de diferentes tipos de pensiones de jubilación contributiva, en la medida en que hay un tipo clave o tipo modelo, que es la pensión de jubilación contributiva «ordinaria» (así llamada porque se otorga al tiempo de cumplir la persona trabajadora una edad asimismo ordinaria de jubilación, en la que se produce el cese), y otros tipos o modelos como consecuencia de haber tocado alguno de los elementos claves antes vistos (edad y cese), que es lo que sucede cuando se establece una edad de jubilación distinta de la ordinaria (como en los casos de la pensión por jubilación contributiva anticipada y de la pensión por jubilación contributiva prorrogada) o se permite compatibilizar el disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo (como en los casos de la pensión

por jubilación contributiva parcial y de la pensión contributiva flexible, en la que figura como una de sus variantes la jubilación activa)<sup>1</sup>.

## 2. Dos grandes especies distintas de jubilación activa

En esencia, la jubilación activa -entendiendo por tal, en términos muy generales, la compatibilidad entre la pensión de jubilación y las rentas o los ingresos del trabajo, cualquiera que sea este último (bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena)- es un género, que comprende dos grandes especies distintas, aunque -por paradójico que pueda resultar- no hayan sido todavía oficialmente bautizadas en España. La primera es la jubilación activa parcial, relativa o limitada (véase *infra*, II), que provoca que las rentas de trabajo de la persona jubilada impacten negativamente sobre su pensión de jubilación, reduciendo la cuantía de esta. Y la segunda, por su parte, es la que podría denominarse jubilación activa total o absoluta (véase *infra*, III), denominándola la jurisprudencia jubilación activa «plena»<sup>2</sup>, que es la que permite compatibilizar la pensión de jubilación en su integridad (esto es, sin deducciones en su cuantía) con las rentas provenientes del trabajo.

## 3. La regla general y la excepción

Siempre en relación con estas dos especies de jubilación activa -distintas sí, aunque compartiendo las dos los mismos tres intereses contrapuestos<sup>3</sup>-, conviene tener presente, antes de entrar en el análisis de cada una de ellas, que nuestra Ley General de la Seguridad Social regula la jubilación activa en su artículo 214 (con el título «Pensión de jubilación y envejecimiento activo») y en su artículo 213 (con el título «Incompatibilidades»). Sobre la base normativa que ofrecen estos dos preceptos, resulta que la regla general en España -tal y como ya se ha puesto

---

1 Al respecto, véanse Martínez Girón, J., Arufe Varela A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2017, págs. 157-158 y 172-173. Y también, siempre en relación la compatibilidad de la pensión de jubilación, véase Arrieta Idiakez, F.J., «Análisis crítico de los distintos regímenes de compatibilidad de la pensión de jubilación total con el trabajo del pensionista», *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 647-664.

2 Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 junio 2021 (Aranzadi Westlaw, referencia JUR 2021/319142), Fundamento de Derecho segundo, párrafo quinto.

3 Sobre el tema, véase Carril Vázquez, X.M., «La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo», *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 604-605.

de relieve doctrinalmente<sup>4</sup> - no es otra que la compatibilidad meramente parcial entre trabajo y jubilación (esto es, con reducción de la cuantía de la pensión de jubilación mientras se trabaja), configurándose la compatibilidad total (o sin reducciones en su cuantía) con un alcance realmente limitado en su recorrido, desde el momento en que, como luego se verá, se trata de una especie operativa sólo para dos supuestos excepcionales, que son los que figuran en el apartado 4 del artículo 213 y en el del apartado 2, párrafo segundo, del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>5</sup>.

## II. LA JUBILACIÓN ACTIVA PARCIAL

### 1. Un supuesto de compatibilidad entre pensión y trabajo

La jubilación activa parcial (o si se prefiere, relativa o limitada) supone hacer compatible el disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo de la persona pensionista. A ello se refiere de forma expresa el artículo 213 de la Ley General de Seguridad Social cuando, después de indicar que el «disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista»<sup>6</sup>, dispone que, «no obstante lo anterior, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan»<sup>7</sup>. Y lo hace, además, dejando claro que «durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la

---

4 Véase Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 122-123.

5 Y ello, al margen de lo que sucede en el caso concreto de la «compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad artística», regulada en el artículo 249 *quater* de la Ley General de Seguridad Social, que contempla el «percibo del 100 por ciento del importe de la pensión de jubilación contributiva... con la actividad artística», y también en el artículo 153 *ter* de la misma disposición legal, relativo a la «cotización de las personas pensionistas de jubilación cuando realicen actividades artísticas».

6 Véase su apartado 1, párrafo primero. Por esta razón, también dispone este artículo que el «desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1. de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva» (véase su apartado 2, párrafo primero), de modo que la «percepción de la pensión indicada quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones» (véase su apartado 2, párrafo segundo), con la importante salvedad de que esta incompatibilidad «no será de aplicación a los profesores universitarios eméritos ni al personal licenciado sanitario emérito a los que se refiere el artículo 137.c)» (véase su apartado 2, párrafo tercero). En igual sentido, véase el artículo 213.3, sobre la incompatibilidad del percibo de la pensión de la jubilación «con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado».

7 Véase su apartado 1, párrafo segundo, inciso primero.

reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable»<sup>8</sup>.

## 2. Una compatibilidad condicionada al cumplimiento de requisitos

Sin perjuicio de lo establecido en su ya visto artículo 213, la Ley General de la Seguridad Social contempla igualmente «el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, ... con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista»<sup>9</sup>. Y lo hace siempre a los efectos de regular -empleando la expresión literal que conforma su título- la «pensión de jubilación y envejecimiento activo». Su lectura pone de relieve que se trata de una regulación en la que hay, en efecto, una compatibilidad parcial, relativa o limitada, que es la jubilación activa parcial, que se caracteriza por el hecho de que la persona beneficiaria de la compatibilidad -que sigue teniendo «la consideración de pensionista a todos los efectos»<sup>10</sup>- necesita cumplir dos muy concretas condiciones, que son las siguientes.

Sí, la persona pensionista que quiera compatibilizar el disfrute de su pensión de jubilación con la realización de un trabajo debe tener en cuenta, en primer lugar, que su «acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado»<sup>11</sup>. Y, en segundo lugar, dicha persona

8 Véase su apartado 1, párrafo segundo, inciso segundo.

9 Véase su apartado 1.

10 Véase artículo 214, apartado 4.

11 Véase su apartado 1, letra a), que supone estar a lo indicado en el artículo 205.1, letra a), de la Ley General de Seguridad Social (relativo, como se sabe, al cumplimiento de la condición de «haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización», que es lo dispone su párrafo primero), pero también a lo indicado por la misma en su Disposición transitoria séptima, relativa a la «Aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización». Al respecto, véase también (pero a los efectos puramente ilustrativos y de orientación), el criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica 8/2022 del Instituto Nacional de Seguridad Social (literalmente sobre «Requisito de haber demorado al menos un año el acceso a la pensión de jubilación desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, para compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta ajena o propia. Modificación del artículo 214 del TRLGSS introducida por 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. Pensionistas de jubilación con hechos causantes producidos antes de 1 de enero de 2022»), indicándose que «una interpretación coherente con la voluntad del legislador lleva a considerar que el requisito establecido en el apartado a) del artículo 214.1 del TRLGSS será de aplicación exclusivamente a pensiones de jubilación causadas a partir de 1 de enero de 2022, pero no a las causadas con anterioridad a dicha fecha».

pensionista debe haber reunido un período de cotización previo realmente largo, desde el momento en que el «porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento»<sup>12</sup>. En relación con estos dos requisitos, parece que el primero no debería plantear muchos problemas<sup>13</sup>, pero el segundo de ellos sí por causa de que no todas las personas jubiladas (y con pensiones bajas que justificasen su decisión de querer trabajar) pueden tener acceso a esta medida, que es lo que sucede en el caso de aquellas personas que cuentan con períodos previos de cotización cortos por no haber tenido la posibilidad de trabajar lo suficiente para reunir mayor tiempo de cotización y disfrutar, por tanto, de la aplicación a la base reguladora de un mayor porcentaje para determinar el importe final de su pensión de jubilación<sup>14</sup>.

### 3. Lo que sucede durante el tiempo de transcurso de la compatibilidad

El cumplimiento de estos requisitos permite compatibilizar la pensión con el trabajo, pero con la consiguiente reducción de la prestación económica durante el tiempo en que se trabaje<sup>15</sup>, indicando el artículo 214 de la Ley General de Seguridad Social que la «cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la

---

12 Véase su apartado 1, letra b).

13 Al respecto, entre otras, véase una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Asturias (*Aranzadi Westlaw*, referencia JUR 2017/114559; y ECLI:ES: TSJAS:2017:1025) dictada en un pleito en el que se desestima el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Seguridad Social y se confirma como contraria a Derecho su resolución sobre reintegro de prestaciones indebidas en un caso de acceso a la pensión de jubilación activa, tras haber cumplido el requisito de la edad, de persona trabajadora que le había sido reconocida una situación de jubilación anticipada parcial con suscripción de contrato de relevo.

14 Siempre en relación con este requisito de alcanzar «el 100 por cien», la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha puesto de relieve que los años cotizados como consecuencia de la prolongación de la actividad laboral después de haber cumplido la edad ordinaria de jubilación no pueden computarse, desde el momento en que solamente cuentan aquí los años (o períodos) de cotización reunidos hasta el cumplimiento de dicha edad ordinaria de jubilación [entre otras, véanse Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2017 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2017/3012; y ECLI:ES:TS:2017:2455) y 24 de enero de 2018 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2018/562; y ECLI:ES:TS:2018:483)].

15 Por ello, finalizado el trabajo, la prestación económica vuelve a su cuantía inicial en aplicación del artículo 214.5 de la Ley General de Seguridad Social, según el cual «finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación» (véase inciso primero); produciéndose «igual restablecimiento... en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2».

jornada laboral o la actividad que realice el pensionista»<sup>16</sup>. Se trata de un importe que cae igualmente en el radio de acción del artículo 58 de la Ley General de la Seguridad Social, que es el relativo, como se sabe, a la «revalorización y garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones», desde el momento en que el citado artículo 214 así lo pone de relieve y lo establece -aunque con limitaciones-, disponiendo que la pensión en cuestión «se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social»<sup>17</sup>, pero -y aquí está la limitación- mientras «se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento»<sup>18</sup>. A diferencia de esta medida de revalorización de su pensión para mantener su poder adquisitivo, la persona pensionista que trabaje no podrá durante esta situación beneficiarse de las garantías del cobro de las cuantías mínimas de las prestaciones a que se refiere el artículo 59 de la Ley General de la Seguridad Social, sobre «complementos para pensiones inferiores a la mínima», dado que -además de lo indicado por este precepto en su apartado 1<sup>19</sup>- el artículo 214 establece, de forma clara y directa, que esta persona pensionista «no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo»<sup>20</sup>; ni tampoco podrá beneficiarse de la percepción del complemento por prolongación de la vida activa laboral más allá de la edad de jubilación ordinaria previsto en el artículo 210.2 de la Ley General de Seguridad Social, según el cual la «percepción de este complemento es incompatible con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214»<sup>21</sup>.

Durante la realización de la actividad compatible con la pensión de jubilación, la persona pensionista queda igualmente sujeta a unas reglas específicas de

16 Véase su apartado 2, párrafo primero.

17 Véase su apartado 2, párrafo tercero, inciso primero.

18 Véase su apartado 2, párrafo tercero, inciso segundo.

19 Según el cual, los «beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social que no perciban rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas, de régimen de atribución de rentas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español en los términos que legal o reglamentariamente se determinen» (véase su párrafo primero); y los «complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio».

20 Véase su apartado 3.

21 En el que también se dispone que el «beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial, ni en el de jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del artículo 213.1, ni en los supuestos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta».



cotización en función del tipo de trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) que realice. Así, de conformidad con el artículo 153 de la Ley General de la Seguridad Social (relativo a la «cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo»), resulta que, «durante la realización de un trabajo por cuenta ajena compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 124, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computables a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 7 por ciento y del trabajador el 2 por ciento». Y ahora de conformidad con el artículo 310 de la Ley General de la Seguridad Social (sobre «cotización en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia»), resulta también que, durante «la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas cotizarán a este régimen especial únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre su base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones»<sup>22</sup>, deduciéndose esta cuota «mensualmente del importe de la pensión»<sup>23</sup>.

### III. LA JUBILACIÓN ACTIVA TOTAL

#### 1. Supuestos en los que opera

Como ya se ha indicado, la compatibilidad total (o sin reducciones en la cuantía de la pensión de jubilación) tiene un alcance realmente limitado en su recorrido, desde el momento en que se trata de una especie operativa sólo para dos supuestos excepcionales, que, en principio, están pensados para personas autónomas físicas<sup>24</sup>. El primero de ellos es el contemplado en el apartado 4 del

22 Véase su apartado 1. Según su apartado 2, también «estarán sujetos a una cotización de solidaridad del 9 por ciento sobre la base mínima de cotización del tramo 1 de la tabla general a la que se refiere la regla 1.ª del artículo 308.1 los pensionistas de jubilación que compatibilicen la pensión con una actividad económica o profesional por cuenta propia estando incluidos en una mutualidad alternativa al citado régimen especial al amparo de lo establecido en la disposición adicional decimoctava, la cual no será computable a efectos de prestaciones», refiriéndose esta disposición adicional al «encuadramiento de los profesionales colegiados».

23 Véase su apartado 2, párrafo Segundo.

24 Al menos así lo pone de relieve la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que descarta la compatibilidad total, con el percibo de la cuantía del 100 por cien, de la jubilación con la actividad por cuenta propia de las personas autónomas societarias, pudiendo citarse en este sentido tres concretas Sentencias con la misma fecha de 23 de julio de 2021 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2021/3639, y ECLI:ES:TS:2021:3207; *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2021/3957; y ECLI:ES:TS:2021:3204; y, por último, *Aranzadi Westlaw*, referencia

artículo 213 de la Ley General de la Seguridad Social, que le permite a la persona jubilada continuar percibiendo el cien por cien de la pensión de jubilación, siempre y cuando desarrolle trabajos autónomos marginales (literalmente, «el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual»)<sup>25</sup>. Y el segundo es el que figura regulado en el apartado 2, párrafo segundo, del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social, que también le permite a la persona jubilada mantener incólume su pensión de jubilación, siempre y cuando pase ahora a desarrollar una actividad no como mera persona trabajadora autónoma, sino como una auténtica persona empresaria (literalmente, «no obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento»)<sup>26</sup>.

En realidad, parece que estos dos preceptos no regulan supuestos de verdadera jubilación activa fisiológica, sino que más bien parecen regular supuestos de jubilación activa patológica. En un caso, por referirse el precepto a una persona jubilada que pasa a convertirse en trabajadora autónoma «hipo-activa» (si fuese una activa normal o estándar, quedaría negativamente impactada su pensión de jubilación), mientras que en el otro caso el precepto se refiere, en cambio, a una persona trabajadora autónoma «híper-activa», obligada por la norma -si es que no quiere ver disminuida la cuantía de su jubilación- a convertirse en lo que nunca quiso o pudo ser (esto es, una auténtica persona empresaria empleadora de personas que realizan su trabajo de forma asalariada o por cuenta ajena)<sup>27</sup>.

---

RJ 2021/3641; y ECLI:ES:TS:2021:3205). Sobre el tema, véase también Aliane Diez, A., “Jubilación activa y autónomos: luces y sombras”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 631-645.

25 Párrafo primero, inciso primero.

26 En relación con esta contratación laboral, conviene tener presente igualmente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ha puesto de manifiesto que no es válida toda contratación laboral para tales efectos, resultando imprescindible que la misma se haya formalizado por la persona jubilada [sobre la exclusión de las comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares, entre otras, véanse Sentencia de 8 de febrero de 2022 (Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2022/874, y ECLI:ES:TS:2022:548), 16 de junio de 2023 (Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2023/265566, y ECLI:ES:TS:2023:2716), 27 de junio de 2023 (Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2023/280241, y ECLI:ES:TS:2023:2998) y 4 de julio de 2023 (Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2023/281454, y ECLI:ES:TS:2023:3033)] y que exista una conexión clara entre la jubilación activa de la persona beneficiaria y los contratos de trabajo, de modo que la actividad de la persona contratada esté relacionada con la realizada, como autónoma, por la persona jubilada [entre otras, véase Sentencia de 26 de abril de 2023 (Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2023/2697, y ECLI:ES:TS:2023:1794)].

27 Véase Carril Vázquez, X.M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo*

## 2. La ampliación del campo de actuación de la jubilación activa plena o total

Estos dos únicos supuestos (y especialmente, el de la jubilación «híper-activa», regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social) convierten el Derecho español, en materia de compatibilidad plena o total entre trabajo y jubilación, en una caricatura de lo que debiera ser, y -lo que es más grave- nuestro legislador de seguridad social es plenamente consciente de ello. Lo prueba el hecho de que en 2017, al tiempo que se regulaba el citado supuesto de jubilación «híper-activa», se incluyese una disposición extravagante en la Ley General de la Seguridad Social, a cuyo tenor «dentro del ámbito del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la presente Ley»<sup>28</sup>. En este asunto, resultó decisiva durante la tramitación parlamentaria la iniciativa del PDeCAT, por aquel entonces encuadrado en el grupo mixto del Congreso, que razonaba la necesidad de potenciar la compatibilidad total entre trabajo y jubilación, afirmando lo siguiente: «En esta misma línea se incorpora una cuestión que para nosotros es clave para el apoyo político a esta iniciativa, que es avanzar en la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación al cien por cien y la realización de trabajos por cuenta propia. Es una demanda que diversos grupos de la Cámara hemos ido planteando a lo largo de estos años. Con esta medida avanzamos en la línea de facilitar que voluntariamente aquellas personas ya jubiladas que quieran continuar siendo activas lo puedan hacer. Lo hacemos desde la convicción de que no se trata de corregir una insuficiente cuantía de la pensión, sino de reconocer que hay personas que más allá de los sesenta y cinco años quieren continuar aportando al mundo de los negocios, de las empresas y del emprendimiento sus energías, sus ideas y sus propuestas. En una sociedad donde el reto que tenemos es el del envejecimiento, es un valor que va a ayudar a una mejor gestión del impacto del envejecimiento en nuestra sociedad aprovechando el potencial de muchos seniors y maduros en el campo de los negocios»<sup>29</sup>.

Ocurre, sin embargo, que han transcurrido más de cinco años desde que se promulgó esta norma, sin que se haya dado cumplimiento a sus previsiones. Puede ser debido a la resistencia de los interlocutores sociales (en cuanto que

*Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, cit., pág. 607.*

28 Disposición final sexta bis (rotulada «Ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena»), añadida por la disposición final quinta, apartado dos, de la Ley 6/2017, de 24 octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo.

29 Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, núm. 280, 29 junio 2017, pág. 3.

causa eficiente del «diálogo social» aludido en la propia norma) a ampliar el terreno en que juega la jubilación activa plena o total, pues el Pacto de Toledo (asimismo expresamente mencionado en el precepto en cuestión) recomienda con insistencia desde 2011 la ampliación de ese terreno de juego, aduciendo para justificarla razones de Derecho comparado (literalmente, «resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral»)<sup>30</sup>. Y estas mismas razones de Derecho Comparado son las que emplea el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo<sup>31</sup>, afirmando en su exposición de motivos -siempre en relación con la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena «para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores»-, que esta «posibilidad muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno»<sup>32</sup>.

A pesar de ello, algo se ha avanzado desde entonces -aunque más bien poco- en la ampliación del terreno en que juega la jubilación activa, pues la Ley 21/2021, de 28 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, flexibilizó el régimen jurídico de la jubilación activa, al suprimir los requisitos que gravitaban sobre las empresas contratantes de personas jubiladas, los cuales aparecían regulados en el apartado 6 del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social, y que se referían literalmente a todo lo siguiente: 1) «Las empresas en las que se compatibilice la prestación de servicios con el disfrute de la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en este artículo no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad. La limitación afectará únicamente

30 Véase la recomendación número 12 («Edad de jubilación») el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 25 enero 2011 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie D, 31 enero 2011), pág. 28. Al respecto, véase Ortiz González-Conde, F.M., «El Pacto de Toledo y la jubilación activa por cuenta propia», *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2022, págs. 811-823.

31 Al respecto, siempre delimitando lo que es «envejecimiento activo», Véanse López Anierte, M<sup>a</sup>.C., «Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 164, 2014, págs. 55-86; y Baylos Grau, A., «A propósito del llamado envejecimiento activo», *Revista de Derecho Social*, número 87, 2019, págs. 13-36.

32 Siempre en relación con la citada recomendación número 12 («Edad de jubilación»), véase su punto III, párrafo primero.

a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción»<sup>33</sup>; 2) «Una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa deberá mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio. A este respecto se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los noventa días inmediatamente anteriores a su inicio»<sup>34</sup>; y 3) «No se considerarán incumplidas la obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato»<sup>35</sup>.

En este tema, España ha acabado convirtiéndose en un Estado anacrónico -teniendo en cuenta que lo que sucede en otros Estados<sup>36</sup>-, pues en 2017 la compatibilidad total entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado (bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena) era ya una realidad tangible (en cuanto que jubilación activa «fisiológica») en países tan comparativamente significativos

---

33 Véase párrafo primero.

34 Véase párrafo segundo.

35 Véase párrafo tercero.

36 Siempre a propósito de la compatibilidad total entre la jubilación y el trabajo en el Derecho de la Unión Europea, en las legislaciones y prácticas de ciertos Estados miembros de la misma y en la legislación de los Estados Unidos, véanse Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2023, págs. 261-272.

como, por ejemplo, Portugal<sup>37</sup>, Francia<sup>38</sup>, Alemania<sup>39</sup>, Italia<sup>40</sup> y los Estados Unidos<sup>41</sup>. Consecuentemente, urge en España la promulgación de una norma con rango de ley que venza la resistencia a posibilitar la compatibilidad plena o total entre trabajo y jubilación. Las razones justificadoras de su promulgación vienen esgrimiéndose desde hace tiempo en el plano del Derecho comparado, pudiendo tratarse de argumentos, bien puramente jurídicos (por ejemplo, la protección del derecho fundamental de todos a trabajar, incluidos las personas sénior), bien tendencialmente más económicos (por ejemplo, «esto es particularmente importante para muchos jubilados con rentas bajas y moderadas, que confían más intensamente en los ingresos derivados del trabajo que en ahorros y pensiones privadas»)<sup>42</sup>.

Y también debería tenerse en cuenta que igualmente juega la imposición en todos los países citados de la institución de la pensión máxima de jubilación, que irremediabilmente acaba provocando -tras larguísimas carreras de cotización- que se desdibuje el carácter contributivo de la pensión de jubilación para la concreta persona jubilada de que se trate, estimulándole (supuesto que ganaría más activa que jubilada) a convertirse en una jubilada activa. Como se sabe, este asunto se retrotrae en España a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1987,

37 Véase Silveiro De Barros, M., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado en Portugal”, en el volumen *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible. Tomo I. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 185 y ss.

38 Véase Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 739-744.

39 Véase Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 665-664.

40 Véase artículo 19 (rotulado «Abolición de los límites a la compatibilidad entre pensiones y rentas del trabajo [*Abolizione dei limiti al cumulo tra pensione e redditi di lavoro*])» del Decreto-ley núm. 112, de 25 junio 2008, sobre disposiciones urgentes para el desarrollo económico, la simplificación, la competitividad, la estabilidad de las finanzas públicas y el equilibrio tributario (*disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*).

41 Véase Vizcaino Ramos, I., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho de la Seguridad Social de los Estados Unidos”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022, págs. 913-918.

42 *Ibidem*, pág. 915.

de 21 julio<sup>43</sup>, en la cual -convalidando la constitucionalidad de la cuantía de la pensión máxima impuesta en España, por vez primera, en la Ley de Presupuestos General del Estado para 1984- se afirmó todo lo siguiente: 1) que «sin negar que ... el régimen de la Seguridad Social se asienta en alguna medida en el principio contributivo, conviene tener en cuenta que la relación entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse en forma automática al régimen legal de la Seguridad Social»<sup>44</sup>; 2) que «los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el hecho que las causa»<sup>45</sup>; y 3) por último, que «no puede afirmarse que pensiones iguales o superiores a 187.950 pesetas mensuales no cubran las situaciones de necesidad»<sup>46</sup>.

### 3. La potenciación de las cuotas de seguridad social de solidaridad

En caso de que se proceda a cambiar el tenor del artículo 214 de la Ley General de la Seguridad Social, también habrá que enmendar sus artículos 153 (rotulado «Cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo») y 309 (rotulado «Cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia»), con la finalidad de proteger los intereses en juego, tan importantes, de la Administración de seguridad social<sup>47</sup>. El punto de partida de estas otras enmiendas tendría que ser el de igualar las cotizaciones sociales a abonarse por el trabajo de la persona jubilada plenamente activa con las cotizaciones sociales que se pagan por el resto de las personas trabajadoras, al igual que sucede en la generalidad de países de nuestro entorno. En Alemania, por ejemplo, la fundamentación de la Ley para la flexibilización de la transición de la vida laboral a la jubilación y para el fortalecimiento de la prevención y la rehabilitación de la vida laboral (contenida, como es usual en Alemania, en la motivación del correspondiente proyecto de Ley), promulgada en 2016, llega a afirmar incluso que tiene que ser así, para no distorsionar la libre competencia entre empresarios (literalmente, según dicha motivación, «para evitar distorsiones de competencia en el mercado

43 Boletín Oficial del Estado de 11 de agosto de 1987.

44 Fundamento Jurídico Cuarto, inciso decimoprimer.

45 *Ibidem*, inciso decimocuarto.

46 Fundamento Jurídico, inciso décimo. Sobre jurisprudencia constitucional posterior, reiterando la conformidad con la Constitución de ulteriores topes máximos cuantitativos impuestos a la pensión contributiva de jubilación (es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 83/1993, de 8 marzo), véase Martínez Girón, J., Arufe Varela A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 290.

47 Sobre tales intereses, siempre relacionados con la necesidad de preservar y garantizar el servicio público prestado y su financiación, véase Carril Vázquez, X.M., «La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo», *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., págs. 605 y 610.

de trabajo»)<sup>48</sup>, pretendiendo con ello evitar situaciones de verdadera competencia desleal que, por ejemplo, podrían provocarse por aquellas empresas que quieren reducir sus costes de producción y vender más barato aprovechándose del hecho de que la contratación de personas jubiladas supone pagar menos en concepto de cotizaciones a la seguridad social.

Lógicamente, esto incrementaría los recursos vía cotizaciones a ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social, que el propio legislador venía considerando insuficiente hasta el año 2020, incluido. De ahí que la Ley 11/2020, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, procediese a modificar los citados artículos 153 y 309 de la Ley General de la Seguridad Social (fijando el tenor actualmente vigente de los mismos), mediante el incremento en un punto del porcentaje de las cotizaciones a abonar a la Seguridad Social por ingresos comunes, en la hipótesis de los supuestos de jubilación activa, quedando fijada «una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones»<sup>49</sup>. Y es que, en efecto, en su redacción anterior, en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo había «una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 6 por ciento y del trabajador el 2 por ciento»<sup>50</sup>; y en los supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia, había «una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones»<sup>51</sup>.

48 Véase Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 668.

49 Véase la Disposición final trigésima octava («Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre») de esta Ley 11/2020, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. .

50 En su redacción original, el artículo 153 disponía que durante «la realización de un trabajo por cuenta ajena compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 6 por ciento y del trabajador el 2 por ciento».

51 En su redacción original, el artículo 309 disponía que durante «la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el artículo 214, los trabajadores cotizarán a este régimen especial únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones».



Ahora bien, una vez igualadas esas cotizaciones sociales (que, en España, todavía no lo están), este punto de partida obligará a recorrer otro camino, cuyos mojones principales aparecen claramente desvelados por un análisis de Derecho comparado de la Seguridad Social. Entre estos mojones se contaría, por ejemplo, el de que no puede haber jubilación activa plena o total antes de que la persona jubilada alcance la edad ordinaria de jubilación. Y también, una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, el de que sólo se exigiría a la persona jubilada que hubiese cubierto el período mínimo de cotización para acceder al cobro de su pensión de jubilación, sin que resultasen exigibles -como pone de relieve un análisis de Derecho comparado- períodos de cotización previa muy largos (así, en Francia, por ejemplo, cabe la compatibilidad total de pensión de jubilación y trabajo, una vez que la persona jubilada ha cumplido la edad de 67 años, supuesto que acredite el período mínimo de cotización)<sup>52</sup>. Se trata de contemplar también aquellos casos que, reuniendo siempre y en todo caso el número mínimo de 15 años cotizados, se caracterizan por el hecho de que el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a los efectos de determinar la cuantía de la pensión causada no alcanza el 100 por ciento. Con ello, se permitiría también el acceso a todas las personas con pensiones de jubilaciones de cuantías bajas o moderadas, que lo son debido al hecho de que estas personas cuentan con períodos previos de cotización cortos por causa de no haber tenido la posibilidad de trabajar lo suficiente para reunir mayor tiempo de cotización y disfrutar, en consecuencia, de la aplicación a la base reguladora de un mayor porcentaje para determinar el importe final de su pensión de jubilación.

Tras recorrerse este camino, el punto de llegada tendrá que consistir en determinar cuándo las cotizaciones sociales a abonar por el trabajo compatible con la pensión deberían considerarse cotizaciones con efectos prestacionales, y cuándo deberían carecer de los mismos (esto último, por tratarse de cotizaciones sociales, patronales y obreras, «de solidaridad»). Evidentemente, en este punto de llegada juegan con mayor intensidad decisiones puramente políticas, pero dotadas de un gran impacto económico sobre las cuentas de la Seguridad Social. Estas decisiones políticas deberían tener en cuenta que, si el campo de juego de las cotizaciones «de solidaridad» se ensancha, entonces se protege más intensamente la caja de la seguridad social, pues dicho tipo de cuotas implica por definición tener ingresos, pero sin tener que efectuar pagos en concepto de prestaciones sociales.

A estos concretos efectos, cabe encontrar en los países de nuestro entorno muy diversos modelos sobre la amplitud del terreno en que podrían jugar dichas cotizaciones sociales «de solidaridad». Al menos teóricamente, dichos modelos podrían quedar reconducidos a los tres siguientes. En primer lugar, el modelo

52 Al respecto, véase Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 741.

norteamericano, en el que el campo de juego en el que operan las cuotas «de solidaridad» es inmenso (dicho más francamente, todas las cotizaciones a abonar por el trabajo realizado por la persona jubilada activa se consideran cotizaciones «de solidaridad»), con el argumento de que al liquidarle a la persona jubilada activa su pensión de jubilación se le compensó totalmente la correspondiente pérdida de ingresos derivados de su trabajo, que no habría que volver a tener que compensarle luego dos, tres o más veces<sup>53</sup>. En segundo lugar, un terreno de juego mínimo, que es el terreno de juego francés, pues en Francia carecen de efectos prestacionales única y exclusivamente las cotizaciones sociales (patronales y obreras) por jubilación, pero no las demás a abonarse por el trabajo realizado por la persona jubilada activa en idénticas condiciones a las que habría que abonar por una persona trabajadora corriente<sup>54</sup>. En fin, en tercer y último lugar, un terreno de juego de extensión intermedia y a calificar quizá de virtuoso, dada su ubicación entre los dos extremos a que acaba de hacerse referencia, que es el existente en Alemania, en donde sólo poseen efectos prestacionales las primas de accidente de trabajo abonadas por las empresas a las mutuas patronales alemanas de accidentes de trabajo, pero no el resto de cotizaciones sociales (tanto patronales como obreras, por desempleo, asistencia sanitaria derivada de riesgos comunes, dependencia y, por supuesto, jubilación y demás pensiones derivadas de riesgos comunes) a abonarse por la persona jubilada plena o totalmente activa<sup>55</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de que la jubilación activa es un género, que comprende al menos dos especies principales distintas (esto es, la jubilación activa parcial y la jubilación activa total), el régimen jurídico de esta segunda especie no resiste en España un análisis efectuado con metodología de Derecho comparado de la Seguridad Social. De un lado, porque nuestra Ley General de la Seguridad Social no regula a día de hoy la que podría denominarse jubilación activa «fisiológica» total, como la existente en la generalidad de países de nuestro entorno cultural y jurídico más próximo, sino solo dos variantes patológicas de la misma, que son

53 Véase Vizcaíno Ramos, I., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho de la Seguridad Social de los Estados Unidos”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 917.

54 Véase Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 742.

55 Véase Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., págs. 669 y 670.

la de la persona jubilada «hipo-activa» total (que compatibiliza su pensión de jubilación con la realización de trabajos autónomos marginales) y la de la persona jubilada «híper-activa» total (que compatibiliza su pensión de jubilación con los ingresos derivados de haber montado una empresa, entendiendo esta palabra en sentido jurídico-laboral). Y, de otro lado, porque resulta necesario incrementar las cotizaciones «de solidaridad» a abonarse por el trabajo realizado por la persona jubilada activa total, protegiendo así los intereses financieros de la Seguridad Social<sup>56</sup>, que es el servicio público por antonomasia en los Estados modernos<sup>57</sup>.

Con todo, la necesidad de mejorar la regulación vigente de la jubilación activa en nuestro sistema de seguridad social -aquí puesta de relieve teniendo en cuenta lo que ya es una realidad tangible desde hace años en Estados tan comparativamente significativos como, por ejemplo, Portugal, Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos- está (y tiene que estar) directamente ligada a dos deberes constitucionales muy concretos sobre la necesidad de asegurar que el nivel de protección de nuestra seguridad social sea suficiente, adecuado y puesto al día para evitar la depreciación económica de sus prestaciones, que son los que figuran recogidos por la Constitución española en su artículo 41 (relativo a que los «poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad»)<sup>58</sup>, y en su artículo 50 (relativo a que también estos «poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad»)<sup>59</sup>. Además del cumplimiento de nuestros deberes internacionales<sup>60</sup>, conviene recordar la existencia -y la vigencia- de tales mandatos constitucionales para evitar que la jubilación activa acabe convirtiéndose precisamente en uno de los remedios que ofrecen los poderes públicos para que las personas jubiladas tengan más recursos a su alcance por

56 Sobre la tensión que existe en España en torno a los conceptos «envejecimiento activo» y «sostenibilidad del sistema de pensiones» y proponiendo soluciones al respecto, véase López Insua, B.M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 3, núm. 1, 2018, págs. 74-108; y “La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores”, AA.VV., *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Monereo Pérez, J.L. Y Maldonado Molina, J.A. (Dir.), Granados Romera, M.I. y Fernández Bernat, J.A. (Coord.), Comares, Granada, 2021, págs. 121-154.

57 Véanse Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed., Civitas, Madrid, 2000, págs. 31 y 424.

58 Véase su inciso primero.

59 Véase su inciso primero.

60 Véase Carril Vázquez, X.M., “Argumentos de Derecho Internacional justificadores de que la legislación española tenga que adaptarse al envejecimiento de la población para proteger a las personas mayores con un sistema de atención (o de cuidados) a largo plazo”, AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, A. (Coord.), Atelier, Barcelona, 2017, págs. 127-140.

causa de la insuficiencia de sus pensiones<sup>61</sup>, pretendiendo con ello garantizarse aquí también la sostenibilidad del sistema de seguridad social frente al envejecimiento demográfico por el aumento de la esperanza de vida, hasta el punto de pasar por alto que el envejecimiento de la población por este aumento de la esperanza de vida es algo muy valioso (porque se vive más años y se evidencia el éxito de las políticas públicas de protección social del Estado de Bienestar) y tiene efectos múltiples o multiplicadores realmente positivos, a través de una planificación correcta del alcance de todas las oportunidades que ofrece, incluso desde el punto de vista económico, por la generación de riqueza que supone (ya se habla con normalidad de la «*silver economy*», y la está explotando, con ánimo de lucro, la iniciativa privada). Y ello, con implicación de nuestro sistema de seguridad social, en el que hay otras posibles actuaciones para que se adapte al envejecimiento de la población y otros medios para garantizar su futuro -siempre al amparo de la solidaridad y la universalidad como principios básicos de su funcionamiento-, tales como ampliar su acción protectora con nuevas prestaciones para proteger situaciones nuevas y propias del siglo XXI (por ejemplo, la pérdida de autonomía por causa de la edad)<sup>62</sup>, obligar a cotizar a quien no lo hace en la actualidad, que es el caso de las sociedades capitalistas sin actividad empresarial y con grandes beneficios por su capacidad patrimonial multimillonaria<sup>63</sup>, o gestionar públicamente planes privados de pensiones (tanto de la Administración General del Estado como los formalizados en el marco de la negociación colectiva)<sup>64</sup>.

61 Además de otros, tales como la prolongación de la vida laboral. Sobre el tema, véase Aliane Diez, A., “Jubilación activa y autónomos: luces y sombras”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., págs. 633-634.

62 Poniendo de manifiesto que esto resolvería problemas de desamparo graves y haría crecer los ingresos de la seguridad social, véase Martínez Girón, J., “Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 44, 2016, págs. 1-30; y “El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania”, *Revista Derecho Social y Empresa*, número 8, 2017, págs. 40-64;.

63 Reparando en la necesidad de que nuestra Ley General de Seguridad Social debería reformarse para que las personas socias de tales sociedades, siempre con beneficios, figuren afiliadas y cotizando a través del régimen especial de seguridad social de personas trabajadoras autónomas, sin perjuicio de otros cambios que obliguen a cotizar igualmente a las propias sociedades capitalistas, véase Martínez Girón, J., “¿Una nueva vía inexplorada para la financiación sostenible de las pensiones contributivas de jubilación?”, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo II. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 531-534; y “La exclusión de las sociedades de capital patrimoniales del sistema de la Seguridad Social. Una evidencia corregible de capitalismo insolidario”, *Revista de Derecho Social*, número 91, 2020, págs. 95-115.

64 Sobre la base de que serían gestionados por la Tesorería General de la Seguridad Social, (logrando así que los beneficios de esta gestión sean directamente para la seguridad social),

Con todo ello, en definitiva, podría garantizarse que la jubilación activa fuese una opción libremente decidida (esto es, sin presiones de ningún tipo) y no la única salida que tiene la persona jubilada a su alcance para seguir obteniendo unos ingresos decentes por causa de que su pensión no le permite atender sus necesidades vitales básicas y, en consecuencia, le condena al riesgo de ser tratada (o considerada) como un desecho o una mera carga. Y es que, efecto, no debe olvidarse que la visión alarmista (o negativa) sobre lo que significa el envejecimiento de nuestra población contribuye a que existan percepciones sociales y actitudes negativas sobre las personas mayores, desde el momento en que -tratadas como improductivas, frágiles e incapaces- son consideradas un problema para el futuro de la sociedad y para la sostenibilidad de su sistema de protección social, justificando que la edad sea empleada para tratamientos discriminatorios o exclusiones<sup>65</sup>, habida cuenta de que, en definitiva, se quiere entender que consumen grandes recursos públicos.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aliane Diez, A., “Jubilación activa y autónomos: luces y sombras”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª ed., Civitas, Madrid, 2000.
- Arufe Varela, A., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho alemán de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.

---

véase Martínez Girón, J., “¿Perjudica financieramente a las entidades gestores y servicios comunes de la Seguridad Social su posición actual en el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado?”, VV.AA., *Los retos financieros del sistema de la Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F., Sánchez-Rodas Navarro, C., y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), Laborum, Murcia, 2014, págs. 461-472.

65 Al respecto, véase Martínez Girón, J., *La discriminación laboral por edad en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio crítico-comparativo desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo, A Coruña, 2014, págs. 7 y ss.

- Arrieta Idiakez, F.J., “Análisis crítico de los distintos regímenes de compatibilidad de la pensión de jubilación total con el trabajo del pensionista”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo pacto de Toledo y su Desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Carril Vázquez, X.M., “Argumentos de Derecho Internacional justificadores de que la legislación española tenga que adaptarse al envejecimiento de la población para proteger a las personas mayores con un sistema de atención (o de cuidados) a largo plazo”, AA.VV., *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, A. (Coord.), Atelier, Barcelona, 2017.
- Carril Vázquez, X.M., “La jubilación activa y la mejora en el régimen de su compatibilidad con el trabajo”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Baylos Grau, A., “A propósito del llamado envejecimiento activo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 87, 2019.
- López Aniorte, M<sup>a</sup>.C., “Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.164, 2014.
- López Insua, B.M., “La protección frente al despido ilegítimo de los trabajadores mayores”, AA.VV., *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. (Dir.), Granados Romera, M.I. y Fernández Bernat, J.A. (Coord.), Comares, Granada, 2021.
- Martínez Girón, J., *La discriminación laboral por edad en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio crítico-comparativo desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo, A Coruña, 2014.
- Martínez Girón, J., “¿Perjudica financieramente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social su posición actual en el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado?”, AA.VV., *Los retos financieros del sistema de la Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F., Sánchez-Rodas Navarro, C., y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), Laborum, Murcia, 2014.

- Martínez Girón, J., “Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44, 2016.
- Martínez Girón, J., “El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 8, 2017.
- Martínez Girón, J., “¿Una nueva vía inexplorada para la financiación sostenible de las pensiones contributivas de jubilación?”, *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo I. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019.
- Martínez Girón, J., “La exclusión de las sociedades de capital patrimoniales del sistema de la Seguridad Social. Una evidencia corregible de capitalismo insolidario”, *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.
- Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho francés de la Seguridad Social”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2023.
- Martínez Girón, J., Arufe Varela, A. y Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2017.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta G., *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2022.
- Ortiz González-Conde, F.M., “El Pacto de Toledo y la jubilación activa por cuenta propia”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.
- Silveiro De Barros, M., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado en Portugal”, *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible. Tomo I. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2019.

Vizcaíno Ramos, I., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el Derecho de la Seguridad Social de los Estados Unidos”, *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2022.



## CAPÍTULO 3

# JUBILACIÓN PARCIAL Y FLEXIBLE

M<sup>a</sup> ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. INTRODUCCIÓN

La sociedad del riesgo es una nueva forma social que surge como consecuencia de la modernización de la sociedad industrial. De acuerdo con ese paradigma, el nacimiento de esta nueva forma social no se produce por un estallido político, sino como consecuencia de la propia modernización de la sociedad industrial<sup>1</sup>.

Tal como indica Beck<sup>2</sup> desde finales del s. XX surgieron diferentes corrientes de pensamiento que intentaron sistematizar y dar una denominación a los cambios que se estaban produciendo en la sociedad contemporánea, a la vez que trataban de encontrar las causas que provocaban esos cambios, ya fuera centrándose en el proyecto humano frente a las nuevas contingencias, complejidades e incertidumbres, ya sea investigando nuevas formas de identidad y socialización experimentales o bien analizando la relación entre la cultura política y la individualización, o la política de la naturaleza. Todas estas ideas se centraban en la idea de que se avecinaban grandes cambios que, en cierta manera, llevaría a la sociedad y a los individuos que la componen a enfrentarse a grandes contradicciones y paradojas que igual pueden ofrecer esperanza que desesperación.

Es debido a este cúmulo de ideas y teorías que Beck se propone sistematizar cuáles son los problemas que inciden para que se produzcan estos cambios,

---

1 Mir y Soler, N., “La importancia del riesgo en la sociedad moderna”, *Medi ambient: Tecnología i cultura*, núm. 24, 1999, pág. 67.

2 Beck, U., *La sociedad del riesgo total*, Siglo XXI de España editores, S.A., Madrid, 2002, pág. 1.

llegando a la conclusión que se trata de 5 fenómenos que están interrelacionados. Estos fenómenos son la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el subempleo y los riesgos globales entre los que incluye la crisis ecológica y el colapso de los mercados financieros<sup>3</sup>.

Respecto al trabajo se pueden delimitar varias fases dentro de la llamada Modernidad<sup>4</sup> pero con la característica común de ofrecer una progresiva estabilidad y seguridad para los trabajadores, así tenemos una primera etapa a partir de la Revolución Industrial del siglo XIX que supuso el cambio del trabajo rural por el trabajo industrial y urbano, a este gran cambio se une la aparición de grandes fábricas donde los obreros encajan en una cadena de producción en la que deben desempeñar una rutina exacta, que les proporciona protección y seguridad. Tras la Segunda Guerra Mundial y con el keynesianismo, se produce una alianza histórica entre el capitalismo, el Estado asistencial o de Bienestar y la Democracia instituyéndose la Sociedad del Trabajo, basada en el orden social que combate la pobreza y que religa al individuo con la sociedad. Si a esto se le suma el que se consigue el pleno empleo estandarizado, un consumo masivo y una economía fundada en la seguridad, en la certeza y en las fronteras delimitadas entre el trabajo, el capital y el Estado democrático<sup>5</sup>, se entenderá que éste sea el período en el que las democracias disfrutan de una progresiva estabilidad<sup>6</sup>.

Sin embargo, esta concepción del trabajo también presenta aspectos negativos ya que la rutina ocasiona que los obreros especializados requieran de poco o nulo esfuerzo de pensamiento o juicio<sup>7</sup>, pierdan autonomía<sup>8</sup> y se alienan<sup>9</sup>, a estos aspectos negativos la Posmodernidad une la pérdida de seguridad en el trabajo.

Los nuevos cambios producidos por las nuevas tecnologías hacen que se reduzca el número de trabajadores manuales, que se produzcan nuevas especializaciones y cualificaciones que aumenten los trabajos de peor calidad, los temporales y a media jornada, al mismo tiempo surgen nuevos fenómenos de precarización laboral y de paro estructural de larga duración y, con ellos, diferencias salariales y de niveles de vida, sin olvidar que, al mermar considerablemente la oferta

3 Beck, U., *La sociedad del riesgo total*, op. Cit., pág. 2.

4 Roche Cárcel, J.A., "El incierto sentido del trabajo en la sociedad de riesgo global", *BARATARIA Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 15, 2013, págs. 209-210.

5 Beck, U., *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Paidós, Barcelona, 2007, págs. 24 y 99.

6 Held, D., *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1993, pág. 273.

7 Sennett, R., *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2000, págs. 38-40.

8 Gratton, L., *Prepárate: el futuro del trabajo ya está aquí*, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, Barcelona, 2012, pág. 21.

9 Marx, K., *Trabajo asalariado y capital*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985.

de trabajo disponible, al acortarse las jornadas laborales y al crecer la instalación de robots industriales, los tiempos del trabajo se sustituyen paulatinamente por los del ocio.

En palabras de Roche<sup>10</sup>: *“el nuevo paradigma ocupacional del trabajo se caracteriza por maximizar la producción, pero flexibilizando y reduciendo el empleo. Todo ello inclina a pensar que la crisis es estructural, que el futuro del trabajo es cada vez peor y que posiblemente éste no tiene futuro.”*

## II. MECANISMOS DE JUBILACIÓN PARA HACER FRENTE A LA SOCIEDAD DEL RIESGO

En nuestro ordenamiento, la idea principal es que el acceso a una pensión de jubilación implica el cese en la actividad laboral sin embargo, con el RDL 16/2001 y, posteriormente, con la Ley 35/2002 se introdujeron importantes cambios tanto cualitativos como conceptuales que instauraron un nuevo modelo de jubilación que se calificó como gradual, flexible y progresiva<sup>11</sup>. A partir de esa nueva normativa podemos encontrarnos casos que son excepciones a dicha regla general, entre ellos los dos que vamos a tratar a continuación la jubilación parcial y la jubilación flexible.

### 1. La Jubilación parcial

Esta figura presenta una gran complejidad<sup>12</sup>, en primer lugar compatibiliza la percepción de la pensión con la posibilidad de mantenerse en activo en el ámbito laboral por lo que podemos concluir que su finalidad va más allá de la protección social que se da al trabajador ya que conlleva el fomento del empleo (en los casos en los que es obligatorio el contrato de relevo), el retiro progresivo<sup>13</sup> del mercado de trabajo y la flexibilidad en la gestión del trabajo en la empresa así como la posibilidad de rejuvenecer las plantillas.

En segundo lugar debemos tener en cuenta de que no sólo afecta al trabajador a jubilar y a la Administración de la Seguridad Social sino que también intervienen la empresa y el trabajador relevista. Por último hay que señalar que existen dos modalidades diferentes de jubilación parcial en función de la edad en la que se pretenda acceder a la misma y por lo tanto podemos encontrarnos con requisitos que serán comunes y otros que serán diferentes para cada una de las modalidades.

10 Roche Cárcel, J.A., “El incierto sentido del trabajo en la sociedad de riesgo global”, *op. Cit.*, pág. 212.

11 Alarcón Caracuel, M.R., “El concepto de jubilación flexible” en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 66, 2002, págs. 117-152.

12 Barrios Baudor, G.L. y del Valle de Joz, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo Vinculados (a Tiempo Parcial y de Relevo)*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2010, pág. 19.

13 Vid., para más información, Calvo Gallego, FJ, *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Mergablum, Sevilla, 2002.

A continuación veremos cada una de dichas modalidades de jubilación parcial para determinar si realmente se pueden entender como mecanismos factibles para hacer frente a la sociedad de riesgo.

### 1.1. La jubilación parcial anticipada

De las dos modalidades esta es la que más requisitos necesita que se cumplan para poder acceder a ella y, debido a la obligatoriedad de realizar un contrato de relevo y tener que cotizar por ambos trabajadores, no suele ser muy utilizada ya que es necesario el acuerdo expreso entre la empresa y el trabajador que se jubila parcialmente, sin que pueda existir imposición de una de las partes sobre la otra, de ahí que en algunas ocasiones sólo se haga efectiva cuando la posibilidad está recogida en el convenio colectivo como una obligación hacia la empresa, ya que mediante la negociación colectiva se puede incluir desde el grado mínimo en el que sólo se prevea la posibilidad del trabajador de solicitar el acceso a la jubilación parcial y reconociendo al empresario la facultad de aceptarla o no, pasando por el estableciendo con un mayor o menor número de condicionantes la obligación del empresario de aceptarla cuando sea solicitada por el trabajador o incluso regulando de forma detallada los aspectos relacionados con la jornada del jubilado parcial, duración del contrato de relevo e incluso el número de trabajadores que puedan verse beneficiados por esta figura<sup>14</sup>.

Entrando ya en los requisitos que son necesarios tenemos en primer lugar que el ámbito subjetivo recoge únicamente a los trabajadores por cuenta ajena y a los socios trabajadores de cooperativas que hayan optado por la inclusión en el Régimen General y por tanto se entienden asimilados a trabajadores por cuenta ajena.

Quedan fuera de este ámbito tanto los funcionarios públicos<sup>15</sup> como el personal estatutario<sup>16</sup> ya que la previsión recogida en el art. 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, a pesar de seguir vigente no ha sido objeto de desarrollo reglamentario como sí lo fue para los trabajadores por cuenta ajena<sup>17</sup>.

También se excluyen los autónomos y eso que la DA 34 de la Ley 27/2011 preveía la presentación por el Gobierno, en el plazo de un año, de “un estudio relativo a un sistema específico de jubilación parcial a los 62 años, a favor de

---

14 Barrios Baudor, G.L y Del Valle de Joz, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo...*, op. cit. págs. 57 a 60.

15 Vid. López Cumbre, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público” en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010, págs. 61-126.

16 Vid. Salinas Molina, F., “Jubilación parcial y personal estatutario” en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010, págs. 127-172.

17 Vid. Fondevila Antolín, J., “El nudo gordiano del EBEP con relación a la jubilación parcial de los funcionarios públicos”, en *Cuadernos de derecho local*, núm. 22, 2010, págs. 125-146.

autónomos que cesen en su negocio o lo traspasen a otra persona a la que deben formar”, el cuál no se ha llegado a realizar<sup>18</sup>.

Dentro de los trabajadores por cuenta ajena también se excluyen a los que tienen contratos de fijos discontinuos ya que tal como se recoge en la STS núm. 641/2022, de 12 de julio, de la Sala de lo Social: “en el ámbito de la Seguridad Social, incluidas las prestaciones, la normativa aplicable a los trabajadores a tiempo parcial también resulta de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos, sean estos de fecha cierta o incierta.” Y, de forma redundante: “El contrato de trabajo fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas no es un contrato a tiempo parcial, según la regulación anterior al RDL 32/2021, pero desde la perspectiva de la Seguridad Social no se trata de un trabajador a tiempo completo pues no se prestan servicios todos los días del año y se realiza una jornada de trabajo en cómputo anual inferior a la contemplada como ordinaria y a tiempo completo para dicha actividad”<sup>19</sup>.

Esta sentencia nos lleva al segundo requisito que es la obligación de estar contratado a tiempo completo y, aunque no se especifica, se entiende que es en el momento de solicitar la jubilación parcial anticipada y no durante toda la antigüedad que como veremos posteriormente se exige. Este requisito puede ser muy negativo para las trabajadoras ya que las mujeres son las que con gran diferencia suelen tener contratos de trabajo a tiempo parcial lo que las imposibilitaría para acceder a este tipo de jubilación.

Como tercer requisito tenemos una dualidad que combina la edad a la que se puede acceder con el número de años cotizados, esto ocasiona que, para cada año se tengan dos opciones de edad en función de la cotización. Para el año 2027, las edades en las que se podrán jubilar serán 65 años si se tienen cotizados 33 años y 63 años si se tienen cotizados al menos 36 años y seis meses. Sin embargo estas edades están en un periodo transitorios y la variación está recogida en la Disposición Transitoria 10ª del TRLGSS tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro.

---

18 Calvo Gallego, F.J., “La jubilación parcial y su permanente evolución: propuestas para su activación” en. AA.VV. (Calvo Gallego, F.J. y Fernández López, M.F. Dirs.), *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016, págs. 521 y ss.

19 Cavas Martínez, F., “Las personas trabajadoras fijas discontinuas de fecha incierta no tienen acceso a la jubilación parcial anticipada.”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2022. DOI: [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00385](https://doi.org/10.55104/RJL_00385).

| Año del hecho causante | Edad exigida según periodos cotizados en el momento del hecho causante |                         | Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante |
|------------------------|------------------------------------------------------------------------|-------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 2013                   | 61 y 1 mes                                                             | 33 años y 3 meses o más | 61 y 2 meses                                                        |
| 2014                   | 61 y 2 meses                                                           | 33 años y 6 meses o más | 61 y 4 meses                                                        |
| 2015                   | 61 y 3 meses                                                           | 33 años y 9 meses o más | 61 y 6 meses                                                        |
| 2016                   | 61 y 4 meses                                                           | 34 años o más           | 61 y 8 meses                                                        |
| 2017                   | 61 y 5 meses                                                           | 34 años y 3 meses o más | 61 y 10 meses                                                       |
| 2018                   | 61 y 6 meses                                                           | 34 años y 6 meses o más | 62 años                                                             |
| 2019                   | 61 y 8 meses                                                           | 34 años y 9 meses o más | 62 y 4 meses                                                        |
| 2020                   | 61 y 10 meses                                                          | 35 años o más           | 62 y 8 meses                                                        |
| 2021                   | 62 años                                                                | 35 años y 3 meses o más | 63 años                                                             |
| 2022                   | 62 y 2 meses                                                           | 35 años y 6 meses o más | 63 y 4 meses                                                        |
| 2023                   | 62 y 4 meses                                                           | 35 años y 9 meses o más | 63 y 8 meses                                                        |
| 2024                   | 62 y 6 meses                                                           | 36 años o más           | 64 años                                                             |
| 2025                   | 62 y 8 meses                                                           | 36 años y 3 meses o más | 64 y 4 meses                                                        |
| 2026                   | 62 y 10 meses                                                          | 36 años y 6 meses o más | 64 y 8 meses                                                        |
| 2027 y siguientes      | 63 años                                                                | 36 años y 9 meses o más | 65 años                                                             |

Fuente: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Hay que tener en cuenta que la norma establece de forma explícita que, respecto a la edad mínima, no se tendrán en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

De la lectura del cuadro se puede deducir el siguiente requisito que es la cotización mínima exigida que se sitúa en 33 años, independientemente de que sean a tiempo completo o parcial ya que no se hace ninguna referencia expresa a este extremo aunque si se indica que respecto a los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias aunque sí se computará, a estos exclusivos efectos, el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

Respecto a esta cotización mínima hay que indicar que en el caso de personas con una discapacidad reconocida superior al 33% la cotización exigida será sólo de 25 años.

Para evitar la posibilidad de fraude a la hora de solicitarla se introdujo un nuevo requisito consistente en acreditar una antigüedad de al menos, 6 años de antigüedad en la empresa, inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial, sin embargo para que no sea un requisito excesivamente estricto, se tendrá en cuenta la antigüedad en caso de sucesión de empresas o de trabajo en diferentes empresas del mismo grupo.

A pesar de estas concesiones todavía podemos encontrarnos situaciones que sean perjudiciales para los trabajadores, máxime con la situación que la sociedad de riesgo puede ocasionarles ya que si el trabajador, debido a la situación del mercado laboral, se encuentra privado de su trabajo por causas ajenas a su voluntad con una edad cercana a la que le posibilitaría acceder a esta modalidad, aunque sea contratado con posterioridad ya no tendría oportunidad de cumplir este requisito por lo que se vería excluido de esta posibilidad. Una posible solución para estos casos pasaría por flexibilizar el requisito bien exigiendo un periodo menor, bien

posibilitando tomar en consideración el tiempo de servicio efectuado en la empresa anterior<sup>20</sup>.

Ante las dudas que se pueden plantear respecto a posibles periodos dentro de esos 6 años en los que se hayan producidos periodos de suspensión del contrato bien por incapacidad temporal, nacimiento de hijo, riesgos durante embarazo o lactancia, cuidado de hijos o familiares o excedencia forzosa, parece lógico que sí se deberían computar para el periodo de antigüedad ya que en el caso de las suspensiones no se extingue el contrato de trabajo y en el de las excedencias forzosas viene expresamente recogido en el art. 46 TRLET que sí computan. No ocurre igual en el caso de excedencias voluntarias.

Si llegados a este punto se cumplen todos los requisitos anteriores el siguiente paso sería la novación del contrato del trabajador a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial ya que debe reducir su jornada y consecuentemente su salario. Sin embargo se trataría de una novación modificativa y no extintiva por lo que no debería alterar las condiciones y la estructura del contrato anterior y por supuesto no afectaría a la antigüedad en la empresa<sup>21</sup>.

La duración de este contrato será hasta que se produzca la jubilación total del trabajador momento en que se extinguirá la relación laboral.

Respecto a la reducción de la jornada debe estar comprendida entre el 25 y el 50% del total de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, pudiendo aumentarse hasta el 75% si el contrato de relevo se concierta por tiempo indefinido y a jornada completa.

Simultáneamente a la novación del contrato del trabajador relevado la empresa está obligada a realizar un contrato de relevo con un tercero denominado relevista, el cuál sustituirá, al menos, la parte que el trabajador relevado deja de trabajar. Ambos contratos deben ser formalizados por escrito en el modelo oficial.

Este contrato de relevo también tiene una serie de requisitos que deben cumplirse para que no haya problemas en el desarrollo de esta figura, ya que, aunque los contratos son independientes entre sí, debe existir una correlación entre ellos tanto en la duración de los mismos como en la duración de la jornada y en las bases de cotización de ambos trabajadores.

Además, la obligatoriedad de este contrato implica que si la empresa no llega a concertarlo o lo hace de forma irregular o fraudulenta, el trabajador que desea acceder a la jubilación parcial no habrá cumplido con todos los requisitos por lo que le será denegada. En este caso, debido a que la no concesión se ha producido

20 Barrios Baudor, G.L. y Del Valle de Joz, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo...*, op. cit. pág. 95.

21 Calvo Gallego, F.C., "La jubilación parcial y su permanente evolución...", op. cit., págs. 530 y ss.

por hechos ajenos a la voluntad del solicitante, el Tribunal Supremo<sup>22</sup> indica que “... el trabajador afectado que ve impedido su acceso a la jubilación parcial por ese motivo pueda formular frente la empresa la correspondiente demanda por los perjuicios que haya podido sufrir por tal motivo”. Por otro lado hay que indicar que este requisito debe ser cumplido en el momento de la concesión y que las posibles anomalías respecto al contrato de relevo que se produzcan una vez iniciada la prestación tendrán consecuencias diferentes<sup>23</sup>

El primer requisito del contrato de relevo es que debe concertarse con un trabajador desempleado o con un trabajador con contrato temporal vinculado a la empresa, que debe ser la misma con la que se pacta la reducción de jornada del relevado, sin que se contemple la posibilidad de que sea realizado con otra empresa del mismo grupo ni que se realice a través de un contrato de puesta a disposición a través de una ETT.

En el caso de que se trate de un trabajador en situación de desempleo parece intrascendente la circunstancia de que dicha situación provenga de un Expediente de Regulación de Empleo ya que a todos los efectos se encuentra desempleado y, en el caso, de que la suspensión temporal debida al ERE sea inferior a la duración del contrato de relevo siempre se puede sustituir posteriormente al relevista cuando el primero deba incorporarse a su antigua empresa<sup>24</sup>.

Otra circunstancia que se pueda plantear es si el relevista se encuentra trabajando a tiempo parcial en otra empresa y está registrado como desempleado por la jornada en la que no trabaja, ya que no se especifica si el requisito del desempleo debe ser a tiempo completo o puede ser desempleado a tiempo parcial. Para evitar posibles situaciones conflictivas se puede hacer un contrato a tiempo parcial de carácter temporal con este trabajador y posteriormente hacer una novación del mismo hacia el contrato de relevo con lo que se estaría dentro de la segunda condición posible a cumplir por el trabajador relevista y no sería necesario acreditar la situación de desempleo.

Como ya se ha mencionado anteriormente la jornada del trabajador relevista puede ser a tiempo completo o parcial, pero debe ser al menos igual a la reducción realizada por el trabajador relevado, y, en el caso de que la reducción sea del 75% la jornada del relevista debe ser a tiempo completo.

En caso de que la reducción de jornada se vea aumentada durante los años en los que el trabajador relevado está disfrutando de esta modalidad, la empresa estará obligada a compensar también ese aumento de reducción bien ampliando la jornada

---

22 SSTS de 6 de octubre de 2011 (ROJ STS 7438/2011) y 26 de diciembre de 2011 (ROJ STS 9257/2011).

23 Calvo Gallego, F.J., “La jubilación parcial y su permanente evolución...”, *op. cit.* Pág. 534.

24 Barrios Baudor, G.L y Del Valle de Joz, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo...*, *op. cit.* págs. 232 - 236.



al trabajador relevista que ya está contratado o, en caso de que este se negara, contratando a un nuevo relevista que se haga cargo de compensar la ampliación de la reducción teniendo entonces dos relevistas para un solo trabajador relevado. Este nuevo relevista también debe cumplir el requisito de estar desempleado o con contrato temporal en la empresa. En el caso de que el primer relevista tuviera contrato de jornada completa no sería necesario hacer nada.

Respecto al horario de trabajo puede realizarse de forma simultánea o complementaria con el horario del trabajador relevado.

Otra característica de este contrato y, por el que se encuentra vinculado con el del trabajador relevado, es la relacionada con las bases de cotización de ambos trabajadores ya que la norma indica que la base de cotización del trabajador relevista debe ser al menos del 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial. Sin embargo, la norma no indica nada respecto a la actividad a realizar ya que aunque pudiera parecer que la idea es que el puesto de trabajo a ocupar por el trabajador relevista sea el mismo que el del trabajador relevado ya sea en el mismo horario (si se trata de que el jubilado “enseñe” al sustituto) o de forma complementaria (el sustituto completa el tiempo de trabajo del relevado), al no existir obligación podría tratarse de uno similar o incluso diferente.

Al no existir relación respecto a las categorías profesionales o respecto del puesto de trabajo, el salario tampoco estará relacionado entre ambos trabajadores y dependerá del tipo de contrato de relevo que se haya realizado ya sea a tiempo parcial o completo.

Otra de las características que sí están relacionadas es la duración del contrato de relevo ya que si concierne por duración determinada, esta deberá ser como mínimo hasta que el trabajador relevado alcance la edad ordinaria de jubilación y, en el caso de que continuara trabajando, el contrato de relevo puede prorrogarse mediante acuerdo con las partes por periodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado<sup>25</sup>.

En el caso de que se haya concertado por tiempo indefinido, la duración debe ser al menos hasta dos años después de que el trabajador relevado haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación y, en caso de que se extinga antes de cumplirse este periodo mínimo de dos años el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante ya que si no lo cumple será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial<sup>26</sup>.

---

25 Art. 12.7b) TRLET.

26 Art. 215. 2f) TRLGSS.

Respecto a la extinción de este tipo de contrato la norma no indica nada expresamente sin embargo en el caso de que sea con carácter temporal la extinción se producirá en el momento de alcanzarse la edad ordinaria de jubilación y si es por tiempo indefinido la extinción sería dos años después de esa edad, podemos deducir por tanto que, al no estar vinculado directamente con el trabajador relevado sino con la edad de jubilación del mismo aunque se produzca el fallecimiento del pensionista el contrato de relevo seguiría vigente hasta alcanzar los límites indicados anteriormente y si se produce el despido del relevista antes de llegar a esos límites, se podría tratar de un despido improcedente.

Igualmente, si el trabajador relevado solicita la jubilación anticipada con carácter total, el contrato de relevo debe continuar ya que tampoco se habría alcanzado la edad ordinaria de jubilación.

Si por el contrario es el trabajador relevista el que cesa su actividad, el empresario será responsable de proceder a otro contrato de relevo en los mismos términos que el originario para que se pueda mantener la percepción de la pensión de jubilación por parte del trabajador relevado y en caso de incumplimiento por parte del empresario, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial<sup>27</sup>.

## 1.2. La jubilación parcial postergada

Con la Ley 12/2001, de 9 de julio se introduce por primera vez la posibilidad de continuar con la actividad laboral a tiempo parcial simultaneándola con la jubilación parcial aún después de haber alcanzado la edad de jubilación o bien accediendo a la misma después de dicha edad, siempre que reúna el resto de requisitos para poder acceder a la jubilación. Esta medida se incorpora al art. 166 junto a la jubilación parcial anticipada y se regula mediante el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial<sup>28</sup>.

Podemos deducir por tanto que los requisitos para esta modalidad difieren de los de la modalidad de jubilación parcial anticipada ya que con respecto a la edad es necesario tener cumplida la edad de jubilación ordinaria que le corresponda en función de los años cotizados sin que se tengan en cuenta los coeficientes reductores de la edad de jubilación.

No es necesario que tengan un contrato a tiempo completo, sino que pueden solicitarlo incluso a partir de un trabajo a tiempo parcial.

---

27 Vid., para más información, Fernández Orrico, F.J., *La contratación laboral a tiempo parcial y de relevo: obligaciones y responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

28 Ordóñez Casado, M.I., *Los trabajadores maduros ante el reto del envejecimiento activo: especial atención a la empleabilidad, la protección por desempleo y la jubilación*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 321 y ss.

No es necesaria antigüedad en la empresa ni contrato de relevo excepto para obtener una reducción del 75% que sí será necesario un contrato de relevo con carácter indefinido y jornada completa igual que en la modalidad anticipada.

Por último, respecto al periodo mínimo de cotización basta con cumplir los requisitos para el acceso a la jubilación es decir 15 años, de los cuales 2 deberán estar incluidos dentro de los 15 años anteriores al hecho causante.

La reducción de jornada, igual que en el caso anterior, será de un mínimo del 25% y un máximo del 50%.

Al no existir obligación de un contrato de relevo decae el objetivo de fomento del empleo configurándose como una clara apuesta por la prolongación de la vida laboral activa de los trabajadores mayores de 65 años.

Una vez que se produzca la jubilación total se volverá a recalcular la base reguladora de la pensión de jubilación teniendo en cuenta las cotizaciones y el tiempo cotizado desde la edad de jubilación.

## 2. La jubilación flexible<sup>29</sup>

La jubilación flexible, conforma una especial categoría de jubilación, creada *ex lege* y calificada como tal en el artículo 5 del Real Decreto 1132/2002<sup>30</sup>. El trabajador se encuentra en situación de jubilación flexible únicamente cuando el retorno al trabajo a tiempo parcial se produce desde la condición de jubilado. Sin embargo no se especifica que deba ser después de haber cumplido la edad para la jubilación ordinaria sino que se puede acceder a ella a pesar de haberse jubilado el trabajador de forma anticipada por lo tanto se puede acceder con una edad inferior a la edad legal de jubilación ordinaria o con una edad posterior a la misma.

Al igual que en el caso de la jubilación parcial postergada se produce una reducción de la cuantía de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable, sin embargo en el art. 6 se indica que el trabajador está obligado a comunicar de forma previa a la Entidad Gestora el inicio de la actividad correspondiente, *de tal forma que la no comunicación tendrá como efectos el carácter indebido de la pensión, en el importe correspondiente a la actividad a tiempo parcial, desde la fecha de inicio de las correspondientes actividades y la obligación de reintegro*

29 Ordóñez Casado, M.I., *Los trabajadores maduros ante el reto del envejecimiento activo: especial atención a la empleabilidad, la protección por desempleo y la jubilación*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 323-324.

30 Fernández Prol, F., "Retorno al mercado laboral tras la jubilación: especial referencia a la denominada jubilación flexible" en AA.VV. (Cabeza Pereiro, J. Ballester Pastor, M.A. y Fernández Prieto, M., Dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2009, págs. 269-280.

*de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.*

Una vez que se produzca el cese en el trabajo y que se haya comunicado dicho cese a la Entidad gestora competente se procederá a restablecer la cuantía total de la pensión de jubilación que se venía percibiendo y que se vio minorada al iniciar la actividad, sin embargo al haberse producido nuevas cotizaciones es necesario tener en cuenta que se procederá a calcular de nuevo la base reguladora, mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas que estén vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo.

En todo caso las cotizaciones realizadas se tendrán en cuenta para modificar el porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado. Y, si se ha accedido desde una situación de jubilación anticipada, el periodo cotizado surtirá efectos para disminuir o, en su caso, suprimir, el coeficiente reductor que se hubiese aplicado, en el momento de causar derecho a la pensión.

En caso de fallecimiento del trabajador durante la situación de jubilación flexible, corresponde a los beneficiarios optar por que las prestaciones de muerte y supervivencia se calculen desde la situación de activo del causante o, en su caso, desde la situación de pensionista del mismo. En este último supuesto, se tomará como base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia la que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones habidas desde el momento en que se determinó la correspondiente base reguladora.

Por último el trabajador en situación de jubilación flexible seguirá siendo considerado pensionista a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias.

### **3. Diferencias y similitudes entre ellas**

La primera diferencia que se puede extraer de lo expuesto anteriormente es la situación desde la que se accede a cada una de las figuras ya que para la jubilación parcial ya sea anticipada o diferida se accede desde la situación de trabajador en activo mientras que a la jubilación flexible se accede desde la condición de jubilado.

Respecto a la edad de acceso en el caso de la jubilación parcial anticipada hay que tener en cuenta tanto la edad como los años de cotización mientras que en la diferida basta con tener la edad ordinaria de jubilación. Por último la jubilación

flexible no tiene requisito para la edad de acceso basta con que se encuentre en situación de jubilado total ya sea jubilación ordinaria o anticipada.

Como ya se ha indicado las cotizaciones realizadas durante el periodo de actividad se tendrán en cuenta para el nuevo cálculo de la base reguladora de la pensión y, en el caso de la jubilación flexible puede dar lugar a una minoración de la misma por lo que se mantendría la anterior. En el caso de la jubilación parcial como existe la norma de seguir cotizando por el 100% de la jornada no existe esa posibilidad de minoración de la base reguladora.

En todos los casos se tiene en cuenta el periodo cotizado para mejorar porcentaje aplicable a la base reguladora y en el caso de la jubilación flexible a partir de una jubilación anticipada servirá para reducir o suprimir el coeficiente reductor por la anticipación de la edad de jubilación.

### III. CONCLUSIONES

Como se vio al principio la sociedad de riesgo se caracteriza en el ámbito laboral por la falta de seguridad en el trabajo, con contratos precarios, de corta duración o con jornadas reducidas abocando a los trabajadores a situaciones de desempleo de larga duración y de subsistencia mediante ayudas o subsidios.

Ante este panorama podemos concluir que la jubilación parcial anticipada no sería un buen mecanismo para hacer frente a esta situación de riesgo ya que la misma situación del mercado laboral puede abocar a la imposibilidad de acceder a esta situación debido a los rigurosos requisitos que deben cumplirse para ello.

Entre otros la necesidad de tener un mínimo de 33 años cotizados, la necesidad de tener una antigüedad de 6 años en la empresa o grupo de empresas y la obligación de partir desde un contrato a tiempo completo, requisitos todos que difícilmente pueden ser alcanzables con las condiciones laborales que nos encontramos desde hace años.

Las otras dos figuras sí podrían considerarse como un mecanismo de protección ante la inseguridad que presenta la sociedad actual ya que permite mantener una parte de la pensión y seguir cotizando para mejorarla en un futuro.

Sin embargo cabe plantearse si la figura de la jubilación flexible llevada a su extremo no pudiera ser considerada como la puerta para la introducción de los conocidos como “Mini Jobs”<sup>31</sup>, contratos de muy alta temporalidad y muy reducida jornada (incluso de solo dos horas por un único día) que a la postre redundan en una pérdida de calidad en el empleo y contribuyen a mantener la precariedad y la inseguridad características de la sociedad de riesgo.

---

31 Ordóñez Casado, M.I., “Trabajadores maduros y contratación: una particular referencia al contrato generacionales, al contrato de relevo y a la jubilación flexible”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Laborum, 2017, pág. 91.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alarcón Caracuel, M.R., “El concepto de jubilación flexible” en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 66, 2002.
- Barrios Baudor, G.L. y del Valle de Joz, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo Vinculados (a Tiempo Parcial y de Relevo)*, Aranzadi, Cizur-Menor, Navarra, 2010.
- Beck, U., *La sociedad del riesgo total*, Siglo XXI de España editores, S.A., Madrid, 2002.
- Beck, U., *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*, Paidós, Barcelona, 2007
- Calvo Gallego, F.J., *El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Mergablum, Sevilla, 2002.
- Calvo Gallego, F.J., “La jubilación parcial y su permanente evolución: propuestas para su activación” en AA.VV. (Calvo Gallego, F.J. y Fernández López, M.F. Dirs.), *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016.
- Cavas Martínez, F., “Las personas trabajadoras fijas discontinuas de fecha incierta no tienen acceso a la jubilación parcial anticipada.”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 9, 2022. DOI: [https://doi.org/10.55104/RJL\\_00385](https://doi.org/10.55104/RJL_00385)
- Fernández Orrico, F.J., *La contratación laboral a tiempo parcial y de relevo: obligaciones y responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- Fernández Prol, F., “Retorno al mercado laboral tras la jubilación: especial referencia a la denominada jubilación flexible” en AA.VV. (Cabeza Pereiro, J. Ballester Pastor, M.A. y Fernández Prieto, M., Dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2009.
- Fondevila Antolín, J., “El nudo gordiano del EBEP con relación a la jubilación parcial de los funcionarios públicos”, en *Cuadernos de derecho local*, núm. 22, 2010.
- Gratton, L., *Prepárate: el futuro del trabajo ya está aquí*, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, Barcelona, 2012.
- Held, D., *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1993.

- López Cumbre, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público” en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010.
- Marx, K., *Trabajo asalariado y capital*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985.
- Mir y Soler, N., “La importancia del riesgo en la sociedad moderna”, *Medi ambient: Tecnología i cultura*, núm. 24, 1999.
- Ordóñez Casado, M.I., “Trabajadores maduros y contratación: una particular referencia al contrato generaciones, al contrato de relevo y a la jubilación flexible”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Laborum, 2017, págs. 71-91
- Ordóñez Casado, M.I., *Los trabajadores maduros ante el reto del envejecimiento activo: especial atención a la empleabilidad, la protección por desempleo y la jubilación*, Laborum, Murcia, 2019.
- Roche Cárcel, J.A., “El incierto sentido del trabajo en la sociedad de riesgo global”, *BARATARIA Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 15, 2013,
- Salinas Molina, F., “Jubilación parcial y personal estatutario” en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010.
- Sennett, R., *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, Barcelona, 2000.





## CAPÍTULO 4

# JUBILACIÓN DEMORADA

JOSÉ IVÁN PÉREZ LÓPEZ

*Becario de investigación*

*Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Investigador del Grupo PAIDI SEJ-587 sobre economía y fiscalidad frente al envejecimiento  
poblacional*

*Universidad de Málaga*

## I. INTRODUCCIÓN

Debemos de partir de un presupuesto objetivo: desde el marco de la Unión Europea se favorecen las políticas que tiendan a potenciar la jubilación demorada<sup>1</sup>.

Los factores que contribuyen a una valoración positiva de su implementación son de carácter demográfico, social y económico. Entre dichos factores destaca el considerable aumento de la esperanza de vida de la población. Hecho que se coordina con el interés de aquellos que deseen aplazar su jubilación a fin de conseguir una mayor pensión. En referencia al caso de España, la introducción de las políticas contenidas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, junto a las recomendaciones del Pacto de Toledo, han generado diversas modificaciones relevantes de cara al mantenimiento sostenible de las pensiones en España.

En este sentido, destaca la Ley 21/2021 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. En este contexto y, en consonancia con los propósitos del conjunto de políticas públicas, la jubilación demorada

---

1 Expresidente de la Comisión Europea afirmó en 2010 la necesidad de “Aumentar las vidas laborales para reflejar los continuos aumentos en esperanza de vida a lo largo del tiempo generará un doble dividendo: mayor calidad de vida y pensiones más sostenibles”, proponiendo una subida progresiva de la edad de retiro hasta 2060.

aparece reforzada. No obstante, un primer problema que nos encontramos es el de la ausencia de definición jurídica del término, por lo que es necesario un análisis de su contenido para delimitar su conceptualización sistemática dentro del marco constitucional. Ello no impide que, de acuerdo con lo previsto en la recomendación 12ª del Pacto de Toledo, se pueda adelantar que es una institución que permite a la persona trabajadora diferir voluntariamente la edad ordinaria de jubilación, postergándola, de acuerdo con las diferentes expectativas esperadas por el solicitante<sup>2</sup>. Estas expectativas vienen vinculadas, directamente, a la posibilidad de acceder a los incentivos que se habían desarrollado normativamente, en su formulación actual, en el año 2021. Dichos incentivos consistían en una fórmula mixta que permitía la combinación entre un aumento porcentual de la pensión y la percepción de un pago único al momento de jubilarse<sup>3</sup>.

La primera conclusión que puede extraerse, a partir de aquellos parámetros, es que la jubilación demorada ofrece importantes beneficios, que podemos enumerar brevemente:

- Aporta mayores ingresos para las personas en el momento que acceden definitivamente a la jubilación;
- Suponen nuevas contribuciones a la economía y rebaja costes al sistema;
- Permite a los trabajadores, con criterios de salud laboral, ampliar el momento de jubilación eliminando una posible discriminación por edad.

En cualquier caso, no se pueden hacer generalidades. Es preciso abordar las disparidades entre sectores y ocupaciones puesto que algunos trabajos son difícilmente postergables debido a un componente eminentemente físico que dificulta su mantenimiento a edades avanzadas.

---

2 En este sentido, el artículo 1 del Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se refiere a la jubilación demorada como un “complemento económico (...) en los supuestos de acceso a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar el artículo 205.1.a) del citado texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

3 Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Según sus datos “La reforma de los incentivos a la jubilación demorada ya está teniendo resultados positivos. En 2022, el primer año de aplicación de la nueva norma, el porcentaje de personas que optaron por esta posibilidad ascendió al 5,4% de las personas que se retiraron, y en el primer trimestre de 2023, este porcentaje ha subido al 7,8%. En lo que va de 2023, 1.148 nuevos pensionistas (el 17% de las pensiones que se han beneficiado de algún tipo de con complemento por demora, frente al 12% en el mismo periodo de 2022) han optado por el pago único, cuya cuantía media es de 13.100 euros”. Disponible en: <https://inclusion.seg-social.es/w/el-gobierno-mejora-el-acceso-a-la-jubilacion-anticipada-de-las-personas-con-discapacidad-superior-al-45-y-amplia-el-abanico-de-incentivos-de-la-jubilacion-demorada>.

En síntesis, la tendencia hacia la jubilación demorada en la Unión Europea refleja una respuesta pragmática a los desafíos demográficos y económicos y la disrupción digital. Sin embargo, encontrar el equilibrio entre el bienestar de los trabajadores mayores y la sostenibilidad del sistema pensional, requerirá una planificación cuidadosa y adaptaciones continuas en las políticas y prácticas laborales. Al hilo de lo anterior, otros autores argumentan que incentivar la demora de la condición de beneficiario de la pensión de jubilación, acarrea ciertos costes adyacentes, tales como: el impacto presupuestario de dar la posibilidad de la demora o el retraso en el relevo generacional<sup>4</sup>. En cualquier caso, se analizarán los mencionados extremos junto con los aspectos más relevantes de esta nueva herramienta fruto de las políticas públicas que apuestan por ella.

## II. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA JUBILACIÓN DEMORADA EN LA LEGISLACIÓN SUPRANACIONAL Y NACIONAL

### 1. Jubilación demorada vs redistribución del empleo

El artículo 35 CE dispone que todos los españoles tienen derecho al trabajo. Este derecho se consagra dentro de una concepción humanitaria del trabajo relacionada con la propia dignidad del trabajador<sup>5</sup>. En relación con el contenido, dimensión y límites del mencionado derecho constitucional, cabe añadir la resolución del TC - STC 2 de julio de 1981<sup>6</sup>, la cual reconoce a dicho derecho un doble contenido; individual y colectivo. A este respecto declara que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. [35.1](#) y [40.1](#) de [nuestra Constitución](#), respectivamente.

En su dimensión individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.

En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.

---

4 Sobre las opinicones contrapuestas, vid. Vila Tierno, F., “Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada”, Briefs, AEDTSS, 40, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023.

5 Lorca Navarrete José F. y Martín de Villodres, María I., *Derechos fundamentales y jurisprudencia*, Pirámide, Madrid, 2010, pág. 424.

6 Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981. Ponente Bengué Cantón. Fundamentos jurídicos 8 y 9.

A partir de tales presupuestos podría plantearse si la jubilación demorada entra en colisión con la dimensión colectiva antes citada. Al hilo de esto podríamos partir de la mencionada resolución del TC - STC 2 de julio de 1981- ya que plantea que la dimensión individual cede en favor de la colectiva. Y ello da pie a que el Tribunal reconozca la constitucionalidad de fijar una edad máxima de jubilación como causa de extinción de la relación laboral, porque, aunque suponga una limitación al ejercicio del derecho al trabajo de unos trabajadores, sirve para garantizar el derecho al trabajo de otros, o, lo que es lo mismo, sirve al reparto o redistribución del trabajo. En el mismo sentido, la STC 58/1985 se inclinó a favor del interés colectivo que suponía limitar con carácter general la edad de máxima de jubilación, pero siempre que se garantizara el acceso al trabajador a la pensión de la Seguridad Social como forma de compensación.

No obstante, esta doctrina ha ido vacilando a lo largo de los años por la influencia de las sucesivas políticas de empleo relacionadas con el envejecimiento activo. Algunos autores han advertido los aspectos controvertidos de dicha interpretación vinculada con el relevo generacional y con la discriminación por razón de edad<sup>7</sup>.

Siguiendo esta línea, las políticas públicas ya empezaron a promover, desde el Consejo y la Comisión Europea, el envejecimiento activo, reconocido por primera vez en 2013<sup>8</sup> e integrado en el art. 214 de la Ley General de la Seguridad Social. El envejecimiento activo, sin embargo, en contraposición con la jubilación demorada, no es más que la otra cara de la misma moneda: medidas políticas para retrasar la jubilación, por lo que no nos estamos separando de similares y recurrentes argumentos en favor de la postergación de la edad de jubilación, posibilitando a las personas mayores seguir trabajando por encima de aquellos límites y retomando, de nuevo, aquella vertiente individual del derecho a trabajar<sup>9</sup>.

Antes de este contexto se dieron distintos vaivenes legislativos. Primero, la disposición adicional décima del ET, la cual reconocía a la negociación colectiva, la posibilidad de estipular la existencia, alcance y límites de la jubilación forzosa

---

7 Vila Tierno, F., "Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada", Briefs, AEDTSS, 40, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023.

8 Ley 5/2013 de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. BOE, núm. 65, de 16/03/2013.

9 No obstante, dicho argumento a favor de la jubilación demorada frente a la redistribución del trabajo podría verse comprometido con determinados colectivos vulnerables (art. 49), pues según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 15/2022, reconoce la legitimidad de la diferenciación de trato por razón de la edad cuando su propósito persiga la protección de los grupos de población que necesitan necesidades específicas en relación con el favorecimiento de su incorporación al trabajo. Nos referimos, por tanto, a la reducción de las posibilidades de acceso al empleo que estos colectivos podrían tener por la continiunidad de personas mayores que continuan trabajadando, si bien, la edad se contempla como criterio de discriminación.

pero vinculada a medidas de creación de empleo. Esto es, de manera indirecta se admitía la posibilidad de facultar al ejecutivo de utilizar la jubilación forzosa, como instrumento para realizar políticas de empleo a través de los sujetos negociadores. Esta disposición ha quedado restringida por la actual disposición transitoria novena del ET, la cual sólo permite la eficacia de la mencionada disposición décima, 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 podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión.

En un primer momento, la inclusión de dicha disposición décima del ET, permitió a la negociación colectiva imponer la jubilación forzosa de forma generalizada, aun conociendo en la práctica socio-laboral, su carácter de derecho y no de obligación<sup>10</sup>. Pero ello chocó, paulatinamente, con el desarrollo de políticas para favorecer el envejecimiento activo, dando una interpretación conciliadora entre las dos dimensiones constitucionales del artículo 35 CE establecida en la STC 2 de julio de 1986. La influencia de estas políticas públicas ha materializado el comienzo hacia una prevalencia de la dimensión individual sobre la colectiva, como derecho subjetivo público del trabajador a decidir sobre jubilación<sup>11</sup>. Destaca la influencia de las políticas supranacionales materializadas en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo<sup>12</sup>.

En la actualidad y, como se ha dicho, la entrada en vigor de La Ley 21/2021 prohíbe a la negociación colectiva cláusulas de jubilación forzosa a una edad inferior a los sesenta y ocho años. Esto es, trata de garantizar el trabajo de las personas mayores. No obstante, la prohibición no es absoluta respecto a la fijación de la jubilación forzosa, puesto que se permite a los convenios colectivos estipularlas, pero siempre que se cumpla ese mínimo de edad<sup>13</sup>.

La tendencia es, por lo tanto, generalizada hacia la postergación de la edad jubilación a través de los distintos instrumentos que favorecen el retraso en el

10 López Cumbre, L., *La discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa: el caso Palacios de la Villa*, 2013.

11 Plaza, J. L. T., “La jubilación forzosa en las políticas de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001, págs. 251-262.

12 Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores de más edad 2012/2014 (Estrategia 55 y más). B. O. E. núm. 283, de 24 de noviembre de 2011. Dicho informe concluye que las políticas seguidas en el ámbito de la Unión Europea tienden hacia el desarrollo de un enfoque integrado, de acuerdo con los principios de envejecimiento activo y no discriminación por razón de edad. Documento disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/res/2011/11/14/11>.

13 González Cobaleda, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023.

acceso a la pensión. Finalmente, podemos señalar que el acceso a la pensión de jubilación recogida en el art. 160 LGSS, se configura como un derecho que nace cuando se alcanza la edad establecida, y la persona trabajadora cesa o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena. Se evidencia de forma expresa un derecho a la jubilación y no una obligación<sup>14</sup>.

En este sentido, se presenta la jubilación demorada, no sólo como un incentivo complementario, sino que se reviste como un derecho subjetivo que abarca, tal y como afirma el Tribunal Supremo en la STS **1800/2023**, de 26 de abril, la voluntad del beneficiario de una prestación de jubilación reconocida, inmediatamente después de su notificación, poder solicitarla más adelante, en un momento posterior que le pueda resultar más favorable al aumentar su periodo de cotización. El Tribunal añade que **tal posibilidad no estaba expresamente prevista, ni tampoco expresamente prohibida**, porque la situación descrita no implica, en modo alguno, una renuncia al derecho de la jubilación, sino el deseo de no querer disfrutarla en la cuantía reconocida para solicitarla más adelante. La promoción del envejecimiento activo supone una política estatal y supranacional, no sólo de carácter utilitario, sino como medida esencial para la sostenibilidad del sistema público de pensiones.

## 2. Jubilación forzosa y discriminación por razón de edad en la normativa supranacional

El art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama un derecho de carácter general y abstracto respecto a la discriminación. El art. 1 de la Carta Social Europea garantiza el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, englobando de forma implícita a los trabajadores senior.

El principio de igualdad de trato y/o no discriminación consagrado en el Derecho Originario regulaba una lista de prohibiciones específicas que incluía la no discriminación por determinados motivos tasados, entre los que figuraba la edad.

Sucesivas normativas comunitarias y de la Unión Europea siguieron desarrollando jurídicamente la protección a ultranza frente a cualquier discriminación, V. gr., arts. 2 y 3 del Tratado de la Unión europea y arts. 10, 18, 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. No obstante, la regulación jurídica de la edad como razón discriminatoria es relativamente reciente en el Derecho de la Unión<sup>15</sup>, V. gr., el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que no sólo viene a reconocer un derecho abstracto y general

14 López Cumbre, L., “La jubilación, entre el derecho y la obligación”, en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al prof. De la Villa con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, págs. 39-106.

15 Requena Casanova, M., “Principio de no discriminación y límites de edad en el acceso al empleo público: del asunto Wolf a la sentencia TJUE Vital Pérez C. Ayuntamiento de Oviedo”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 38, 2016.

a la no discriminación, sino que concretiza la prohibición de discriminación, en particular, por múltiples razones incluyendo la edad. Respecto a las organizaciones internacionales, destaca el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958, cuyo art. 1 incluye dentro del concepto de discriminación, cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Esta tendencia normativa, tampoco ha sido ajena al derecho derivado, culminando la Directiva 2000/78 cuya trasposición en España desembocó en la reciente Ley 15/2022 integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación. Tal y como afirmaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 19 de enero 2010, [C-555/07](#)), el principio de no discriminación por razón de la edad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, ha sido concretado por la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y la ocupación y que la prohibición de toda discriminación, en particular por razón de la edad, viene recogida en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El art. 6 de la Directiva 2000/78 (art. 4.2 de la citada Ley 15/2022 contempla diferenciación de trato siempre que se justifique objetiva y razonablemente la existencia de una finalidad legítima. En este sentido, existe jurisprudencia supranacional donde se reconoce la no discriminación por razón de edad respecto a políticas públicas de favorecimiento de la promoción y relevo generacional a funcionarios públicos. La STJUE 6 de noviembre 2012, [C-286/12](#), Comisión Europea c. Hungría, aclara que, el objetivo consistente en establecer una estructura por edades equilibrada entre funcionarios jóvenes y funcionarios de más edad con el fin de favorecer el empleo y la promoción de los jóvenes, optimizar la gestión del personal, así como evitar los litigios relativos a la aptitud del empleado para ejercer su actividad superada cierta edad, al tiempo que se pretende ofrecer un servicio de calidad en el ámbito de la justicia puede constituir un objetivo legítimo de la política de empleo y del mercado de trabajo (incluyendo la jubilación forzosa de empleados públicos con puestos vitalicios). Esta línea interpretativa se ha ido acomodando en diversos casos de forma favorable a la promoción del empleo, V. gr., STJUE 2 de abril 2020, [C-670/18](#), la cual reconoce la no discriminación y por tanto existencia de finalidad legítima frente a políticas nacionales tendentes al rejuvenecimiento de los trabajadores que se encuentren en activo, como por ejemplo, la profesión de notario, V. gr., STJUE 3 de junio 2021, [C914/19](#)), pudiendo acceder a dicha profesión trabajadores de más de 50 años (STJUE 10 de enero 2010, [C-229/08](#)).

En definitiva, la jurisprudencia supranacional considera, aunque de forma restrictiva, acorde a la Directiva 2000/78 la existencia de cláusulas en los convenios colectivos de jubilación forzosa. Esto no quiere decir que el legislador europeo no legitime políticas encaminadas al retraso de la edad de jubilación del trabajador en

todos los sectores, ni por las mismas razones, ya que se han admitido la extinción de contratos de trabajo por motivos objetivos como la seguridad y el orden público, no sólo por las razones antes esgrimidas relacionadas con las políticas de empleo. Tal y como afirman algunos autores, estas justificaciones objetivas encajan con lo dispuesto en los arts. 2.5 y 4.1 de la mencionada Directiva<sup>16</sup> y jurisprudencia (STJUE 5 de julio de 2017, asunto C-190/16).

En conclusión, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea permite superar la discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa posibilitando la nueva institución de la jubilación demorada por razones objetivas relacionadas con el envejecimiento activo de conformidad con las nuevas políticas públicas que pretenden, en el marco de la sostenibilidad del sistema de pensiones, la armonización sistemática de esta nueva posibilidad para los trabajadores. El relevo generacional, relacionado con la promoción, incorporación de los jóvenes en el mercado laboral no se verá erosionado por el retraso en la jubilación de otros trabajadores, pues reviste carácter opcional para los interesados y de otra, el constante aumento de ocupados en España, ya que según la EPA (encuesta de población activa), cuyos datos provienen del Instituto Nacional de Estadística, España lleva experimentando acelerones históricos en la ocupación de trabajadores, superando los 603.000 empleados. Ello logrará equilibrar la balanza de los intereses en juego, pues la viabilidad financiera del sistema de pensiones junto con el favorecimiento de políticas encaminadas a la creación de empleo, constituyen intereses legítimos para justificar la supresión de la jubilación forzosa, más allá del argumento de la discriminación por razón de edad, sino en otras causas relacionadas con los intereses propio del país y del futuro mercado laboral.

### 3. Políticas supranacionales y el envejecimiento activo

La Organización Mundial de la salud ha definido el concepto de envejecimiento activo como el proceso en que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen. Envejecimiento activo o el equivalente conceptual español de envejecimiento activo podría ser la jubilación demorada, pero con ciertos matices. La OMS pretende definir el concepto como un modelo de vida, a diferencia del concepto español que reviste carácter incentivador, económico e instrumental, presentándose como una solución ante la saturación demográfica de Europa<sup>17</sup>.

16 Muros Polo, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm. 26, 2021.

17 Según un estudio de la Comisión EPML del Parlamento Europeo denominado “Políticas de envejecimiento: acceso a los servicios en los distintos Estados miembros”, muestran una disminución del tamaño de la población de la Unión y un aumento de la proporción de personas mayores (de 65 años o más) del 20,3 % en 2019 al 31,3 % en 2100 (Eurostat, 2021). Habida cuenta de estos cambios, se están promoviendo políticas de envejecimiento activo y saludable en las agendas nacionales e internacionales con el objetivo de crear entornos y



Aquella conceptualización internacional, posee un fuerte componente sustancial, pretende ser un patrón, un modelo, una guía para el bienestar biológico y social<sup>18</sup>, no limitándose a ser una herramienta dentro del mercado laboral. En sintonía con la OMS, La Asociación Europea para la Innovación en el Envejecimiento Activo y Saludable es una iniciativa cuyo objetivo es fomentar el uso de la innovación digital para el envejecimiento activo y saludable<sup>19</sup>. Sus objetivos se sustentan en tres pilares fundamentales para Europa: La mejora de la salud y calidad de vida de los ciudadanos europeos, especialmente a la tercera edad; Incentivar, promover y favorecer a largo plazo la sostenibilidad del sistema de pensiones y el cuidado de personas dependientes y, por último, el establecimiento de mecanismos de expansión de los emergentes mercados a fin de crear un nuevo tejido industrial que pueda sufragar la consecución de los mencionados objetivos. Estas nuevas políticas de, envejecimiento activo y saludable, contenidas en el libro verde sobre el envejecimiento<sup>20</sup>, corresponden a las exigencias marcadas por la Agenda 2030. Según dicho libro, el envejecimiento saludable y activo trata de fomentar estilos de vida saludables a lo largo de nuestras vidas e incluye nuestros patrones de consumo y nutrición, así como nuestros niveles de actividad física y social. Sirve como instrumento de ayuda para reducir el riesgo de sufrir obesidad, diabetes y otras enfermedades no transmisibles que van en aumento. Las enfermedades cardiovasculares y el cáncer están entre las principales causas de muerte evitables en las personas menores de setenta y cinco años en Europa<sup>21</sup>.

---

oportunidades de bienestar y mantener la capacidad funcional. La política de envejecimiento activo se ha reforzado a través de diversas iniciativas europeas, como la evaluación de los costes relacionados con las pensiones sostenibles, la asistencia sanitaria y los sistemas de cuidados de larga duración y la creación de un índice de envejecimiento activo.

- 18 Organización Mundial de la Salud, “Envejecimiento activo y de éxito o saludable: una breve historia de modelos conceptuales”, *Revista Española de Geriátría y gerontología*, 2016.
- 19 Según su página oficial, la Asociación Europea para la Innovación (AEI) es una asociación que puede ayudar a reforzar la investigación y la innovación de la UE. Una asociación reúne a todos los actores pertinentes a nivel de la UE, nacional y regional en diferentes ámbitos políticos para hacer frente a un desafío social específico e implicar a todos los niveles de la cadena de innovación. La EIP sobre AHA fue la primera EIP creada en 2011. Se centra en el cambio demográfico y el envejecimiento activo y saludable de los ciudadanos de Europa. Documento disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/eip-aha>.
- 20 Libro Verde Sobre Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y responsabilidad entre naciones. Comisión Europea. Bruselas. 2021. “El objetivo del presente Libro Verde es iniciar un amplio debate político sobre el envejecimiento con el fin de discutir opciones sobre cómo anticiparse y responder a los desafíos que plantea y las oportunidades que brinda, especialmente teniendo en cuenta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Decenio del Envejecimiento Saludable de las Naciones Unidas”. Documento disponible en: [file:///C:/Users/Patvan/Downloads/libro%20verde%20sobre%20el%20envejecimiento%20fomentar%20la%20solidaridad-1\\_ES\\_ACT\\_part1\\_v2.pdf](file:///C:/Users/Patvan/Downloads/libro%20verde%20sobre%20el%20envejecimiento%20fomentar%20la%20solidaridad-1_ES_ACT_part1_v2.pdf).
- 21 Libro Verde sobre el Envejecimiento Activo, Comisión Europea. Bruselas, 2021, pág. 4. Documento disponible en: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d918b520-63a9-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>.

Un informe proveniente del *International Longevity Center*, evidenció el carácter convergente del envejecimiento activo en el futuro. El aumento de la longevidad, la disrupción tecnológica, la implementación de nuevas tecnologías inteligentes y el cuidado social de calidad, han impregnado el desenvolvimiento normal de la tercera edad evidenciando la urgencia de un nuevo modelo de cuidado social adaptado a la globalización<sup>22</sup>. El envejecimiento activo se traduce además en envejecimiento saludable. Dicho término integra además un plan de acción política propuesto por la Organización Mundial de la salud denominado Década del Envejecimiento saludable<sup>23</sup>. Este plan de acción, en sintonía con el mencionado libro verde, pretende ser de utilidad como modelo de actuación político a todos los Estados con la finalidad de que obtengan una respuesta, rápida, sencilla y eficaz a los problemas del siglo XXI. Estas propuestas y medidas de acción requieren un ejercicio de concienciación social, pues requiere del interés de los ciudadanos a fin de sensibilizarse no sólo con lo dispuesto en la Agenda 2030 sino con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). El contenido del objetivo tres pretende garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades<sup>24</sup>. Dicho objetivo se encuentra incardinado en el objetivo octavo, ya que se encuentra relacionado con la sostenibilidad del sistema de pensiones, un elemento crucial para la tercera edad si se busca garantizar la atención social de calidad a las personas mayores.

En España, la Recomendación de 25 de enero de 2011 del Pacto de Toledo, ya proponía la introducción de esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva que permitieran la coexistencia entre salario y pensión. Dichas pretensiones ya venían construyéndose desde antes de la Unión Europea, por la recomendación del Consejo 82 857 CEE de la Comunidad Económica Europea de 10 de diciembre de 1982. Estas pretensiones, desde antes del dos mil hasta nuestros días continúan requiriendo un porcentaje de empleo estable sin solución de continuidad o lo que es lo mismo, la conservación de un nivel mínimo de empleo, tal y como lo lleva exigiendo El Tribunal Supremo en varias sentencias V. gr., SSTs 23 de julio de 2021 y 8 de febrero de 2022 y STS 546/2022.

---

22 Pinazo-Hernandis, S., y Puente, R. P., "Innovación para el envejecimiento activo en la unión europea. Análisis del programa ambient assisted living joint programme (AAL) en el periodo 2008-2015", *Búsqueda*, vol. 2, núm. 15, 2015, págs. 38-50.

23 Proyecto de propuesta de la Década del Envejecimiento Saludable en la 146.ª reunión del Consejo Ejecutivo, celebrada en febrero, la Secretaría ha incorporado las observaciones de los Estados Miembros y ha tenido en cuenta los comentarios de los agentes no estatales para la ultimación del documento. La propuesta de la Década se examinará, para su refrendo por los Estados Miembros, en la 73.ª Asamblea Mundial de la Salud, en mayo de 2020. Documento disponible en: <https://www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing>.

24 Objetivos de Desarrollo Sostenible. Documento disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/health/>.

#### 4. Encaje constitucional de la jubilación demorada

Esta tendencia a reconocer la jubilación demorada como institución superadora de la discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa, puede justificarse además en base a la clásica doctrina del Tribunal Constitucional que reconoce el derecho a la igualdad como derecho a la diferencia, y también por el reconocimiento de situaciones de desigualdad que no constituyan discriminación. La STC 2/1982 niega el carácter absoluto de los derechos fundamentales, reconociendo ciertos límites, y por ello es necesario proteger o preservar otros derechos constitucionalmente protegidos.

Al hilo de esto y asentándonos en la STC 59/2008, cabe la legitimidad de la diferenciación, siempre que se ajuste a las exigencias de proporcionalidad, así como la de acreditar la carga de probar el carácter justificado de la diferenciación. En este sentido, y, salvando toda la regulación normativa internacional y supranacional, que abordaremos más adelante, la promulgación de la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y no discriminación, no sólo justificaría la implementación de la jubilación demorada, sino que daría pie a considerar la jubilación forzosa como una causa de discriminación indirecta<sup>25</sup>, pues prohibir a las personas trabajar más tiempo si lo desean es una cuestión de elección personal y libertad individual que se verían vulneradas pese a la neutralidad de la normativa referente a la jubilación forzosa. Supone, por tanto, una flagrante discriminación que la norma pretende evitar. Otro aspecto interesante es la constante reiteración de forma expresa en la no discriminación por razón de edad en diversas normativas. De dicho artículo se reconoce el marcado interés del legislador de no discriminar por razón de edad, pese a que dicho mandato no se encuentre literalmente reconocido en el artículo 14 CE pero sí de forma implícita en su inciso final: “(...) sin que pueda prevalecer discriminación alguna por (...) cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. La jubilación forzosa podría violar el art. 14 CE por ser discriminatoria por razón de edad pues el Tribunal Constitucional, en su STC 184/93, ya afirmaba que, la edad también puede incluirse entre las circunstancias personales a que se refiere genéricamente el inciso final del precepto constitucional. Por eso, podrá ser tomada en consideración por la norma o su intérprete cuando resulte relevante desde el punto de vista de la aplicación del principio de igualdad que además ya resulta recurrente en varias disposiciones normativas de gran calado, como por ejemplo los arts. 4,2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo tenor, reconoce respectivamente, el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados (...) por razón de edad, dentro de los límites marcados por esta ley, así como la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las

---

25 Con matices, pues no es pacífica dicha interpretación, de conformidad con la STJCE de 16 de octubre de 2007, asunto C-411/05, se reconoce la legitimidad de la jubilación forzosa prevista en convenio colectivo y niega una discriminación por razón de edad.

decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo. Estos derechos suponen la norma nuclear sobre la igualdad en las relaciones laborales<sup>26</sup>.

Desde el enfoque riguroso requerido por el Tribunal Constitucional, que demanda la demostración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, se puede argumentar que la discriminación basada en la edad implícita en la jubilación forzosa podría justificar su prohibición. Las políticas públicas que favorecen la jubilación forzosa están relacionadas con la promoción del relevo generacional, como se establece en la Constitución (por ejemplo, en los artículos 35, 40, 48 y 50).

Sin embargo, restringir la discriminación por edad en la jubilación demorada también contribuye significativamente a la protección de otros derechos constitucionales. Esto incluye la dignidad del trabajador (por ejemplo, en los artículos 10.1 y 35 de la Constitución), la igualdad en sus dimensiones formal y material (según los artículos 14 y 9.2 de la Constitución), así como la protección de la igualdad axiológica y dogmática estipulada en el artículo 1.1 de la Constitución, que se considera un valor superior en el ordenamiento jurídico, incluso reflejado en el artículo 53 de la Constitución, que garantiza su contenido esencial.

En este contexto, no se vislumbra una alternativa igualmente eficaz que no implique la vulneración de estos derechos constitucionales. Finalmente, es importante destacar que la afectación de estos derechos contribuye a obtener un beneficio mayor que su preservación, después de una minuciosa ponderación de los intereses en juego.

## 5. La jubilación demorada desde una perspectiva de género

La Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género, resuelve la creación de un pacto asistencial para Europa en el sentido de implementar una perspectiva de género dentro de los objetivos de mantenimiento y sostenibilidad de sistema español de pensiones a fin de conciliar dichos fines u objetivos con una pensión suficiente, digna y equitativa para hombres y mujeres de la tercera edad.

Al hilo de esto, instan a los Estados Miembros a apresurar su transposición dentro de su ordenamiento jurídico varias directivas que son esenciales a los mencionados objetivos. En primer lugar la de la Directiva 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y

---

26 López Cumbre, L., *La discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa: el caso Palacios de la Villa*, 2013.

los cuidadores<sup>27</sup>, conminando a la Comisión europea labores de supervisión respecto a las necesidades específicas de las cuidadoras para no ver vulnerada su pensión de jubilación ni tampoco la conciliación entre la vida privada y la profesional; combatir el riesgo de pobreza en la vejez y la jubilación junto con la supresión de desigualdades en la pensión de jubilación. Existen tres factores a erradicar para el favorecimiento igualitario del envejecimiento activo<sup>28</sup>:

- La supresión de las brechas digitales de género.
- La precariedad laboral femenina.
- Reducción de los requisitos de acceso a los complementos para la reducción de las brechas de género ampliando otras situaciones también discriminatorias para las mujeres, pero no reconocidas.

Aunque existen estudios que certifican la drástica reducción de ciertas brechas digitales, su éxito se reduce a la primera y segunda brecha digital (brecha de acceso, brecha de uso respectivamente), pero no la tercera referida a los usos tecnológicos avanzados<sup>29</sup>. Por consiguiente, la barrera de acceso a un mercado laboral cada vez más informatizado relacionado con las TIC, roba cada vez más

27 Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. El considerando 35 considera que “los Estados miembros deben poder limitar la duración de las fórmulas de trabajo flexible, incluida cualquier reducción de horarios o cualquier fórmula de trabajo a distancia. Si bien se ha demostrado que el trabajo a tiempo parcial es útil para que algunas mujeres permanezcan en el mercado laboral después de dar a luz o de atender a familiares con necesidades de cuidados o asistencia, los largos períodos de horarios reducidos pueden dar lugar a un descenso de las cotizaciones a la seguridad social, lo que se traduce en derechos reducidos o inexistentes al cobro de pensiones”. Documento disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/188/L00079-00093.pdf>.

28 La aportación de la UE al envejecimiento activo y a la solidaridad entre generaciones. Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Asuntos sociales e Inclusión. 2012. La Unión Europea pretende un concepto de envejecimiento activo que produzca “una respuesta positiva al cambio demográfico (...)”. El envejecimiento activo implica principalmente tres cosas: 1. Si se permite tanto a las mujeres como a los hombres permanecer en su puesto de trabajo más tiempo, superando los obstáculos estructurales (inclusive la falta de apoyo para cuidadores informales) y ofreciendo incentivos adecuados, podríamos ayudar a muchas personas mayores a permanecer activas en el mercado laboral, generando ventajas sistémicas e individuales. 2. Debe facilitarse la ciudadanía activa mediante entornos que canalicen la aportación a la sociedad que pueden realizar los hombres y mujeres mayores. 3. Debe permitirse que hombres y mujeres mantengan un buen estado de salud y vivan de forma independiente conforme vayan envejeciendo, aplicando un enfoque basado en el ciclo de vida para conseguir un envejecimiento saludable, combinado con una vivienda y un entorno local que permita a las personas mayores permanecer en sus hogares el máximo tiempo posible “. Documento disponible en: <https://fundacionpadrinosenvejecimiento.es/wp-content/uploads/2020/09/PDF-2.21-EA-Ano-europeo-del-envejecimiento-activo.pdf>.

29 López, J. I. P., “Brecha digital, género y derechos laborales”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023, pág. 364.

cuotas de empleo a las mujeres. La falta de competencias digitales en las mujeres es un factor clave en el acceso al empleo del futuro<sup>30</sup>.

Dichos factores contribuyen negativamente a una contribución convencional a la seguridad social de las mujeres. El Pilar Europeo de Derechos Sociales de 2017 ya reconocía, bajo los principios de igualdad, justicia e inclusión social, la realización de los principios de suficiencia, igualdad y universalidad en materia de pensiones. Esto ya se encontraba proclamado, con carácter general, en el artículo 153.1 c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al reconocer el apoyo y complemento de las acciones de los Estados miembros en (...) la seguridad y la protección sociales de los trabajadores. Sin embargo, se aprecia una falta normativa vinculante sobre el envejecimiento activo, limitándose a reconocer principios axiológicos y dogmáticos de carácter rector y no en un desarrollo jurídico vinculante. Esta carencia, en el caso de España, puede provocar situaciones desiguales respecto a la jubilación demorada. Es necesario recordar que, la brecha pensional está íntimamente relacionada con la mencionada precariedad laboral y, su vinculación con los trabajos domésticos en donde existen un índice elevado de ocupación a tiempo parcial y no completo. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada STJUE de 21 de enero de 2021, asunto C-843/2019 ya afirmó que la legitimidad del trato diferencial se basaba en la preservación del sistema de Seguridad Social español.

Cabe añadir de que, a juicio de dicho Tribunal, se debe analizar en profundidad el número de jubilados que percibe el complemento mínimo y en consecuencia, tal en consonancia con otros autores, cabría considerar que el precepto instituye una discriminación indirecta<sup>31</sup>. Según datos del Instituto Nacional de Estadística sobre mortalidad en España, el número es más bajo en mujeres, siendo la cifra un 24,1% que en hombres, con un 44,2%<sup>32</sup>. Estos datos en conjunción con la esperanza de vida media en España, casi 86 años para las mujeres y 80 años para los hombres<sup>33</sup>, permiten razonar objetivamente su mayor idoneidad para las mujeres.

30 Gómez Salado, M. Á., Martínez Martínez, S. L., Avellaneda Menchón, J., “El papel de la mujer en el sector tecnológico: una especial referencia a las empresas tecnológicas, a los empleos emergentes y al campo de la ciberseguridad. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2020.

31 Datos disponibles en: [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259944484459&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou&param1=PYSDetalleFichaIndicador&param3=1259937499084#:~:text=Las%20cifras%20provisionales%20de%20la,2%20a%C3%B1os%20para%20los%20hombres.](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259944484459&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou&param1=PYSDetalleFichaIndicador&param3=1259937499084#:~:text=Las%20cifras%20provisionales%20de%20la,2%20a%C3%B1os%20para%20los%20hombres.)

32 Datos disponibles en: [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259926722525&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou&#:~:text=La%20mortalidad%20por%20causas%20externas,de%20defunciones%20en%20las%20mujeres.](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926722525&p=%5C&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou&#:~:text=La%20mortalidad%20por%20causas%20externas,de%20defunciones%20en%20las%20mujeres.)

33 La aportación de la UE al envejecimiento activo y a la solidaridad entre generaciones. Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Asuntos sociales e Inclusión. 2012.

La jubilación demorada es un instrumento más útil en mujeres, pues visto los datos, es más probable su solicitud en mujeres que en hombres, ya que viven más y mejor. Objetivamente es más probable su implementación en trabajadoras debido a razones fisiológicas. Este factor fisiológico y biológico de la mujer incide una vez más en la importancia del enfoque de género en las políticas públicas tendentes a crear planes de sostenibilidad y viabilidad del sistema de pensiones de la Seguridad Social, pues el principal protagonista del envejecimiento activo serán las mujeres del siglo XXI. La Estrategia Europea del año 2020 tiene como objetivos primordiales, instar a los Estados miembros aplicar políticas de envejecimiento activo que desincentiven la solicitud de jubilación anticipada y el fomento de empleo a los trabajadores de más de 50 años<sup>34</sup>.

### III. JUBILACIÓN DEMORADA. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y REFLEXIONES

La jubilación demorada, también calificada como jubilación diferida, podemos identificarla, como ya se ha advertido, como aquella opción voluntaria y disponible del trabajador de prolongar su vida laboral. Supone una alternativa para aquellos que busquen un aumento en la cuantía de su pensión de jubilación. Esta institución reviste un fuerte carácter instrumental y funcional, pues desde el punto de vista del Legislador, se erige como una herramienta para canalizar y dar sostenibilidad al sistema de pensiones<sup>35</sup>. Desde el punto de vista del trabajador, es un incentivo o premio materializado en un equivalente económico añadido a su cuota de pensión correspondiente..

Las principales características de la jubilación demorada podrían resumirse en:

- Voluntario. Se trata de una petición de carácter rogado y exclusiva del trabajador.

---

Documento disponible en: <https://fundacionpadrinodelavejez.es/wp-content/uploads/2020/09/PDF-2.21-EA-Ano-europeo-del-envejecimiento-activo.pdf>.

34 La aportación de la UE al envejecimiento activo y a la solidaridad entre generaciones. Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Asuntos sociales e Inclusión. 2012. Documento disponible en: <https://fundacionpadrinodelavejez.es/wp-content/uploads/2020/09/PDF-2.21-EA-Ano-europeo-del-envejecimiento-activo.pdf>.

35 La ya citada Ley 21/2021 recoge “diversas medidas que en conjunto pretenden actuar sobre el acceso a la pensión de jubilación a través de fórmulas voluntarias y más equitativas que favorecen un progresivo alineamiento de la edad efectiva y de la edad ordinaria de jubilación como vía para reforzar la sostenibilidad del sistema en el medio y largo plazo. Todo ello en línea con la recomendación 12ª del Pacto de Toledo que, en el marco de un modelo de jubilación flexible, prioriza el reforzamiento de los instrumentos de incentivo y desincentivo previstos para los supuestos de jubilación anticipada o demorada respecto de la edad ordinaria de jubilación”. BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

- Incentivador. Pretende servir de dádiva o premio para aquellos que la soliciten.
- Económico. Su reconocimiento se reduce a un complemento en la cuantía de la pensión de jubilación correspondiente
- Personalísimo. Su solicitud y consecución procede sólo por y para la persona trabajadora.
- De resultado. El reconocimiento de dicho complemento exige haber postergado la jubilación del trabajador a una edad superior a sesenta y siete años, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.
- Accesorio. Se trata de un complemento añadido y adicional a la pensión ordinaria de jubilación.

A pesar de que se ha afirmado que el objetivo de la jubilación demorada es **inducir a las personas a trabajar más en la medida en que la salud se lo permite y facilitar fórmulas mixtas para compatibilizar la pensión con el trabajo**<sup>36</sup>, esta aseveración apenas si delimita un esbozo de la jubilación demorada, pero no entra en la verdadera naturaleza de la cuestión, pues, la idea que subyace a la tesis de “trabajar mientras se pueda”, es la comprensión axiológica y antropológica del concepto de trabajo. Se debe superar el mal arraigado concepto de trabajo como fuente de ingresos -desde un punto de vista exclusivamente material-, por otros más relacionados con el status social, sentimiento de utilidad, de ser productivo<sup>37</sup>. En consecuencia, el trabajador se verá beneficiado por dos ventajas: la primera, se libera de la ruptura que supone el paso de una vida activa hacia otra pasiva y, por otra, se beneficia de los incentivos derivados de la postergación de su jubilación. Y es que la jubilación “equivale a pasar de una vida activa e inquieta a un estado de pasividad, de inmovilismo o de retiro. Entonces ¿qué modo nuevo de

36 En este sentido, El actual Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, José Luis Escrivá, en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16520--mas-jubilacion-demorada-y-menos-anticipada-asi-sera-el-nuevo-sistema-publico-de-pensiones/>.

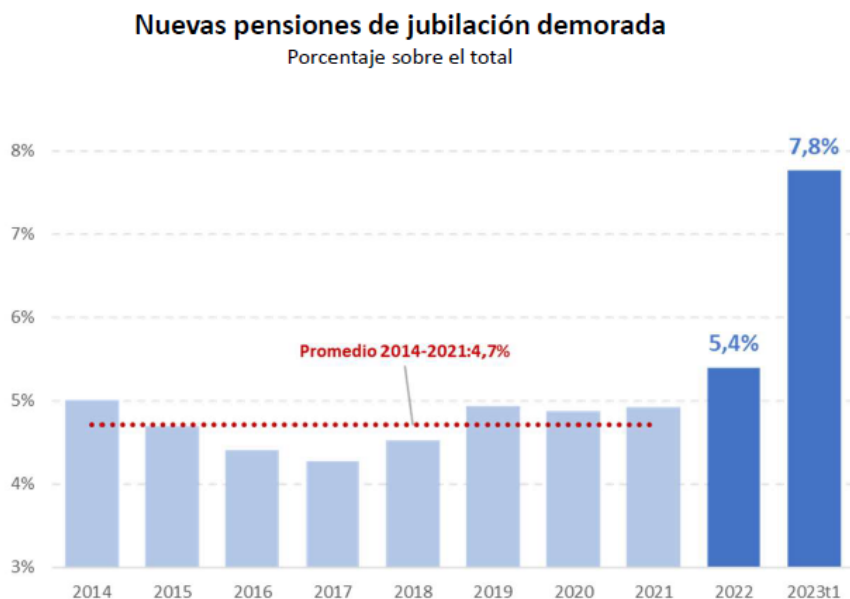
37 Arrázola, F. J. L., Lezaun, J. J. y Arrázola, M. L., “Jubilación: necesidad de reflexión”, *Revista de servicios sociales*, núm. 22, vol. 5, 1993. Dichos autores añaden interesantes reflexiones respecto a la jubilación: Entre otras cosas, implica la adopción de un nuevo rol, con otras expectativas de comportamiento, una modificación del curso cotidiano de la vida; sujeto antes al ritmo de la actividad profesional, una reestructuración del campo social, incluida la de los contactos familiares. Supone modificaciones en la economía personal y un desplazamiento de los compromisos e intereses personales del mundo del trabajo al del tiempo libre. El reloj vital diario, antes ocupado en más de su tercera parte por el trabajo y lo que rodea a éste (desplazamientos, relaciones, etc.), queda totalmente alterado.



vida cabe concebir para el jubilado que le permita adquirir conciencia de la utilidad de su función en la sociedad?”<sup>38</sup>.

Dotar de este contenido sustantivo a la jubilación demorada, supone reconocer una realidad concreta: los motivos que influyen a una persona trabajadora respecto a su decisión de jubilarse, están mayoritariamente relacionados con el aseguramiento de una cuantía mínima que le asegure una jubilación digna y suficiente o continuar la vida activa por no ver mermada su capacidad económica derivada de una cuantía de pensión notablemente inferior a su salario. Pero ello no impide que un porcentaje de la población desea continuar su vida laboral al margen de aquellos motivos.

Margen que podría aumentar con una consideración de la jubilación demorada como posible reconocimiento del valor social del trabajo de los mayores. Desde 2019 ha aumentado en casi un 16% la población activa de edad superior a setenta años. La tendencia evidencia un aumento de trabajadores que desean continuar trabajando superada la edad de jubilación. Pero este porcentaje ha venido incrementándose por la aplicación de los incentivos (más allá de aquel reconocimiento social). Estos datos demuestran la importancia de continuar fomentando políticas de postergación de la edad de jubilación y de mantenimiento en el mercado laboral.



Fuente: Medidas para completar las recomendaciones del Pacto de Toledo. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

38 Arrázola, F. J. L., Lezaun, J. J. y Arrazola, M. L., “Jubilación: necesidad de reflexión”, *Revista de servicios sociales*, núm. 22, vol. 5, 1993, pág. 41.

Tal y como se aprecia en el gráfico, la Ley 21/2021 por la que se ha regulado la actual configuración de la jubilación demorada ha contribuido positivamente al aumentar en un 7.8% en el último trimestre de este año.

Según datos de la EPA<sup>39</sup> de los 21 millones de ocupados, casi 5 millones son mayores de cincuenta años. Este gran porcentaje de ocupados se traduce en el 20% de la fuerza laboral en España, por lo que plantean un importante segmento poblacional como potencial beneficiario de la opción de jubilación demorada. Esto es, de obtener un incentivo, con una pensión más atractiva en términos económicos y, contribuir a la sostenibilidad del sistema de pensiones a largo plazo. Pero como hemos dicho anteriormente, la reflexión sobre la jubilación debería abstenerse de sugerir a sus interesados reconsiderar su retiro en base a motivos puramente económicos, sino más bien por otros relacionados con la sociología y con la realización personal del trabajador, así como de otros aspectos que impactan negativamente en el individuo por el cambio tan abrupto de su vida. En conclusión, se pretende dar luz a una serie de políticas públicas relacionadas con la realización personal del individuo, de utilidad y de contribución a la sociedad, y no por pretensiones materiales individualistas.

## 1. Requisitos para su solicitud

De conformidad con los artículos 165.1, 205.1 a), 205.1 b) y apartados 2, 3 y 4 del artículo 210 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>40</sup> se requiere por parte del interesado lo siguientes requisitos:

- Estar afiliado y dado de alta en la Seguridad Social al momento de solicitar la jubilación demorada.
- Haber cumplido sesenta y siete años, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. Se tienen en cuenta los años de cotización acreditados en la fecha en la que se cumplió la edad ordinaria de jubilación, no las posteriores cotizaciones desde la presentación de la solicitud de demorar dicha jubilación.
- Tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho.

39 Encuesta de Población Activa (EPA) y Estadística de Flujos de la Población Activa (EFPA) Segundo trimestre de 2023. Datos disponibles en: <https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0223.pdf>.

40 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE, núm. 261, de 31/10/2015.

- es incompatible con el acceso al envejecimiento activo. Es decir, **compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación con el desarrollo de una actividad laboral.**

## 2. Beneficios y ventajas de su adopción

Esta bonificación por retraso de la jubilación es diferente según los años cotizados del interesado, y según la modalidad escogida. Se recogen 4 opciones a elección del interesado:

- 1º OPCIÓN. Un porcentaje adicional del 4% por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión.
- 2º OPCIÓN. Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía vendrá determinada en función de los años de cotización acreditados. La cuantía es el resultado de aplicar las siguientes fórmulas específicas según el caso en que se encuentre el interesado:
  - Si ha cotizado menos de 44 años y 6 meses:
 
$$\text{Pago único} = 800 \left( \frac{\text{Pensión inicial anual}}{500} \right)^{1/1,65}$$
  - Si ha cotizado, al menos, 44 años y 6 meses la cifra anterior se aumenta en un 10%.
- 3º OPCIÓN. Se reconoce una opción mixta, consistente en la posibilidad de combinar los dos anteriores. Dicha opción se encuentra operativa desde el pasado 18 de mayo de 2023<sup>41</sup>

Ejemplificamos las opciones citadas mediante un caso práctico<sup>42</sup>:

Si una persona decide jubilarse en el momento de alcanzar la edad de jubilación ordinaria con una pensión inicial de 1500 euros al mes y que opte por retrasar dos años su jubilación, el importe a percibir en el momento en que finalice su vida laboral, según la fórmula escogida será:

- Si el interesado eligió la primera opción, su pensión se verá incrementada en 120 euros mensuales, es decir 1620 euros.

41 Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE, núm. 117, de 17 de mayo de 2023.

42 Caso práctico elaborado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Disponible en: <https://revista.seg-social.es/-/20220321-guia-jubilacion-demorada2>.

- Si el interesado eligió la segunda opción, por cada año de retraso en la edad de jubilación, recibirá un pago extraordinario de 7707 euros, aumentando dicha cantidad en un 10%, (8477 euros) si cotizó más de 44 años y 6 meses.
- Si el interesado se acoge a la nueva opción (fórmula mixta), al jubilarse recibirá un pago extraordinario de 7707 euros y su pensión se incrementa en 60 euros al mes.

Según datos oficiales, la implementación de dichas medidas está contribuyendo positivamente. En lo que va de 2023, 1.148 nuevos pensionistas han optado por la cuantía única (2ª opción), es decir, el 17% del total de pensiones con complemento por demora<sup>43</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

La institución de la jubilación demorada está siendo un instrumento útil a cuya finalidad fue constituida. El índice de solicitantes ha aumentado considerablemente desde su introducción por la recitada reforma de 2021. Hemos ejemplificado la forma de su solicitud así como las diferentes modalidades reconocidas por el legislador. No obstante, hemos recalcado la falta de contenido sustancial y material a la jubilación demorada, pues le otorgan un carácter eminentemente accesorio sin dotar su contenido de valor ético. Se requieren políticas públicas que fomenten el trabajo y, que posibiliten, en la medida de lo posible y respetando casos concretos, el rechazo a la jubilación. Hacemos referencia a la creación de una convicción social acerca de resaltar lo negativo de la jubilación. El cambio abrupto y repentino en la vida de alguien que se jubila es una eminente razón de peso para favorecer su uso subsidiario o residual. No sólo por razones presupuestarias o relacionadas con la viabilidad a largo plazo del sistema de Seguridad Social, sino porque la sociedad desea trabajar, se realiza trabajando y se potencia así misma, en un sentimiento de utilidad que puede ayudar incluso a paliar determinadas enfermedades relacionadas con el sedentarismo de la tercera edad favoreciendo el envejecimiento activo.

Por otra parte, la implementación de esta nueva institución podrá servir de instrumento añadido de superación de la jubilación forzosa. Se ha evidenciado jurídica y jurisprudencialmente, la falta de encaje constitucional y supranacional de dichas cláusulas o disposiciones legales que compromete de forma relevante numerosos derechos fundamentales y principios rectores de la constitución, ex artículos 1.1, 9.2, 10, 14, 35, 53 CE.

---

43 Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Medidas para completar las recomendaciones del Pacto de Toledo, Consejo de Ministros, 16 de mayo de 2023. Documento disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2023/160523-jubilacion-pensiones.pdf>.

Del mismo modo, existen flecos discordantes en la doctrina de los Tribunales supranacionales y en la propia legislación europea, lo que fundamenta el choque frontal entre las nuevas políticas del legislador europeo contra otras situaciones como la discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa o, la distorsión del concepto de envejecimiento activo. La jurisprudencia de los Tribunales de la Unión están superando las mencionadas colisiones decantándose por la preminencia del derecho a postergar la jubilación, defendiendo su legitimidad.

La generalizada preocupación de las altas instituciones de la Unión, en concreto, el Parlamento y Comisión europeo, exigen una respuesta inmediata, clara y constante respecto del sistema de pensiones español. Dentro de estas políticas y, en base a los datos destacados dentro de este artículo, se demanda la necesaria obligatoriedad de visión de género, en la medida en que las mujeres serán la principal protagonista del envejecimiento activo y por ende, de la jubilación demorada, debido a su notable peso de contribución a las arcas del Estado. También demanda dicha perspectiva específica en términos de utilidad, eficacia, efectividad y especificidad. En definitiva, retrasar la jubilación contribuye positivamente en la salud y al bienestar de la sociedad. Como reiteramos, continuar trabajando puede proporcionar una estructura diaria sustantiva, un sentido de propósito y una interacción social esencial para un mantenimiento óptimo, no sólo por razones demográficas o de sostenibilidad. La jubilación demorada constituye, de alguna forma, parte de la dimensión del derecho al trabajo.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Arrázola, F. J. L., Lezaun, J. J. Y., & Arrazola, M. L., “Jubilación: necesidad de reflexión. Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria”, *Revista de servicios sociales*, núm. 22, vol. 5, 1993.
- Cobaleda, E. G., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023.
- Gómez Salado, M. Á., Martínez Martínez, S. L. y Avellaneda Menchón, J., “El papel de la mujer en el sector tecnológico: una especial referencia a las empresas tecnológicas, a los empleos emergentes y al campo de la ciberseguridad”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2020.
- López Cumbre, L., “La jubilación, entre el derecho y la obligación”, en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Prof. De la Villa con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007.
- López, J. I. P., “Brecha digital, género y derechos laborales”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2023.

- Lorca Navarrete José F., Martín de Villodres, María I., *Derechos fundamentales y jurisprudencia*, Pirámide, Madrid, 2010.
- Muros Polo, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 26, 2021.
- Pinazo-Hernandis, S., & Puente, R. P., “Innovación para el envejecimiento activo en la unión europea. Análisis del programa ambient assisted living joint programme (AAL) en el periodo 2008-2015”, *Búsqueda*, vol. 2, núm. 15, 2015.
- Plaza, J. L. T., “La jubilación forzosa en las políticas de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 33, 2001.
- Requena Casanova, M., “Principio de no discriminación y límites de edad en el acceso al empleo público: del asunto Wolf a la sentencia TJUE Vital Pérez C. Ayuntamiento de Oviedo”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 38, 2016.
- Sirvent Hernández, N., “El impacto de género en la reforma del sistema de pensiones: especial referencia a las cláusulas de jubilación forzosa para coadyuvar a superar la segregación ocupacional por razones de género”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Briefs AEDTSS*, Alicante, 2022.
- Vila Tierno, F., “Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada”, *Briefs, AEDTSS*, 40, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023.

## CAPÍTULO 5

# JUBILACIÓN FORZOSA: LAS CLÁUSULAS DE CONVENIOS COLECTIVOS REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN: LA MODIFICACIÓN QUE NO CESA

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. INTRODUCCIÓN

La Disposición Final 1ª Uno 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, a tres años exactos del Real Decreto-Ley 28/2018, también de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo<sup>1</sup> “se nos ha despachado con una nueva, quizás pasajera y seguramente no la última, modificación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores” (esto es lo que vaticinábamos, en 2019 cuando se reintrodujo la DA 10 en el ET por el RD-ley 28/2018 citado)<sup>2</sup>.

- 1 Un comentario, *in extenso*, de esta norma puede verse en Panizo Robles, J.A., “La Seguridad Social en los inicios de 2019. Análisis de urgencia del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo”, en CEF Laboral Social, [https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/ESTUDIOPANIZOROBLESREALDECRETOLEY28.2018\\_0.pdf](https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/ESTUDIOPANIZOROBLESREALDECRETOLEY28.2018_0.pdf).
- 2 Vid. Álvarez Cortés, J.C. “El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa. La nueva y quizá perecedera redacción de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, versión 2018”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 53, 2019, trabajo que en lo básico seguimos para la elaboración de este capítulo.

La cuestión de la jubilación forzosa tiene tres vertientes en el ámbito del Derecho Social:

- afecta al derecho al trabajo que toda persona tiene y se encuentra constitucionalmente establecido en el art. 35.1 de la Constitución;
- afecta al interés del empresario en gestionar (“sanear”) su plantilla de trabajadores con el objetivo de conseguir una mayor productividad empresarial<sup>3</sup>.
- afecta a las relaciones colectivas de trabajo ya que, en base a su potestad negociadora, las partes de un convenio pueden establecer, como medida de fomento de empleo<sup>4</sup>, una edad para la jubilación forzosa del personal, siempre que los mismos queden protegidos por el sistema de Seguridad Social, según la doctrina del Tribunal Constitucional;
- afecta al sistema público de pensiones ya que, de seguro incide en el gasto en el sistema de Seguridad Social, al incrementarse el número de pensionistas lo que incide en el gasto del sistema de Seguridad Social.

En ese entrecruzamiento de intereses, de carácter individual o de carácter colectivo, *“resultan por un lado coincidentes el interés individual del trabajador a no ser jubilado forzosamente y el interés del sistema público de Seguridad Social en prolongar la vida laboral de los trabajadores sin jubilarse para no perjudicar su equilibrio financiero; y, de otro, el interés del empresario en las jubilaciones forzosas por razones de abaratamiento de costos de las extinciones contractuales frente a la restrictividad... y el mayor costo indemnizatorio de los despidos objetivos por ineptitud del trabajador y el interés colectivo a utilizar este mecanismo por razones de política de empleo”*<sup>5</sup>.

En cualquier caso, desde hace algún tiempo, se intenta limitar o dificultar la jubilación forzosa (cuando no prohibir) para fomentar el mantenimiento en el mercado de trabajo de la persona trabajadora tras cumplir la edad ordinaria de jubilación y es lo que se ha plasmado en las últimas reformas con la idea de aliviar el sistema de pensiones, disfrazando esta cuestión en un eufemismo llamado

3 Y ello a pesar de que se ha dicho con mucha razón que el recurso a la jubilación forzosa se calificó como “nefasto, pues, en realidad han contribuido a la amortización de puestos de trabajo financiada por la Seguridad Social, lo cual obliga a replantearse la validez de la existencia de las mismas...”, como indicó Rodríguez Escanciano, S. en “La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 39, 2002, pág.121.

4 Sobre esta cuestión véase Álvarez Cortés, J.C., “Política de empleo y protección social”, en AA.VV., Rodríguez-Piñero Royo (Dir), *Lecciones de Derecho del Empleo*, Tecnos, Madrid, 2006, págs. 442 y ss.

5 Sala Franco, T., “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada”, *Rev. Información Laboral* 8/2018, BIB 2018/12386, págs. 14 y 15.



“envejecimiento activo” promocionado desde distintas instancias, especialmente desde la Unión Europea<sup>6</sup>.

## II. BREVE RECORRIDO POR LA EVOLUCIÓN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La edad de jubilación se adopta por los sistemas de Seguridad Social en base a determinadas consideraciones sociológicas, económicas, laborales, etc. Con excepciones en determinados sectores o colectivos, la edad inicial de 65 años previstos en desde la creación del seguro de retiro obrero se ha mantenido hasta la actualidad (aunque anudada a un especial período de carencia) siendo la tendencia a elevarla para las personas que no cuenten con largas carreras de seguro. De hecho, cuando se termine el período transitorio al que hace referencia la Ley 27/2011, de 1 de agosto, la edad ordinaria de jubilación podrá mantenerse a los 65 años, salvo para quienes no tengan 38 años y medio cotizados que será a los 67 años.

Cuando se habla normalmente de edad de jubilación se tiene como referencia la edad “pensionable”, esto es, a partir de la cual una persona puede retirarse del mercado de trabajo y sustituir sus rentas salariales con las rentas obtenidas por el disfrute de una pensión de jubilación. El debate actual sobre la edad de jubilación pensionable a causa del cambio en las expectativas de vida de los ciudadanos y de los problemas económico-financieros de la Seguridad Social se ve reflejado en las opciones políticas que regulan la figura de la jubilación forzosa.

En cualquier caso, como podrá comprobarse a continuación, la jubilación forzosa en el ámbito laboral *“tiene una larga y tortuosa historia, siempre provocadora de controversias, cualquiera que fuera su finalidad y la legalidad existente en cada período histórico”*<sup>7</sup>.

A) La Orden de 1 de julio de 1953 vino a establecer con carácter general la voluntariedad en el acceso a la jubilación, esto es, la extinción del contrato de

6 Desde luego no es una cuestión baladí el que se fomenta o promueve el retraso en la edad de jubilación ya que los cálculos que hacen los actuarios vienen a indicar que la longevidad observada en las mediciones de la “esperanza de vida” de países como el nuestro conllevan un aumento del gasto en pensiones que afecta a todo el sistema público de protección social. Y es que la duración media en el abono de las pensiones de jubilación se ha incrementado por ello de forma notable, mientras que la edad de jubilación ha permanecido constante a lo largo del tiempo. La principal argumentación es que el aumento de la esperanza de vida lleva consigo el abono de estas pensiones por periodos cada vez más largos. Aunque se reconoce el peso de la argumentación, también ha de reconocerse que el sistema de protección social, en su nivel contributivo, puede financiarse de distintas formas que no tienen por qué afectar necesariamente al coste del factor trabajo y pueden desvincularse de las fluctuaciones de las tasas de empleo y desempleo tan comunes en las crisis económicas y que inciden directamente en la recaudación o ingresos y, por supuesto, en el nivel de gastos. Parece haberse olvidado que el sistema de Seguridad Social es un sistema de redistribución de la riqueza.

7 Como acertadamente indicó en su momento Tortuero Plaza, J.L. en “La jubilación forzosa en las políticas de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, pág. 252.

trabajo por jubilación se configuró como una facultad del trabajador una vez llegada la edad pensionable<sup>8</sup>.

B) La Disposición Adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores de 1980 indicaba que sería el Gobierno quien determinara el límite máximo de edad para extinguir el contrato de trabajo en función de la disponibilidad de la Seguridad Social y del mercado de trabajo fijándose la misma en 69 años, sin perjuicio que pudieran cumplirse los períodos de carencia exigido para acceder a una pensión de la jubilación<sup>9</sup>.

C) La Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores de 1995 se refería a “límite máximo de la edad de trabajar”<sup>10</sup> y establecía que la jubilación forzosa podría ser utilizada como instrumento para la realización de una política de empleo (siguiendo, aunque no fielmente la doctrina de la STC 22/1981, que exigía la “no amortización” del puesto de trabajo, por lo que relajaba el cumplimiento de este importante requisito). Además, mantuvo la posibilidad de que el Gobierno estableciera una edad para la jubilación forzosa en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que pudieran completarse los períodos de carencia para la jubilación. Y, finalmente, permitió que la negociación colectiva pudiera pactar edades de jubilación, “sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”.

D) Esta Disposición Adicional 10ª del ET de 1995 fue derogada por el RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (RD-ley confirmado por la Ley 12/2001). Se justificaba tal derogación en nuevas orientaciones de la política de empleo<sup>11</sup>. Tal vacío normativo provocó un intenso y fascinante debate doctrinal

8 Posteriormente, con la Ley de Convenios Colectivos de 1958 vino a producirse alguna controversia al respecto, puesto que el Tribunal Supremo en SSTs de 30 de junio de 1966 o 7 de marzo de 1969, por todas) tuvo que declarar que la Orden de 1 de julio de 1953 tenía carácter imperativo e indisponible por la negociación colectiva por ser una norma de derecho necesario absoluto.

9 Disposición que fue examinada en sede constitucionalidad por las SSTC 22/1981, de 2 de julio y 58/1985, de 30 de abril, a las que posteriormente haremos referencia.

10 *“Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo.*

*La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación.*

*En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.”.*

11 Vid Mella Méndez, L., “Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio edades de jubilación forzosa tras la derogación de la DA 10ª del Estatuto de los Trabajadores”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2002 y Sempere Navarro, A.V. “La derogación de la Disposición Adicional

sobre la posibilidad de que los convenios colectivos pudieran establecer cláusulas sobre la jubilación forzosa<sup>12</sup>. Debate que zanjó el Tribunal Supremo<sup>13</sup>.

E) La reaparición de la Disposición Adicional 10ª “reacondicionada” con la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación<sup>14</sup>, tras el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva entre las Organizaciones Empresariales y Sindicales de 2004<sup>15</sup>. Esta reaparecida DA 10ª ET indicaba que los convenios colectivos podían establecer cláusulas de jubilación forzosa al cumplimiento por el trabajador de la edad ordinaria establecida. El “reacondicionamiento” supuso seguir la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto garantizando los dos elementos que proponían: política de empleo y aseguramiento de la protección social del trabajador jubilado forzosamente<sup>16</sup>. El régimen transitorio de la Ley 14/2005 parecía más discutible<sup>17</sup>. De hecho, el Tribunal Supremo en la STS de 10 de octubre de 2005 (RJ 8320) vino a indicar que la Disposición Transitoria única de la Ley 14/2005 podría plantear problemas de constitucionalidad “a la vista de las garantías que ofrece el art. 9.3

10ª ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias” en AAVV *La reforma laboral de 2001, Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001*, de 2 de marzo”, Pamplona, Aranzadi, 2001.

12 Por todos, véase Sempere Navarro, A.V., Meléndez Morillo-Velarde, L. y Gómez Caballero, P. en *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson- Reuters, Cizur Menor, 2006, págs. 55 y ss.

13 Debate que llegó a los Tribunales y que se saldó por el Tribunal Supremo en el sentido que más abajo se comentará, en especial por la muy comentada sentencia de 9 de marzo de 2004 (RJ 481).

14 Un comentario a esta norma puede verse en Álvarez Cortés, J.C. y Pérez Yáñez, R., “La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2005, págs. 49 y ss.

15 Sobre el tema, *in extenso*, vid. Albiol Montesinos, I., “Jubilación forzosa y convenio colectivo (la disposición adicional 10ª ET)” en López Cumbre, L (coord.) *Tratado de jubilación. Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil*, Iustel, Madrid, 2007, Tomás Jiménez, N., “La jubilación forzosa y su evolución legislativa”, en Monereo Pérez (Dir) *La edad de jubilación*, Comares, Granada, 2011.

16 Respecto de las políticas de empleo, el convenio colectivo que estableciera una cláusula de jubilación forzosa debería vincularla a objetivos concretos como, entre otras, la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

Respecto del trabajador jubilado forzosamente, se exigía que el mismo tuviera cubierto un período de carencia (y el resto de los requisitos) que le permitiera acceder a una pensión de jubilación (u otro mayor que se estableciera en el convenio que permitiera mejorar la cuantía de la pensión a obtener).

17 Y ello porque establecía la aplicación de esta norma los convenios suscritos con anterioridad a su entrada en vigor y que hubieran incluido cláusulas de este tipo, pero de forma “relajada” ya que los convalidaba cuando concurriera solo uno de los requisitos que se exigían por dicha norma: el acceso a la pensión de jubilación por parte de los jubilados forzosos, vid, nuevamente, Álvarez Cortés, J.C. y Pérez Yáñez, R., “La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo”, op. cit., págs. 56 y ss.

CE”, especialmente, porque la retroactividad prevista “no puede afectar a pleitos con juicios ya celebrados y pendientes de resolver en un recurso extraordinario” ya que “lo contrario, supondría una modificación del objeto del proceso, con la consiguiente indefensión para las partes, lo que está prohibido”, pero el TJUE en sentencia de 16 de octubre de 2017 entendió que dicha norma se ajustaba a la Directiva 2000/78<sup>18</sup>.

F) La efímera Disposición Adicional 36ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social vino, por enésima vez, a dar nueva redacción a la DA 10ª del ET, vino a seguir en lo básico la redacción establecida por la Ley 14/2005, de 1 de julio. Incluyendo dos elementos novedosos: el primero de ellos era el establecer un límite para que la jubilación forzosa pudiera operar, límite relacionado con la obtención de una determinada cuantía de la pensión de jubilación<sup>19</sup>, esto es, se exigía, que el jubilado forzoso tuviera una carrera de seguro que le permitiera aplicar el 80% a la base reguladora de la pensión de jubilación. Desde luego, creemos que más justo hubiera sido establecer el 100%<sup>20</sup>. El segundo de ellos era la inclusión de una lamentable, “misteriosa y preocupante”<sup>21</sup> frase al final de la DA 10ª por la que se habilitaba al Gobierno para “*demorar, por razones de política económica, la entrada en vigor de la modificación prevista en esta disposición adicional*”, a modo de mejora condicionada a la voluntad del poder ejecutivo, pero solo para la parte referida a la aplicación del porcentaje para obtener la pensión de jubilación del jubilado forzoso.

G) La anterior fue una norma que casi no tuvo un año de vigencia ya que la DF 4 Dos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del

---

18 Vid Gala Durán, C., “La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: plena validez de lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 14/2005. Comentario a la sentencia de 16 de octubre de 2007 (Asunto C-411/05), *IUSLabor* 1/2008 y Sempere Navarro, A.V., “¿Valen las jubilaciones forzosas al amparo de los convenios negociados entre 2001 y 2005?” *Aranzadi Social*, 2007, BIB 2007/2254.

19 Concretamente, la norma, a diferencia de las redacciones anteriores, permitía, salvo que el convenio colectivo estableciera una cuantía mínima al respecto, el recurso a la jubilación forzosa con el solo acceso a la pensión de jubilación sin que se tuviera en cuenta la tasa de sustitución de la pensión respecto de los salarios que venía percibiendo el jubilado forzoso. Y es que la situación anterior, como indicaron López Gandía, J. y Toscani Jiménez, D. no se condicionaba, por tanto, al que se garantizará un mínimo de pensión, salvo que otra cosa se pactaron en convenio colectivo, “lo que podía llevar a situaciones muy injustas por el daño que la jubilación forzosa podía causar la cuantía de su jubilación” en *Las claves de la reforma de la Seguridad Social. Análisis práctico de la Ley 27/2011, de 2 de agosto*, El Derecho, Madrid, 2011.

20 En el mismo sentido, Barrios Baudor, G.L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11, 2013 BIB 2013/443, pág. 6.

21 Así, lo indica Gete Castrillo, P. en “La reforma de pensiones de 2011; procedimiento y contenidos (y II), *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2011.

mercado laboral<sup>22</sup>, vino a eliminar la posibilidad de la jubilación forzosa a través de la negociación colectiva al entender “nulas y sin efectos” las cláusulas de los convenios colectivos referidas a la jubilación forzosa. Ha de recordarse que este precepto específicamente fue declarado ajustado a la Constitución española de conformidad con la STC de 22 de enero de 2015.

H) La DF 1 del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo viene a reintroducir una DA 10ª en el ET. Lo que vino a hacer fue seguir la petición de los empresarios y los trabajadores en el IV Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva de 5 de julio 2018, permitiendo que, nuevamente en la negociación colectiva se regulara la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, *“siempre que el trabajador afectado tenga derecho a la pensión completa de jubilación, con el fin de facilitar el relevo generacional y vinculado a objetivos de política de empleo”*. En esta redacción se viene a recordar la redacción establecida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, pero con dos mejoras: la primera, es que la pensión de jubilación a obtener por el trabajador forzado a jubilarse debería suponer la aplicación del 100% de porcentaje a la base reguladora y, la segunda, que no se hacía referencia a la posibilidad de que el Gobierno pudiera demorar la entrada en vigor de la misma.

I) La Disposición Final 1. Uno 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, respecto esta DA décima del ET referida a las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, viene a realizar la última modificación, al menos hasta ahora, del contenido de esta norma.

Ahora lo que se trata es de favorecer la prolongación de la vida laboral, léase también como una forma ahorro en pensiones, por lo que los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo cuando la persona trabajadora cumpla una edad igual o superior a 68 años, pero siempre que se cumplan dos requisitos:

- El primero que la persona afectada por la extinción del contrato de trabajo deberá de cumplir los requisitos para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.
- El segundo es que la extinción deberá vincularse, como objetivo coherente de política de empleo, a través del relevo generacional,

22 Al respecto, véase el interesante trabajo de Barceló Fernández, J., “La modificación de la Disposición Adicional 10ª del ET por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Análisis de una nueva situación” en *Temas Laborales*, núm. 121/2013, págs. 107-139.

mediante la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora.

Esta regla general tiene una excepción, fundada en el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género. Por ello, se reduce hasta la edad ordinaria de jubilación (65 o 67 años, o la que corresponda por el periodo transitorio en el que nos encontramos) cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras afiliadas “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”.

En este supuesto excepcional se han de cumplir los requisitos anteriores (obtención de una pensión de jubilación con un porcentaje del 100% y la contratación indefinida y a tiempo completo, pero ahora de una mujer) y uno adicional: en el código de Clasificación Nacional de Actividades Económicas, que es el que se usa para determinar los tipos de cotización por contingencias profesionales, en el que esté adscrita la persona afectada por la aplicación de esta cláusula concurra una tasa de ocupación de empleadas inferior al 20 por ciento sobre el total de personas trabajadoras a la fecha de efectos de la decisión extintiva. La decisión extintiva de la relación laboral será con carácter previo comunicada por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y a la propia persona trabajadora afectada<sup>23</sup>.

Cuando se constituya la comisión negociadora del Convenio la Administración de la Seguridad Social facilitará la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada una de las CNAE correspondientes.

Es curioso que dependiendo de la opción política que se encuentre en el poder se es más o no proclive a permitir que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa en su clausulado.

La opción política conservadora entiende que no es papel del convenio colectivo regular esta cuestión, que el derecho a trabajar es un derecho constitucional que está por encima de las posibilidades de la negociación colectiva y que solo puede limitarse mediante ley, además a ello se une que forzar la jubilación lleva consigo el pase a la situación de pensionista lo que impide el envejecimiento activo y supone un coste importante para el sistema de Seguridad Social. Por su parte, la opción política progresista entiende que el derecho a la negociación

23 Las actividades económicas que se tomarán como referencia para determinar el cumplimiento de esta condición estará definida por los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas en vigor en cada momento, incluidos en el ámbito del convenio aplicable según los datos facilitados al realizar su inscripción en el Registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (REGCON), de conformidad con el artículo 6.2 y el anexo 1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

colectiva puede actuar en esta situación ya que puede ser una forma más de política de empleo, regulando con ello el reparto del trabajo y permitiendo el acceso al mercado de trabajo a otras personas o la supervivencia de la empresa o mejora de las condiciones de la plantilla gracias al sacrificio de los que siendo trabajadores maduros tienen una carrera de seguro para acceder a una pensión de jubilación. Estas diferentes posturas, junto con la doctrina de los tribunales, son las que han dado lugar a las distintas modificaciones de la normativa que se han descrito más arriba.

A pesar de que defendemos formalmente la libertad negocial y el papel regulador de los convenios en esta materia tenemos importantes reservas respecto de la regulación de la jubilación forzosa porque, en nuestra opinión, el relajamiento o “descafeinamiento” de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su STC 22/1981 realizada por el Tribunal Supremo, como posteriormente se verá, ha llevado a una brutal y nefasta “amortización de puestos de trabajo” financiadas por la Seguridad Social<sup>24</sup> y a coste “cero” en la indemnización por extinción del contrato.

Pero el propio Tribunal Constitucional en sentencias posteriores, siguiendo las tesis del Tribunal Supremo, por ejemplo, SSTC 280/2006, de 9 de octubre y 341/2006, de 11 de diciembre, vino a hacer una matización, dulcificando su inicial propuesta recogida en la STC 22/1981, con una lacónica y relajada referencia a “políticas de empleo”, pero sin centrarse en la exigencia de que no se hubiera de amortizar el puesto de trabajo del jubilado forzoso.

Ya dijimos en su momento que, a nuestro juicio, no es de recibo el abandono del requisito de la “no amortización” del puesto de trabajo por una simple cláusula “abstracta” que haga referencia a la adopción de la jubilación forzosa como medida de política de empleo. En nuestra opinión, para poderse usar esta figura habrían de darse los dos condicionantes establecidos inicialmente por el Tribunal Constitucional: que no se produzca la amortización del puesto de trabajo y que el trabajador afectado por la jubilación forzosa tenga derecho al acceso a la pensión de jubilación. Haríamos un matiz, respecto de esta segunda, como plausiblemente lo ha hecho la actual redacción de la DA 10ª: que el trabajador forzado a jubilarse obtuviera el 100% de la base reguladora para hallar la cuantía de la pensión de jubilación<sup>25</sup>.

24 Nuevamente, Rodríguez Escanciano, S. en “La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas”, op. cit., pág. 121.

25 Vid., nuevamente, Álvarez Cortés, J.C., “El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa. La nueva y quizá percedera redacción de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, versión 2018”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 53, 2019.

Y ello es lo que se ha producido, afortunadamente, en la última redacción dada a la DA décima del ET, dada por la Disposición Final 1. Uno 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. Esperemos que permanezca estable en el tiempo esta redacción. Quizás, para mejorarse, podrían establecer facilidades para poder compatibilizar la pensión de jubilación con la realización de otro trabajo<sup>26</sup>.

### III. ALGUNOS APUNTES SOBRE LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES RESPECTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA

#### 1. La doctrina del Tribunal Constitucional y su afianzamiento por el TJUE

Como hemos visto, el papel del convenio colectivo en el establecimiento de jubilaciones forzosas ha tenido, hasta el momento, diversas etapas o vaivenes normativos

Parece necesario centrarnos en la perspectiva constitucional ya que, en ella, como se verá posteriormente, se encuentra la clave que podría arrojar luz a esta situación. Aunque son varias las sentencias del Tribunal Constitucional que se refieren a la cuestión (SSTC 22/1981; 58/1985; 95/1985 y 111 a 136 de 1985, entre otras) a nuestro juicio las centrales son las dos primeras, que son respecto de las cuales vamos a recordar la doctrina que de las mismas emana.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en STC 22/1981, examinó por vez primera esta cuestión. En lo que se refiere a la posible discriminación por razón de la edad, consideró que la utilización de la jubilación forzosa como instrumento de política de empleo, en términos de reparto de trabajo, excluía toda vulneración del principio de igualdad y resultaba suficiente para justificar la limitación del derecho al trabajo que con ella se producía. Al tratarse de una cuestión con doble cara, el Tribunal Constitucional tenía que moverse entre el derecho individual a un determinado puesto de trabajo y a la estabilidad en el empleo y un derecho de dimensión colectiva como es el que supone el mandato a los poderes públicos para llevar a cabo una política de pleno empleo. Por ello determinó que era posible la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo desde la perspectiva constitucional siempre que se cumplieran los siguientes condicionamientos: por un lado, que con ella se asegurara la finalidad perseguida por la política de empleo, lo que excluye toda posibilidad de amortizar el puesto de trabajo, y, por otro, que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa implica no diese lugar a una lesión

26 Como propone Ordóñez Casado, I., en *Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo*, Laborum, Murcia, 2019, pág. 338. Sería quizás interesante en pensar en establecer un premio de jubilación que compensara en parte el ahorro por la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad.



desproporcionada de un bien constitucional garantizado, lo que se evitaría con la compensación del sacrificio a través de la correspondiente pensión de jubilación<sup>27</sup>.

Posteriormente, en la STC 58/1985, el Tribunal Constitucional, tomando como punto de partida las consideraciones sobre la posibilidad de jubilación forzosa establecida en su primera sentencia, aprovechó para realizar algunas consideraciones en torno a la negociación colectiva y a su papel en nuestro ordenamiento. Es fundamental recordar la triple argumentación adoptada:

- a) Indicó el Tribunal Constitucional que, al inscribirse en un sistema de fuentes, el convenio estaba sometido al principio de jerarquía normativa. Los convenios, de un lado, habrán de respetar el derecho necesario establecido por la Ley y, de otro, sería posible que la Ley limitase la actuación de la negociación colectiva e incluso se reservase para sí determinadas materias que quedarían excluidas de la negociación colectiva. Además, no debería asimilarse las relaciones existentes entre la Ley y el convenio colectivo a las que se instauran entre “norma delegante y norma delegada” ya que la fuerza vinculante de los convenios no deriva de la Ley sino de la Constitución.
- b) Respecto de la relación entre la autonomía colectiva y los derechos fundamentales, se afirmó rotundamente que de la Constitución no se derivaba ni expresa ni tácitamente principio alguno que con carácter general sustrajera a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.
- c) Finalmente, respecto de las relaciones entre la autonomía colectiva y la autonomía individual, reconoció éste como uno de los problemas más complejos y delicados del Derecho del Trabajo e indicó que la relación entre ambas se rige por dos principios básicos: de un lado, la negociación colectiva no podía anular la autonomía individual y de otro, que no resultaba posible negar la capacidad de incidencia del convenio en el terreno de los derechos o intereses individuales, siendo incluso preciso en ocasiones la limitación de los intereses individuales para la efectiva promoción de los intereses de la colectividad (también, reconoció esto en la STC 208/1993). Así, la solución a cada problema concreto debía ser dada caso por caso, valorando la totalidad de las circunstancias concurrentes.

---

27 Esta primera resolución del Tribunal Constitucional no sirvió para suavizar y cortar el intenso debate doctrinal que se había suscitado en torno a la DA 5ª ET: la doctrina se bipolizó entre los que consideraban que la norma estatutaria permitía la fijación de edades de jubilación obligatoria por la negociación colectiva siempre que se cumplieran los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional y los que consideraban que la negociación colectiva en esta materia, al amparo de la norma estatutaria, debía quedar limitada a la fijación de edades de jubilación voluntaria.

Teniendo en cuenta tales referencias, se declaró la constitucionalidad del párrafo segundo de la DA 5ª ET, siempre que la jubilación forzosa se acompañara al jubilado de la correspondiente compensación en forma de pensión (y evidentemente se siguiera una política de empleo consistente en la no amortización del puesto de trabajo). Y es que, en definitiva, la DA 5ª, según el Tribunal Constitucional *“no pretende únicamente atribuir a la negociación colectiva la facultad de facilitar la jubilación voluntaria a través de una regulación promocional que no era preciso autorizar, sino superar el precedente obstáculo legal convirtiendo en disponible por la negociación colectiva un derecho que con anterioridad no lo era”* (FJ 1º).

Tras la adopción de la Ley 14/2005, por la que venía nuevamente a introducirse de forma “expresa” la posibilidad de que los convenios colectivos pudieran establecer la “jubilación forzosa” bajo determinadas condiciones, se interpuso una cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid. Esta cuestión prejudicial dio lugar a la STJUE de 16 de octubre de 2007 (C-411/2005) en la que en su apartado 66 se concluía que debía considerarse en principio que *“un objetivo, el contemplado en la normativa controvertida en el litigio principal justifica ‘objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional’, conforme a lo exigido por el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, que los Estados miembros puedan establecer una diferencia de trato por motivos de edad”*. Esto es, que atendiendo a políticas de empleo adoptadas de forma expresa la extinción del contrato de trabajo de los trabajadores en edad madura no suponía un motivo de discriminación en razón de la edad<sup>28</sup>. Lo que además reforzaba la doctrina anterior de nuestro Tribunal Constitucional.

Más recientemente, la STC 8/2015 de 22 de enero, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a la Ley 3/2012 respecto de la DA 10ª, en la que, como se ha dicho, se declaraban nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibilitaran la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, declaró que dicho precepto no vulneraba los arts. 37.1 y 28.1 CE, entendiendo que el derecho a la negociación colectiva es un derecho “esencialmente de configuración legal”. Entendió que tanto la determinación de la edad como los efectos de la jubilación en orden a la eventual extinción de la relación laboral era una materia que, en principio, pertenecía al ámbito propio de la Ley, por estar en juego el ejercicio del derecho al trabajo.

28 Vid. Gala Durán, C., “La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: plena validez de lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 14/2005. Comentario a la sentencia de 16 de octubre de 2007 (Asunto c-411/05), *IUSLabor* 1/2008 y Sempere Navarro, A.V., “¿Valen las jubilaciones forzosas al amparo de los convenios negociados entre 2001 y 2005?” *Aranzadi Social* 2007, BIB 2007/2254.

## 2. La posición del Tribunal Supremo ante las cláusulas que establecían la jubilación forzosa en la negociación colectiva y su peculiar interpretación de la doctrina constitucional<sup>29</sup>

Desde sus inicios, la doctrina preconstitucional del Tribunal Supremo fue contraria al establecimiento de la jubilación forzosa por parte de los convenios colectivos. Con la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores de 1980, el Tribunal Supremo comenzó a admitir al convenio colectivo como fuente que pudiera regular la jubilación forzosa, ex DA 5ª ET (STS de 25 de noviembre de 1980 RA 4369). Tras la STC 22/1981, nada se modificó en la doctrina del Tribunal Supremo ya que la interpretación del Tribunal Constitucional lo era para el primer párrafo de la DA 5ª, por lo que la negociación colectiva era cauce adecuado para la regulación de la jubilación forzosa (vid SSTs de 2 de marzo y 11 de mayo de 1983, RA 1102 y 2367, respectivamente).

El segundo párrafo de la DA 5ª ET, que permitía, a la negociación colectiva establecer cláusulas de jubilación forzosa fue enjuiciado en la STC 58/1985, como ya se indicó. No obstante, los requisitos para que una norma, ya fuese Ley o convenio colectivo, regulara la jubilación forzosa se recogían en la STC 22/1981, de 2 de julio, pero la Sala de lo social del Tribunal Supremo hizo una interpretación extensiva de lo que hubiera de entenderse como política de empleo despegándose de la inicial doctrina constitucional. Así, permitió la amortización de puestos de trabajo ya que el mecanismo de sustitución laboral de los trabajadores jubilados por otros nuevos no tenía por qué ser preciso, determinado y concreto, por lo que, según el Tribunal Supremo interpretaba, no se contradiría la doctrina constitucional en los casos se estableciera una política global que propiciara la ocupación de mano de obra nueva (SSTs de 27 de febrero, RA 1233 y 27 de julio de 1990 y dos de 27 de octubre de 1987, RA 7210 y 7211).

Con esta interpretación tan extensa, y fundada más en una excusa para la regulación del empleo que en una verdadera cuestión de política de empleo, cualquier motivo valdría para la jubilación forzosa, sobre todo el tan manido que se refiere a conseguir la viabilidad futura de la empresa. Ni si quiera ello porque, de hecho, con la STS de 27 de diciembre de 1993 (RA 10011), se indicó con claridad que *“no resulta obligado que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir los puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados”*<sup>30</sup>.

29 Un resumen de la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia puede verse en Martínez Girón, J., “La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la DA 10ª ET”, *Actualidad Laboral*, T.I, 2002; más extenso, en Mella Mendez, L., “Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 105, 2001.

30 Doctrina que se “radicalizó” incluso con el Auto del TS de 18 de noviembre de 1998, que establecía como única exigencia que se garantizara el derecho del trabajador a la pertinente prestación de jubilación.

El último pronunciamiento importante al respecto flexibilizando o más bien haciendo caso omiso a las políticas de empleo en relación con la jubilación forzosa, antes de la desaparición de la DA 10ª, en 2001, lo encontramos en la STS de 14 de julio de 2000 (RA 6630)<sup>31</sup>. Pues bien, en esta sentencia se introdujo una nueva justificación para abandonar la aplicación de políticas de empleo reales en la cuestión de la jubilación forzosa: que la negociación colectiva llevaba implícita una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y de los empresarios que implica necesariamente el tener en cuenta una determinada política de empleo que no es necesario de explicitar.

Tras la desaparición de la DA 10ª por el RD-Ley 5/2001, la doctrina académica acabó dividida en sus interpretaciones sobre las posibilidades de que un convenio colectivo pudiera adoptar cláusulas sobre la jubilación forzosa. Como no podía ser de otro modo, esta polémica se trasladó al ámbito judicial, y se adoptaron resoluciones de distintos Tribunales Superiores de Justicia que se decantaron por una u otra opción, contradicciones que dieron lugar, como era de esperar, a la utilización del recurso de unificación de doctrina ante la sala de lo social del Tribunal Supremo que en la STS de 9 de marzo de 2004 (RJ 841)<sup>32</sup> resolvió esta situación inclinándose, por mayoría que no por unanimidad de su Pleno, en favor de la tesis que establecía la prohibición de cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa, sustrayendo a la negociación colectiva de un ámbito de actuación que le había sido propio desde los años 80 ya que entendía que la DA 10ª suponía la norma habilitante para que la negociación colectiva pudiera actuar o afectar a una materia como el “derecho al trabajo” reservada a la Ley y respecto de la discriminación que en razón de la edad que suponía la jubilación forzosa en aplicación de la Constitución y de la Directiva 76/2000. Así pues, la doctrina emanada en esta sentencia impedía a la negociación colectiva establecer edades de

---

31 En esta sentencia el Tribunal Supremo abandonaba absolutamente su propia doctrina, emanada en la STS de 29 de octubre de 1990 (RA 7937), en la que expuso la necesidad de que la jubilación forzosa conllevara medidas de política de empleo (reparto o redistribución del trabajo, facilitar el acceso al mercado de trabajo de los desempleados o mantenimiento de empresas en dificultades). Un comentario a la misma puede verse en Gutiérrez-Solar Calvo, B., “La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de los derechos individuales del trabajador”, *Relaciones Laborales* t.2, 2000 y Mella Méndez, L. en “Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 105, 2001.

32 Vid Álvarez Cortés, J.C., “¿Un efecto más de la jubilación gradual y flexible?: la imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 75, 2004, págs. 263 y ss, Gómez Caballero, P., “Los límites a la negociación colectiva para regular la extinción del contrato de trabajo por razón de la edad”, *Temas Laborales*, núm. 77, 2004, pág. 28 y ss. Gala Durán, C., en “Jubilación forzosa y alcance de la derogación de la DA 10ª del Estatuto de los Trabajadores Comentario a la STS, social, de 9 de marzo de 2004 (RJ 841)”, *Iuslabor* 1/2005.

jubilación forzosa no era de aplicación a los convenios negociados con anterioridad a la desaparición de esta DA 10ª<sup>33</sup>.

No obstante a ello, la doctrina emanada por el Tribunal Supremo en esta materia cayó en saco roto pues poco tiempo después, como se ha indicado más arriba, la Ley 14/2005, de 1 de julio, vino a reinstaurar la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores. Y hay algo que le ha quedado claro al legislador desde dicho momento, para evitar confusión y litigiosidad, la Ley ha de regular esta cuestión. Por lo que, desde 2005, aunque en diferentes sentidos el Estatuto de los Trabajadores ha sido quien ha dado o quitado espacios a la negociación colectiva para la regulación de esta cuestión.

### 3. La “degradación” de la doctrina del Tribunal Constitucional por el Tribunal Supremo

A pesar de que defendemos formalmente la libertad negocial y el papel regulador de los convenios en esta materia tenemos importantes reservas respecto de la regulación de la jubilación forzosa, salvo que se haga como está previsto en la redacción vigente introducida por la Ley 21/2021, porque, en nuestra opinión, el relajamiento o “descafeinamiento” de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su STC 22/1981 ha llevado a una brutal y nefasta “amortización de puestos de trabajo” financiadas por la Seguridad Social<sup>34</sup> y a coste “cero” en la indemnización por extinción del contrato (salvo el establecimiento de premios de jubilación en algunos convenios colectivos, premios que en muchas ocasiones eran inferiores a la cuantía de la correspondiente indemnización por causas objetivas o colectivas). En dicha sentencia de 1981, en su FJ 9, se establecía con absoluta claridad: *“Como consecuencia de todo lo anterior, puede afirmarse que la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo.”*

Y el responsable de degradar la interpretación del Tribunal Constitucional, como se vio anteriormente, fue inicialmente el Tribunal Supremo, quien vició esta interpretación en los años 80 y 90 del siglo pasado al relajar la interpretación sobre reparto del empleo y no amortización de puesto de trabajo. Lo que podía

33 Lo que corrige a un sector de la doctrina entendía con sólida argumentación que cualquier convenio que tuviera una cláusula de este tipo sería nula desde el 4 de marzo de 2001, fecha de entrada en vigor del RD-Ley 5/2001, y que lo argumentaba en una cuestión de jerarquía de fuentes, vid. García Viña, J.L., “Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la DA 10ª del ET). Reformas introducidas por el RD-L 5/2001, de 2 de marzo” TS núm. 124, 2001, pág. 36.

34 Nuevamente, Rodríguez Escanciano, S. en “La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas”, op. cit., pág. 21.

entenderse en parte “impulsado” por el legislador ya que la redacción de la DA 10ª del ET hacía una “lacónica” referencia a las políticas de empleo y no de forma específica a la “no amortización” de los puestos de trabajo.

Así el Tribunal Supremo entendió que el convenio colectivo podía ser válido y no atentaría al elemental principio de igualdad siempre que se dieran dos condiciones: que se garantizara el derecho a la pensión de jubilación y que hubiera habido una negociación colectiva en donde se impusiera la restricción de tal derecho al trabajo porque ésta *“lleva en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los empresarios y que necesariamente, en esa transacción, se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan de ser explicitadas dada la unilateralidad de la que deriva”* (STS de 14 de julio de 2000)<sup>35</sup>.

Pero el propio Tribunal Constitucional en sentencias posteriores, siguiendo las tesis del Tribunal Supremo, por ejemplo, SSTC 280/2006, de 9 de octubre y 341/2006, de 11 de diciembre, vino a hacer una matización, dulcificando su inicial propuesta recogida en la STC 22/1981, con una lacónica y relajada referencia a “políticas de empleo”, pero sin centrarse en la exigencia de que no se hubiera de amortizar el puesto de trabajo del jubilado forzoso.

#### IV. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE JUBILACIÓN FORZOSA

Como ha podido verse, los Acuerdos que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, en estos casos, de carácter estatal, han realizado con base al art. 83.2 ET han influido en la acción legislativa, adoptándose normas que permitían a la negociación colectiva regular la materia de la jubilación forzosa (recuérdese el caso de la Ley 14/2005, de 1 de julio y del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre).

Se produjo un apasionante debate doctrinal tras la derogación de la DA 10ª por el RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, sobre las posibilidades de regulación de la jubilación forzosa por la negociación colectiva ya que, aunque se suprimía la posibilidad que hasta entonces tenía el Gobierno de utilizar la jubilación

35 Para ello el Tribunal Supremo se basa en la doctrina emanada en las sentencias 58/1985; 95/1985 y 111 a 136 de 1985, interpretando, como lo ha hecho en ocasiones anteriores que en estas sentencias el Tribunal Constitucional no se extiende sobre el requisito de la política de empleo en relación del establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa por la negociación colectiva, lo que supone un cambio de doctrina. Interpretación que creemos incorrecta ya que en todas esas sentencias, se parte de la base de la sentencia 22/1981 a la que se remiten las posteriores, “aunque sea de manera indirecta... centrando su argumentación sobre otros aspectos de la problemática”, lo que se observa en el FJ 2º de todas las SSTC como indica Gutierrez-Solar Calvo, B. en “La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de los derechos individuales del trabajador”, op. cit., pág. 680.

forzosa como instrumento de política de empleo, no resultaba tan claro el que tal posibilidad quedara también eliminada en los convenios colectivos, porque no parecía que ello fuese lo que más concordara con el sistema de negociación imperante en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

La derogación de esta norma dio lugar a dos posiciones doctrinales enfrentadas e irreconciliables<sup>36</sup>. Mella Méndez<sup>37</sup> hizo una magnífica exposición de los argumentos que en contra y a favor se habían realizado por la doctrina, que podríamos sintetizar de la siguiente manera:

- a) Argumentos en contra: la DA 10ª tenía el sentido de norma autorizadora tanto al Gobierno como a la negociación colectiva a regular una materia que anteriormente se había considerado excluida de la misma y al derogarse se privaba de habilitación legal a los negociadores para negociar este tipo de cláusulas; el derecho constitucional al trabajo exigía la reserva de Ley para su desarrollo por lo que la derogación implicaba una prohibición del legislador, no expresa, a las partes sociales a negociar en tal sentido; la jubilación forzosa sin habilitación legal implicaba una vulneración del derecho al trabajo; se entendió que no era aplicable la doctrina de la STC 58/1985, pues ésta analizó la constitucionalidad de

36 De un lado, la que niega que la negociación colectiva pueda fijar edades de jubilación forzosa: Tortuero Plaza, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible*, Civitas, Madrid, 2002 y Gete Castrillo, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; Gonzalo González, B., “La jubilación forzosa de los trabajadores y sus derechos de ciudadanía”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2003; Albiol Montesinos, L. M., Camps Ruíz, J; López Gandía, J; y Sala Franco, T., en *Derecho del Trabajo (II)*, Tercera Ed, Tirant lo Blanch, Valencia 2001; Albiol Montesinos, I.; Camps Ruíz, L.M y Goerlich Peset, J.M. en *La reforma laboral en el RDL 5/2001*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; García Viña, J.L., “Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la DA 10ª del ET). Reformas introducidas por el RD-L 5/2001, de 2 de marzo”, *Tribuna Social*, núm. 124, 2001.

Por otro lado, la posición que admite la posibilidad de que la negociación colectiva pueda continuar estableciendo jubilaciones forzosas: Pérez Yáñez, R.M., “Las reformas de 2001: algunas consideraciones sobre la derogación de la DA 10ª ET”, *Temas Laborales*, núm. 61, 2001; Martínez Girón, J., “La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la DA 10ª ET”, *Actualidad Laboral* t.I, 2002; Mella Méndez, L., “Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio colectivo edades de jubilación tras la derogación de la DA 10ª ET”, *Actualidad Laboral* t. I, 2002; Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Valdés Dal-Re y Casas Baamonde, en “La reforma del mercado de trabajo ‘para el incremento del empleo y la mejora de su calidad’”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 2001; Sempere Navarro, A. V., “La derogación de la DA 10ª ET sobre jubilación forzosa y sus consecuencias”, en AAVV, *La reforma laboral de 2001. Análisis del Decreto-Ley 5/2001*, Aranzadi, Pamplona, 2001; Marín Alonso, I., “La legitimidad de las jubilaciones forzosas establecidas por convenio colectivo tras la derogación de la DA 10ª del ET”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 121, 2004 y Lahera Forteza, J., “Prohibición de cláusulas convencionales de jubilación forzosa: un problema complejo de fuentes del derecho”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2004.

37 Vid Mella Méndez, L., “Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio colectivo edades de jubilación tras la derogación de la DA 10ª ET”, *Actualidad Laboral* t. I, 2002, pág. 212 a 220.

un precepto del ET y no la de un convenio colectivo que estableciese la jubilación forzosa de los trabajadores de una determinada edad; finalmente, se señaló que este tipo de cláusulas eran nulas por contener discriminaciones por razón de la edad.

- b) Argumentos a favor: se indicó que si un convenio colectivo entraba a fijar una edad de jubilación forzosa no cabe entender que está creando una nueva causa de extinción del contrato de trabajo, sino que está precisando el ámbito de actuación de una de estas causas del art. 49.1 ET, ello venía demostrar la inexistencia de vulneración de una materia reservada a la Ley, ya que el convenio solo concretaría una causa legal de extinción contractual; se indicó que la jubilación forzosa era materia propia del contenido de los convenios colectivos, ex art. 85.1 ET, pudiendo a través de la negociación colectiva transaccionarse intereses individuales en favor de los colectivos, siempre que se garantizase el acceso a la pensión de jubilación para el trabajador jubilado; se apuntó que no había ninguna norma en la que expresamente se prohibiera regular la jubilación de los trabajadores; se indicó que el poder negociador de las partes encontraba su fundamento en la Constitución, como indicó el TC en la STC 58/1985, y no en la Ley, por lo que el contenido de los convenios no dependía, siempre y necesariamente, de lo previsto en la Ley.

En definitiva, en el fondo de esta interesante polémica jurídica se observaron dos concepciones muy distintas en torno a la autonomía colectiva, como indicó hace tiempo Lahera Forteza, *“Una, que asume plenamente la consagración constitucional del poder normativo colectivo, en el marco de la legalidad, pudiendo el convenio colectivo regular todo lo no prohibido expresamente, atendiendo a la naturaleza jurídica de la norma estatal. Otra, más reacia y desconfiada con este poder normativo, que, con sinergias corporativistas, todavía percibe que el Estado es quien autoriza o delega las materias negociables, nutriendo a la autonomía colectiva conforme a distintos criterios, de tal manera que resulta fácil frustrar parte de los objetivos de los negociadores”*<sup>38</sup>.

La interacción entre la Ley y la libertad negocial en el ámbito de los convenios colectivos seguirá viniendo dada por la adopción de las políticas de empleo por parte del legislador que llevarán consigo la legitimación o deslegitimación del uso de la jubilación obligatoria por los negociadores de los convenios colectivos<sup>39</sup>. Además, en caso de legitimarla, el legislador podría y debería poner normas de derecho necesario o límites a la actuación de la negociación colectiva basadas en la

38 En “Prohibición de cláusulas convencionales de jubilación forzosa: un problema complejo de fuentes del derecho”, op. cit., pág. 41.

39 Al respecto vid, Salido Banús, J.L., “La jubilación forzosa” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30/2012. Número extraordinario, Monográfico sobre la reforma del Sistema de la Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto.



protección de derechos o bienes constitucionalmente consagrados. Ello supondrá, como ya ocurre, un carácter de provisionalidad a la DA 10ª que se flexibilizará o se endurecerá según la política de empleo adoptada por un Gobierno determinado en un concreto momento<sup>40</sup>.

Sobre la posibilidad de la negociación colectiva regular la materia de la jubilación forzosa sin necesidad de ley habilitante, nos remitimos a otro trabajo anterior<sup>41</sup>.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Albiol Montesinos, I., “Jubilación forzosa y convenio colectivo (la disposición adicional 10ª ET)” en López Cumbre, L (coord.) Tratado de jubilación. Homenaje al Prof. Luis Enrique de la Villa Gil, Iustel, Madrid, 2007.
- Albiol Montesinos, L. M., Camps Ruíz, J; López Gandía, J; y Sala Franco, T., *Derecho del Trabajo (II)*, Tercera Ed, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.
- Albiol Montesinos, I., Camps Ruíz, L.M y Goerlich Peset, J.M., *La reforma laboral en el RDL 5/2001*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- Álvarez Cortés, J.C., “Política de empleo y protección social”, en AA.VV., Rodríguez-Piñero Royo (Dir), *Lecciones de Derecho del Empleo*, Tecnos, Madrid, 2006.
- Álvarez Cortés, J.C., “El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa. La nueva y quizá percedera redacción de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, versión 2018”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 53, 2019.
- Álvarez Cortés, J.C., “¿Un efecto más de la jubilación gradual y flexible?: la imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 75, 2004.
- Álvarez Cortés, J.C. y Pérez Yáñez, R.. “La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2005.

40 En sentido parecido, Fraguas Madurga, L., “La jubilación forzosa como instrumento de política de empleo en el marco de la negociación colectiva” en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 339/2011, págs. 33-98.

41 Vid., nuevamente, Álvarez Cortés, J.C. “El cuento de nunca acabar o sobre la posibilidad de que los convenios colectivos puedan regular la jubilación forzosa. La nueva y quizá percedera redacción de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, versión 2018”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 53, 2019.

- Barceló Fernández, J., “La modificación de la Disposición Adicional 10ª del ET por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Análisis de una nueva situación”, *Temas Laborales*, núm. 121/2013.
- Barrios Baudor, G.L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 11, 2013 BIB 2013/443.
- Fraguas Madurga, L., “La jubilación forzosa como instrumento de política de empleo en el marco de la negociación colectiva”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 339/2011.
- Gala Durán, C., “La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: plena validez de lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 14/2005. Comentario a la sentencia de 16 de octubre de 2007 (Asunto c-411/05)”, *IUSLabor* 1/2008.
- Gala Durán, C., “Jubilación forzosa y alcance de la derogación de la DA 10ª del Estatuto de los Trabajadores Comentario a la STS, social, de 9 de marzo de 2004 (RJ 841)”, *Iuslabor* 1/2005.
- García Viña, J.L., “Regulación en convenio colectivo de cláusulas de jubilación forzosa (derogación de la DA 10ª del ET). Reformas introducidas por el RD-L 5/2001, de 2 de marzo”, *Tribuna Social*, núm. 124, 2001.
- Gete Castrillo, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- GETE CASTRILLO, P., “La reforma de pensiones de 2011; procedimiento y contenidos (y II)”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2011.
- Gómez Caballero, P., “Los límites a la negociación colectiva para regular la extinción del contrato de trabajo por razón de la edad”, *Temas Laborales*, núm. 77, 2004.
- Gonzalo González, B., “La jubilación forzosa de los trabajadores y sus derechos de ciudadanía”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2003.
- Gutiérrez-Solar Calvo, B., “La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de los derechos individuales del trabajador”, *Relaciones Laborales* t.2, 2000.
- Lahera Forteza, J., “Prohibición de cláusulas convencionales de jubilación forzosa: un problema complejo de fuentes del derecho”, *Relaciones Laborales*, núm. 11, 2004.

- López Gandía, J. y Toscani Jiménez, D., *Las claves de la reforma de la Seguridad Social. Análisis práctico de la Ley 27/2011, de 2 de agosto*, El Derecho, Madrid, 2011.
- Marín Alonso, I., “La legitimidad de las jubilaciones forzosas establecidas por convenio colectivo tras la derogación de la DA 10ª del ET”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 121, 2004.
- Martínez Girón, J., “La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la DA 10ª ET”, *Actualidad Laboral* t.I, 2002.
- Mella Méndez, L., “Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 105, 2001.
- Mella Méndez, L., “Sobre la posibilidad de seguir pactando en convenio edades de jubilación forzosa tras la derogación de la DA 10ª del Estatuto de los Trabajadores”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2002.
- Ordóñez Casado, I., en *Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo*, Laborum, Murcia, 2019.
- Panizo Robles, J.A., “La Seguridad Social en los inicios de 2019. Análisis de urgencia del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo”, *CEF Laboral Social*, [https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/ESTUDIOPANIZOROBLESREALDECRETOLEY28.2018\\_0.pdf](https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/ESTUDIOPANIZOROBLESREALDECRETOLEY28.2018_0.pdf)
- Pérez Yáñez, R.M., “Las reformas de 2001: algunas consideraciones sobre la derogación de la DA 10ª ET”, *Temas Laborales*, núm. 61, 2001.
- Rodríguez Escanciano, S., “La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 39, 2002.
- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Valdés Dal-Re y Casas Baamonde, “La reforma del mercado de trabajo ‘para el incremento del empleo y la mejora de su calidad’”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 2001.
- Sala Franco, T., “Las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva: una larga historia probablemente inacabada”, *Rev. Información Laboral* 8/2018, BIB 2018/12386.
- Salido Banús, J.L., “La jubilación forzosa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30/2012. Número extraordinario, *Monográfico sobre la reforma del Sistema de la Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto*.

- Sempere Navarro, A.V., “La derogación de la Disposición Adicional 10ª ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias” en AAVV *La reforma laboral de 2001, Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*, Pamplona, Aranzadi, 2001.
- Sempere Navarro, A.V., “¿Valen las jubilaciones forzosas al amparo de los convenios negociados entre 2001 y 2005?”, *Aranzadi Social*, 2007, BIB 2007/2254.
- Sempere Navarro, A.V., Meléndez Morillo-Velarde, L. y Gómez Caballero, P., *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson- Reuters, Cizur Menor, 2006.
- Tomás Jiménez, N., “La jubilación forzosa y su evolución legislativa”, en Monereo Pérez (Dir) *La edad de jubilación*, Comares, Granada, 2011.
- Tortuero Plaza, J.L., “La jubilación forzosa en las políticas de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2022.
- Tortuero Plaza, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible*, Civitas, Madrid, 2002.

## CAPÍTULO 6

# MECANISMO DE REVALORIZACIÓN: ANÁLISIS SOCIAL Y TRIBUTARIO<sup>1</sup>

CARLOS DAVID AGUILAR SEGADO  
*Profesor de Derecho Financiero y Tributario*  
*Universidad de Málaga*

- 
- 1 Este capítulo de libro de la monografía denominada “Las pensiones ante los retos que plantea la ‘sociedad del riesgo’” se relaciona con:
- a) Proyecto de Investigación Nacional “La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica” (PID2022-140298NB-I00), dirigido por Francisco Vila Tierno y Miguel Gutiérrez Bengoechea y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.
  - b) Proyecto de Investigación Nacional “Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿Sostenibilidad versus suficiencia?” (RTI2018-094696-B-I00), dirigido por Francisco Vila Tierno y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.
  - c) Grupo de I+D+i del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2017), “Economía y fiscalidad frente al Envejecimiento Poblacional” (ref. SEJ-587), dirigido por Miguel Gutiérrez Bengoechea y financiado por la Junta de Andalucía.
  - d) Grupo de I+D+i del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020), “Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y el desarrollo económico. Un análisis de la realidad andaluza” (ref. P18-RT-2585), dirigido por Francisco Vila Tierno y Miguel Gutiérrez Bengoechea y cofinanciado por la Unión Europea (FEDER) y por la Junta de Andalucía.
  - e) Proyecto dirigido por Jóvenes Investigadores (I Plan Propio) concedido por la Comisión de Investigación y Transferencia de la Universidad de Málaga, de referencia B1-2021\_11 denominado “El Sistema Español de Pensiones ante el reto de la revolución digital y robótica: una aproximación multidisciplinar”, dirigido por Miguel Ángel Gómez Salado y financiado por la Universidad de Málaga.

## I. INTRODUCCIÓN

La aprobación 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<sup>2</sup>. Esta Ley pretende garantizar el poder adquisitivo de los pensionistas con la revalorización de las pensiones conforme la media de variación del IPC del ejercicio económico anterior. El Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad<sup>3</sup>, establece que en 2023 la revalorización es de un 8,5% debido a la inflación<sup>4</sup>. Asimismo, el Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma<sup>5</sup>, aprobó que durante 2023 la revalorización de las pensiones mínimas y no contributivas de jubilación e invalidez será del 15%. Se realiza un refuerzo de la sostenibilidad financiera del sistema mediante medidas estructurales adicionales: la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, anteriormente referida crea el Mecanismo de Equidad Intergeneracional con una naturaleza extrapresupuestaria y vinculado al Fondo de Reserva de la Seguridad Social y la aprobación del Real Decreto-ley 2/2023 del establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones<sup>6</sup>.

2 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. BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

3 Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad. BOE, núm. 152, de 26 de junio de 2022.

4 Con carácter general, en 2023 los pensionistas españoles cobran adicionalmente 1.301 euros brutos al año y 93 euros al mes. La pensión media se sitúa en 1.187 euros mensuales. Los jubilados -6,3 millones- cobran 1.500 euros adicionales al año y 107 euros al mes, cuyos ingresos mensuales son de 1.365 euros. Las pensiones no contributivas suben en un 15%. Vid. Palacios, L., “Los pensionistas tendrán un extra de 1.300 euros en 2023 con la subida del 8,5%”, *Diario Sur*, 29 de noviembre de 2022. Recuperado de.

<https://www.diariosur.es/economia/pensiones/pensionistas-extra-1300-20221129100049-ntrc.html>.

5 Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma. BOE, núm. 311, de 28 de diciembre de 2022.

6 Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el Marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, CEF, Madrid, 2022, págs. 119-147.

## II. LA REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES PÚBLICAS: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Las pensiones públicas estuvieron ligadas al derogado Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP), que en caso de déficit limitaba a una subida anual del 0,25%, y en la actualidad están ligadas conforme al IPC -en 2023 las pensiones contributivas se revalorizaron en un 8,5%-.

En 2012, el Libro Blanco que hace referencia a la “agenda para unas pensiones adecuadas seguras y sostenibles”<sup>7</sup> esgrimió que la cuantía de las pensiones públicas más bajas puede dar lugar a unas tasas de pobreza relevantes en determinados sectores de los pensionistas. Las entidades públicas han de tomar conciencia de este hecho para evitar que las tasas de reemplazo sean elevadas. Es fundamental que las pensiones sean dignas y que se revaloricen con arreglo a un índice que recoja el incremento del nivel de vida, para que no se produzca este empobrecimiento de la población jubilada.

El artículo 50 de la Constitución Española expresa que “los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”<sup>8</sup>. La revalorización conforme al IPC comenzó con el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2011, aunque se barajaron otros índices sobre la actualización de las pensiones públicas, como la evolución de la economía, el cómputo de la totalidad de las cotizaciones a la Seguridad Social al igual que otros países de nuestro entorno, o el crecimiento de los salarios.

Si las pensiones públicas dependieran del crecimiento de la economía supondría que, en épocas de recesión económica, las revalorizaciones de las pensiones públicas serían inferiores al crecimiento salarial sin que sufrieran una revalorización negativa<sup>9</sup>.

La crisis económica de 2008 incidió negativamente en la revalorización de las pensiones públicas. Por ejemplo, en 2011 se adoptó la suspensión de las revalorizaciones de las pensiones públicas salvo para las pensiones no contributivas y las mínimas.

La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social<sup>10</sup>, en

7 Comisión Europea: “Libro Blanco: Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, COM (2012) 55 final, Bruselas, 16 de febrero de 2012, pág. 5. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:ES:PDF>.

8 Artículo 50 de la Constitución Española. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

9 De la Puente Lavín, M., *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectiva de futuro*, Ed. Comares, Granada, 2006, pág. 187.

10 Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social. BOE, núm. 309, de 26 de

relación con la limitación sobre el endeudamiento público contenido en el artículo 135 de la Constitución Española, a su vez regulaba un sistema para la revalorización de las pensiones públicas<sup>11</sup>. De modo más detallado, el artículo 7 de la citada Ley 23/2013, que modificó el artículo 48 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, detallaba que las pensiones públicas serían incrementadas en función del índice de revalorización que se preveía en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y que estaba estrechamente relacionado con variables de tipo presupuestario como el número de pensiones, el crecimiento de los ingresos además de los efectos de sustitución entre pensionistas<sup>12</sup>.

El índice de revalorización no podía ser negativo o cero, ni aun cuando disminuyese el crecimiento económico. Se previó en la norma que como mínimo se había de revalorizar un 0,5% en las pensiones públicas de la Seguridad Social y en las demás correspondientes a las clases pasivas. No obstante, éstas no podrían ser inferiores al 0,25% ni superiores a la variación porcentual del IPC en el período anual anterior a diciembre del año anterior, más un 0,5%<sup>13</sup>.

---

diciembre de 2013.

- 11 El artículo 135 de la Constitución Española dispone que: “Todas las administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”. Del precepto transcrito es evidente que la Seguridad Social está sometida al principio de estabilidad presupuestaria lo que se traduce en que debe vigilar la posibilidad de incurrir en un déficit que supere los márgenes establecidos por la Unión Europea para sus Estados Miembros. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- 12 Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014, pág. 120.
- 13 Las reformas de las pensiones en los años 2011 y 2013 se llevaron a cabo fruto del reto demográfico, a través de la introducción del factor de sostenibilidad que relaciona la pensión inicial a la esperanza de vida; el Índice de Revalorización de las Pensiones (en adelante, IRP), el cual vincula el aumento anual de las prestaciones con el saldo del sistema, en la que no puede ser superior a la variación de los Índices de Precios de Consumo (en adelante, IPC) más el 0,50%, ni inferior al 0,25%; el retraso de la edad de jubilación de los 65 a los 67 años y el incremento del periodo de cálculo de la base reguladora. El artículo 211 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social que regulaba el “Factor de sostenibilidad de la pensión de jubilación” ha sido derogado por la Disposición Derogatoria Única 2ª 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 y en atención a la Disposición Final 4ª de la misma Ley. BOE, núm. 261, de 31 de octubre de 2015. Vid. Instituto BBVA de pensiones: “Todo sobre el retraso de la entrada en vigor del Factor de Sostenibilidad de las pensiones”, 10 de diciembre de 2020. Recuperado de.

<https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/todo-sobre-el-retraso-de-la-entrada-en-vigor-del-factor-de-sostenibilidad-de-las-pensiones.html>. Vid. Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia: Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo”, *Banco de España*, 2 de septiembre de 2020, págs. 9-41. Recuperado de.

<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/21/Fich/do2106.pdf>.



Una insuficiente revalorización de las pensiones públicas, desde el punto de vista económico, podría suponer un descenso en el consumo de los pensionistas y un impacto negativo que incidiría en la creación de empleo y de empresas.

Relacionado con la revalorización de las pensiones públicas, el Fundamento Jurídico 5º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1987, de 21 de julio<sup>14</sup>, asevera que el Estado, conforme a los artículos 41 y 50 de la Constitución Española, no tiene obligación de mantener las pensiones previstas de modo inicial, es decir, las prestaciones de la Seguridad Social no tendrían que ser proporcionales a las cotizaciones y contribuciones de los afiliados y, por tanto, no desplegarían un derecho subjetivo a una determinada pensión cuando alcanzaran la edad de jubilación. Sin embargo, las prestaciones no deberían ser mínimas, sino suficientes y adecuadas para cumplir con el principio de suficiencia de las pensiones públicas, esto es, deberían permitir a los pensionistas un nivel de vida similar al mantenido durante su vida laboral activa.

El Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1990, de 30 de mayo<sup>15</sup>, hace énfasis en que no deben congelarse las pensiones públicas de manera ilimitada en el tiempo. De manera temporal, habría que actualizar las pensiones mínimas. De lo contrario, si no se actualizan no se podría garantizar el poder adquisitivo de aquellos pensionistas cuyo único ingreso es una baja pensión pública.

Desde el punto de vista jurídico, los ciudadanos podrían desconfiar de la estabilidad de sus derechos, puesto que el cambio en el sistema de revalorización de las pensiones afecta únicamente al sistema de cálculo de las mismas y no al concepto de pensión pública<sup>16</sup>.

14 Vid. Fundamento Jurídico 5º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1987, de 21 de julio, Pleno, Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas números 494, 545, 561, 570, 807 y 808/85: “(no) puede deducirse que la Constitución obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista, ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual”. BOE, núm. 191, 11 de agosto de 1987.

15 Vid. Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1990, de 30 de mayo, Pleno, Cuestiones de inconstitucionalidad 722, 723 y 766/1985, 1309/1986 y 853/1989 (acumuladas): “Desde la consideración de la finalidad perseguida con la congelación a la que transitoriamente quedan sujetas las pensiones de cuantías más elevadas respecto de las restantes, dicha limitación a la actualización de la capacidad adquisitiva de las pensiones más altas, en tanto se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, gozan de una justificación objetiva y razonable, sin que, por el contrario, deban ser estimadas las alegaciones relativas a la escasa incidencia de tal medida en las finanzas públicas o al exiguo número de pensiones sometidas a esa limitación”. BOE, núm. 147, 20 de junio de 1990.

16 En definitiva, podría suscitarse una lesión al principio de seguridad jurídica en las expectativas de los ciudadanos en la estabilidad normativa que incide directamente en una cuestión tan trascendente como las remuneraciones de los pensionistas. Vid. Suárez Corujo, B., “Las sombras del inquietante proyecto de la Ley reguladora del factor de sostenibilidad y del índice

El debate se centra en la revalorización de las pensiones, las cuales deberían actualizarse con la inflación, aunque sea necesario adoptar medidas de compensación adecuadas para evitar la presión sobre el gasto. Revalorizar las pensiones no es la solución para resolver el problema de sostenibilidad a medio y largo plazo, sino una condición necesaria para que el sistema proporcione pensiones suficientes en el presente y en el futuro próximo. Algunos Estados Miembros de la Unión Europea, como Grecia y Portugal, sufrieron un importante recorte de las pensiones al no haber adoptado medidas adecuadas.

Con el fin de asegurar la sostenibilidad de las pensiones debe pagarse una prima contra la inflación. En el sistema de pensiones de reparto se ha de contener el gasto con el retraso progresivo de la edad de jubilación y la reducción de la pensión inicial en relación con el salario cotizado. Visto así, es fundamental introducir un Factor de Sostenibilidad que corrija la pensión inicial en función del aumento de la esperanza de vida, en el que el trabajador pueda retrasar su edad de jubilación en la misma proporción que aumenta su esperanza de vida<sup>17</sup>.

### III. SISTEMA ACTUAL DE REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES PÚBLICAS

En 2021 cambió el sistema de revalorización de las pensiones públicas con la reforma de las pensiones y la aprobación de una Ley para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones y reforzar la sostenibilidad del sistema. 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<sup>18</sup>, tuvo su entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2022. Se pretende con ello dar cumplimiento a las Recomendaciones del Pacto de Toledo de 2020 fruto del consenso de los partidos políticos.

En la Ley referida se realiza una subida de las pensiones de manera anual de acuerdo con el IPC. Lo quiere decir que cada año se incrementarán las pensiones a 1 de enero conforme a la inflación media anual del año anterior. Las pensiones no se verían damnificadas en caso de resultar negativo el IPC. Asimismo, cada cinco años se exige una evaluación de los efectos que causa la revalorización de acuerdo a la inflación del año anterior para garantizar el mantenimiento del principio de suficiencia económica y del poder adquisitivo de los pensionistas.

---

de revalorizaciones del sistema de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, núm. 99, Ed. Cinca, Madrid, 2014, pág. 40.

17 Domenech, R., “Sostenibilidad y revalorización de las pensiones”, *Revista electrónica Seguridad Social*, 20 de diciembre de 2018. Recuperado de.  
<https://revista.seg-social.es/2018/12/20/sostenibilidad-y-revalorizacion-de-las-pensiones/>.

18 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. BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

El primer apartado del Preámbulo de la Ley 21/2021<sup>19</sup> expresa, con la aprobación del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo el pasado 19 de noviembre de 2020, que “se recogen un conjunto de recomendaciones que reivindican la centralidad del sistema público de pensiones dentro del entramado institucional que conforma nuestro Estado social y marca las líneas de actuación para la defensa y mejora del citado sistema en los próximos años”. Se destacan cuatro aspectos fundamentales en este Pacto:

1.- La renovación “supone el reforzamiento de las señas de identidad de nuestra Seguridad Social despejando las incertidumbres que derivan de la magnitud del reto demográfico provocado por la jubilación de la generación del baby boom y de la orientación fallida de la reforma de 2013; y recuperando la senda de la mejor tradición reformista en este ámbito que tiene como último hito la reforma consensuada de 2011”.

2.- Surge de un “contexto excepcional marcado por la pandemia” del COVID-19 que, “desde marzo de 2020, ha enfrentado a las instituciones de nuestro Estado de Bienestar a una exigencia sin precedente. Más allá del sistema nacional de salud, el papel de la Seguridad Social ha sido también esencial, pero ha puesto de manifiesto o agravado los riesgos y vulnerabilidades existentes. De ahí el valor de que las fuerzas políticas alcancen este punto de encuentro que expresa la necesidad y el compromiso de preservar el protagonismo de las pensiones públicas como eje central de nuestro modelo de convivencia”.

3.- Es uno de los componentes fundamentales “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*. Así, dentro del componente 30 se reúnen un conjunto de reformas del sistema de pensiones que dan cumplimiento a las principales de recomendaciones del Pacto de Toledo y que, en buena medida, se plasman en esta ley”.

4.- Constituye “la expresión de un consenso político que ha servido de presupuesto para la apertura de un proceso de diálogo con los interlocutores sociales que ha culminado con la suscripción de un gran acuerdo que refuerza la legitimación social de esta iniciativa legislativa”. El Gobierno, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, fruto del acuerdo tripartito del 2 de febrero de 2011, “han negociado desde finales del pasado año el conjunto de medidas que aquí se recoge con las que dan un contenido concreto a las orientaciones generales trazadas por las fuerzas políticas como marco general. Se recupera así el protagonismo del diálogo social en esta materia como instrumento clave para la consolidación de una reforma estructural de largo recorrido por su vocación de proyección en el tiempo sobre varias generaciones”.

19 Vid. Preámbulo 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. BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

El segundo apartado del Preámbulo de la Ley 21/2021 explica la problemática de la sostenibilidad de la Seguridad Social desde hace décadas y del sistema público de pensiones, que “en pocos años empezarán a acceder a la jubilación los integrantes de la generación más grande de nuestra historia, la del baby boom. Este acontecimiento demográfico constituye un desafío mayúsculo para nuestro país en muchos ámbitos que van más allá del específico de pensiones, si bien es indiscutible que un modelo de pensiones basado en el compromiso intergeneracional se ha de ver particularmente afectado. Ello exige una respuesta ambiciosa y responsable que, siendo consciente de la magnitud del reto, no ponga en riesgo la extraordinaria contribución al bienestar colectivo y a la lucha contra la pobreza que ha supuesto la consolidación y el desarrollo del sistema público de pensiones”<sup>20</sup>. Esta problemática tiene por objetivos los siguientes:

1.- Se debe “ofrecer certidumbre a los pensionistas y al conjunto de la sociedad sobre el compromiso inquebrantable de los poderes públicos con el sistema. Y a la vista de la experiencia histórica más reciente 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”.

2.- Se ha de reforzar “el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Para ello son necesarias medidas que fortalezcan la estructura de financiación de la Seguridad Social a través de la asunción por el Estado de los gastos de naturaleza no contributiva en los términos recogidos en el acuerdo de 1 de julio de 2021; al tiempo que se incorporan también otras medidas dirigidas a contener de forma equitativa y justa el incremento de gasto asociado a la jubilación de los *baby boomers* a través de incentivos que favorecen la demora en el acceso a la pensión de jubilación”.

El tercer apartado del Preámbulo esgrime que la Ley realiza modificaciones en el texto articulado de la Ley General de Seguridad Social. El asunto fundamental de este apartado tiene que ver sobre “la revalorización de las pensiones con la consiguiente 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 en función de la inflación del ejercicio anterior, en plena sintonía con el artículo 50 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia. Con este mismo objeto se modifica también el artículo 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado”.

En esta misma dirección se estableció 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

---

20 *Ibidem*.

negativa las pensiones no sufrirán merma alguna. Adicionalmente y con la misma finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensiones y de garantizar la suficiencia económica de los pensionistas, 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”<sup>21</sup>.

#### IV. EL DEROGADO FACTOR DE SOSTENIBILIDAD DE LAS PENSIONES PÚBLICAS

La garantía de la sostenibilidad financiera avanzó de manera significativa gracias a estas reformas, aunque fue insuficiente por la falta de incorporación de ingresos adicionales en el sistema. Según la AIREF, “la reforma de 2011 habría reducido en 2048 el gasto en pensiones sobre PIB en 2,9 puntos porcentuales con respecto al escenario sin reforma. La reforma de 2013, por su parte, reduciría adicionalmente el gasto en 2,7 puntos porcentuales, 2,1 puntos porcentuales debidos al IRP y 0,6 puntos porcentuales debidos al factor de sostenibilidad”<sup>22</sup>.

Con todo, el informe de 2019 de la OCDE<sup>23</sup> explicó que España ostentaba, en 2013, la cuarta mayor tasa de beneficio de los países de Europa, pues la pensión media era, entonces, del 59,7% del salario medio, mientras que la media de la Unión Europea era del 44%. Se debía a que la “tasa de reemplazo”, es decir, la pensión pública inicial en relación con el último salario percibido, era “relativamente elevada”<sup>24</sup>. Cabe decir que en otros países europeos el porcentaje se complementa con contribuciones obligatorias y voluntarias de carácter privado. La tasa bruta de reemplazo “aumentaría en 10 puntos porcentuales para la media de la Unión Europea hasta alcanzar en 55,4% si se añaden las contribuciones privadas, que, en cualquier caso, se sitúa en 17 puntos porcentuales por debajo de la tasa de reemplazo española”.

Según las estimaciones del Informe sobre envejecimiento de 2018 y el Libro verde sobre el envejecimiento, debido a la reforma de 2013 y al hecho no incorporar ingresos adicionales en el sistema de pensiones, España sufrirá un descenso de 20 puntos porcentuales en la “tasa de beneficio” entre los años 2013 y 2060, aunque

---

21 *Ibidem*.

22 AIREF: “Opinión sobre la Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social”, *Opinión 1/19*, 9 de enero de 2019, págs. 11-71. Recuperado de: [https://www.airef.es/wp-content/uploads/2019/OPINIONES/190109\\_Opinion\\_Seguridad-Social.pdf](https://www.airef.es/wp-content/uploads/2019/OPINIONES/190109_Opinion_Seguridad-Social.pdf).

23 OCDE: “Pensions at a Glance 2019: OECD and G20 Indicators”, *OECD Publishing*, París, 2019, págs. 15-221. Recuperado de <https://doi.org/10.1787/19991363>.

24 Según el informe de la OCDE de 2019: “El 72,3% en términos brutos para un empleado español que cobra durante su vida laboral la renta media del país frente al 45,5% de promedio en la Unión Europea”. *Ibidem*.

continuará por encima de la media de la UE al mantener otros Estados Miembros las cuantías abonadas conforme a prestaciones de los sistemas privados o la esperanza de vida<sup>25</sup>. En la actualidad, el Factor de Sostenibilidad fue derogado por el factor del Mecanismo de Equidad Intergeneracional en 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.

## V. CRÍTICAS AL SISTEMA DE REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES PÚBLICAS

Tras los numerosos cambios en la revalorización de las pensiones, las referencias en 2023 son el IPC, la demora de la jubilación y la derogación del Factor de Sostenibilidad tras la aprobación 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<sup>26</sup>. Se produce la modificación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social junto a la introducción de las recomendaciones del Pacto de Toledo<sup>27</sup>.

Como se mencionó, el 1 de enero de cada año se produce un incremento de las pensiones conforme a la inflación media anual del ejercicio anterior. Existe una “cláusula de salvaguarda” en caso de IPC negativo, en el que las pensiones permanecerán inalteradas.

Se crearon cuatro opciones para acercar la edad efectiva a la edad ordinaria de jubilación de manera voluntaria:

1.- La jubilación forzosa.

2.- La jubilación activa.

3.- La jubilación demorada. La norma recoge la opción de exoneración de cotización por contingencias comunes, a excepción de la incapacidad temporal, a partir de cumplir la edad ordinaria de jubilación, así como reforzar los incentivos, que por cada año de demora es de tres formas a elegir: una cantidad a tanto alzado desde 4.800 a 12.060 euros en función de la cuantía de la pensión, un porcentaje adicional del 4%, o su combinación.

25 Comisión Europea: “Informe sobre envejecimiento”, 2018. Recuperado de [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/ip065\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/ip065_en.pdf). Vid. Comisión Europea: “Libro verde sobre el envejecimiento”, COM (2021) 50 final, 27 de enero de 2021. Recuperado de [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com\\_2021\\_50\\_f1\\_green\\_paper\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com_2021_50_f1_green_paper_es.pdf).

26 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. BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

27 Modificada por Real Decreto-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. BOE, núm. 313, de 30 de diciembre de 2021.

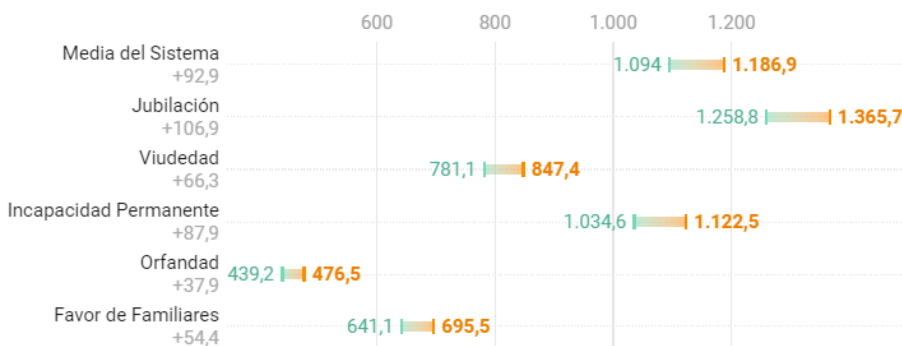
#### 4.- La revisión de la jubilación anticipada. Podrá ser:

- a) Voluntaria. Los coeficientes son mensuales con el fin de ser más flexibles para los pensionistas futuros y fomentar el desplazamiento de carácter voluntario en la edad de acceso a su jubilación, con el tratamiento favorable en las carreras de cotización largas. Estos coeficientes reductores se aplicarían sobre la cuantía de la pensión, en lugar de sobre la base reguladora.
- b) Involuntaria. Por un lado, los coeficientes mensuales y, por otro, la aplicación de los mismos coeficientes que en la jubilación anticipada voluntaria.
- c) Por razón de actividad<sup>28</sup>.

En 2022 se incrementaron un 2,5% las pensiones contributivas, mientras que para 2023 el Gobierno realizará una subida de las pensiones en un 8,5%, para las pensiones contributivas y no contributivas. Esto al aumentar la partida presupuestaria en un 11,4% por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022, con un gasto de 190.000 millones de euros, tras presentar los Presupuestos Generales del Estado para 2023.

#### Subida de las pensiones con el 8,5%

| Ingresos actuales\* | Ingresos en 2023



Fuente: Ministerio de Seguridad Social y cálculos propios con datos a noviembre de 2022

Fuente: Palacios, L.<sup>29</sup>

28 Europa Press, “La primera pata de la reforma de pensiones entra en vigor este sábado”, 1 de enero de 2022. Recuperado de <https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-primer-pata-reforma-pensiones-entra-vigor-sabado-20220101104456.html>.

29 Palacios, L., “Los pensionistas tendrán un extra de 1.300 euros en 2023 con la subida del 8,5%”, *op. cit.*

La Ley contempla que la revalorización debe llevarse a cabo conforme a la inflación media registrada entre los meses de diciembre de 2021 y noviembre de 2022. Por tanto, en 2023, las pensiones públicas serán una de las mayores partidas en los Presupuestos Generales del Estado debido a factores como el aumento de la cuantía de las prestaciones, el incremento en el sistema de pensionistas o el aumento del precio de la vida, que en septiembre se situó en un 9%. El Gobierno se compromete, así, con las recomendaciones establecidas en el Pacto de Toledo del mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas<sup>30</sup>.

En el mes de octubre de 2022, el Gobernador del Banco de España, HERNÁNDEZ DE COS, mostró su disconformidad por una subida de las pensiones conforme al IPC de manera generalizada, en su opinión, sólo las pensiones más bajas deberían acompañarse con la inflación<sup>31</sup>.

Adicionalmente, se implementó el Mecanismo de Equidad Intergeneracional en 2023 con 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, un sistema sustitutivo del Factor de Sostenibilidad aprobado en la reforma de las pensiones de 2013 para garantizar la financiación de las pensiones. A diferencia del Factor de Sostenibilidad, que calculaba las prestaciones en función del aumento de la esperanza de vida, el Mecanismo de Equidad Intergeneracional sólo se activará si fuese necesario y en un escenario temporal<sup>32</sup>.

El Mecanismo de Equidad Intergeneracional es la segunda parte de la reforma de las pensiones, no obstante y antes bien, debe destacarse la primera parte de la reforma de las pensiones que se adoptó en julio de 2021 sobre las siguientes claves:

1.- Revalorizar las pensiones conforme al IPC en 8,5%, lo que supuso un desembolso de 15.000 millones extra para la Seguridad Social, es decir, un incremento del 11,4%, debido a la elevada inflación con motivo del encarecimiento de los productos básicos, la gasolina, el gas y el conflicto ruso-ucraniano<sup>33</sup>.

---

30 El País: “El Gobierno prevé subir las pensiones un 8,5% en 2023”, 4 de octubre de 2022. Recuperado de <https://elpais.com/economia/2022-10-04/el-gobierno-preve-subir-las-pensiones-un-85-en-2023.html>.

31 Triguero, N., “El gobernador del Banco de España advierte de que subir sueldos y pensiones y bajar impuestos agravará la crisis”, *Diario Sur*, 11 de octubre de 2022. Recuperado de: <https://www.diariosur.es/economia/gobernador-banco-espana-subir-sueldos-pensiones-mas-crisis-economica-20221010150521-nt.html>.

32 Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el Marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *op. cit.*

33 Palacios, L., “Los pensionistas tendrán un extra de 1.300 euros en 2023 con la subida del 8,5%”, *op. cit.*



2.- Retrasar la edad de jubilación con los incentivos siguientes: bonificar la jubilación demorada (al incrementar la prestación a quienes trabajen más allá de la edad legal de jubilación, hasta un 4% por cada año trabajado de más o una cantidad a tanto alzado); limitar las jubilaciones forzosas; y penalizar la jubilación anticipada -la edad efectiva de la jubilación se sitúa en 64 años y 6 meses, en lugar de los 66 años, al acogerse la jubilación anticipada voluntaria-<sup>34</sup>.

El Mecanismo de Equidad Intergeneracional tiene dos componentes:

1.- Reactivar el Fondo de Reserva de la Seguridad Social mediante una aportación de 0,6 puntos porcentuales de cotización por contingencias comunes entre los años 2023 y 2032. Esta aportación será de 0,6 puntos porcentuales de la cotización por contingencias comunes, es decir, un aumento de 11,86 euros mensuales para una pensión de jubilación media -se reparte entre 0,5 puntos porcentuales por la empresa, esto es, 9,89 euros y 0,1 puntos porcentuales por el trabajador, o sea, 1,97 euros-. Esta partida serviría de comodín en caso de prever un desvío del gasto en pensiones para 2050. Si tal situación se diera, la llamada “hucha de las pensiones”, que solamente cuenta con unos 2.000 millones, se activaría en 2033.

2.- Siempre que no se produzca la desviación del gasto previsto se plantearía la utilización de los recursos del Fondo de Reserva para reducir las cotizaciones sociales o mejorar la cuantía de las pensiones. Si en 2033 se apreciara en los Informes de Envejecimiento de la Comisión Europea (*The 2021 Ageing Report*<sup>35</sup>) la desviación de previsión del gasto en pensiones para 2050, tomando como referencia el informe de 2024, se usará el Fondo de Reserva con el límite del 0,2% del PIB. Así, si los activos del Fondo de Reserva fueran insuficientes, el Gobierno negociaría con los agentes sociales en el próximo Pacto de Toledo para incrementar el tipo de cotización u otras fórmulas de carácter alternativo que aumenten los ingresos o reduzcan el porcentaje del gasto en pensiones de acuerdo con el PIB<sup>36</sup>.

34 Europa Press, “La primera pata de la reforma de pensiones entra en vigor este sábado”, *op. cit.*

35 Comisión Europea: “The 2021 Ageing Report: Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)”, 2021. Recuperado el 29 de septiembre de 2023 de [https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070\\_en](https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070_en).

36 La Disposición Final 4ª 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 detalla el nuevo “Mecanismo de equidad intergeneracional (MEI)”:

“Con el fin de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social en el largo plazo, se establece un mecanismo de equidad intergeneracional cuyo funcionamiento será el siguiente:

1. Primer componente. A partir de 2023, y a lo largo de un periodo de diez años, se fijará una cotización adicional finalista que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social en los siguientes términos:

Posteriormente, se implementó la reforma de las pensiones por la vía de los ingresos y los gastos en el Real Decreto-ley 2/2023<sup>37</sup>, del establecimiento de un

a) La cotización será de 0,6 puntos porcentuales, siguiendo la estructura actual de distribución entre empresa y trabajador.

b) Esta cotización finalista se mantendrá hasta 2032.

c) Se adaptará la normativa sobre el Fondo de Reserva para garantizar que la utilización de esta cuota finalista y de los rendimientos que genera se destine exclusivamente a atender las desviaciones en el nivel de gasto a las que se hace referencia en el siguiente apartado.

2. Segundo componente. A partir de 2032, con una periodicidad trienal, se verificará 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. En función de esta valoración, en 2033:

a) Si el nivel de gasto previsto no supera este umbral, no se aplicará ninguna medida. En tal caso, podrá valorarse en el seno del diálogo social para su elevación como propuesta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo la utilización de los recursos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para reducir las cotizaciones sociales o mejorar la cuantía de las pensiones.

b) Si el nivel de gasto previsto supera el citado umbral, se aplicarán las siguientes medidas:

- Se dispondrá de los activos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para la financiación del gasto en pensiones contributivas, con un límite de disposición anual del 0,2 por 100 del PIB.

- En el supuesto de que la citada desviación sea superior a ese 0,2 por 100, o que se hayan agotado los activos del Fondo de Reserva, el Gobierno negociará con los interlocutores sociales para elevar a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo una propuesta que, de forma equilibrada, bien se dirija a minorar el porcentaje de gasto en pensiones en términos de PIB a través de medidas enmarcadas en las recomendaciones del Pacto de Toledo, bien a incrementar el tipo de cotización u otras fórmulas alternativas para aumentar los ingresos, bien a ambas medidas, en los términos que se acuerden, teniendo especialmente en cuenta el principio de suficiencia.

Estas medidas deberán compensar la desviación en la previsión de gasto en pensiones en 2050 que no esté cubierta por los activos del Fondo de Reserva con un límite del 0,8 por 100 del PIB, de acuerdo con una senda que refleje el impacto creciente que habría tenido la aplicación del factor de sostenibilidad que ahora se deroga y con un efecto temporal que no podrá prolongarse más allá de 2060". BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

- 37 Vid. Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. BOE, núm. 65, de 17 de marzo de 2023. El artículo 212 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, realiza una "modificación del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones":

nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

Por la vía del gasto público, el Estado aumentó la jubilación laboral a los 67 años, mejorando las pensiones mínimas y el establecimiento de un modelo dual para el cálculo de la pensión a partir de 2027 con los últimos 25 años cotizados o con 29 años de cotización excluyendo los dos peores. Éste se introducirá gradualmente desde 2027 hasta 2038. Posteriormente la opción de 25 años irá subiendo 6 meses

---

“La disposición final décima del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición final décima. Entrada en vigor.

Este real decreto-ley entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, excepto los siguientes preceptos:

La cotización finalista establecida en el artículo 127 bis, regulado en el apartado dieciséis del artículo único, que entrará en vigor el día siguiente al de la publicación de este real decreto-ley, con efectos desde el 1 de enero de 2023.

Los artículos 58.5, 59, 60, 82.4.b), 237. 2 y 3, 248.1.c) y la disposición transitoria cuadragésima cuarta, todos ellos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactados respectivamente por los apartados cinco, seis, siete, diez, veinticinco, veintisiete y cuarenta y cuatro del artículo único de este real decreto-ley, entrarán en vigor el día siguiente al de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de este real decreto-ley.

Los artículos 169.1.b), 170, 174, 248.1.b), la disposición adicional primera.4 y la disposición transitoria trigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactados respectivamente por los apartados diecisiete, dieciocho, diecinueve, veintisiete, treinta y treinta y siete del artículo único de este real decreto-ley, entrarán en vigor a los dos meses de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

El artículo 50 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactado conforme al apartado tres del artículo único de este real decreto-ley, entrará en vigor a los tres meses de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de este real decreto-ley.

Entrará en vigor el 1 de octubre de 2023 el artículo 247 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactado por el apartado veintiséis del artículo único de este real decreto-ley.

Entrarán en vigor el 1 de enero de 2024 los artículos 19.3 y 58.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactados respectivamente por los apartados uno y cinco del artículo único de este real decreto-ley, así como la disposición adicional quincuagésima segunda del citado texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Entrarán en vigor el 1 de enero de 2025 los artículos 19 bis y 57 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactados respectivamente por los apartados dos y cuatro del artículo único de este real decreto-ley.

Entrarán en vigor el 1 de enero de 2026 los artículos 209.1, 248.2, 322 y la disposición transitoria cuadragésima primera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, redactados respectivamente por los apartados veintitrés, veintisiete, veintiocho y cuarenta y uno del artículo único de este real decreto-ley.» BOE, núm. 154, de 29 de junio de 2023.

por año hasta que en 2044 se calculará la pensión con los 27 años efectivos de cotización<sup>38</sup>.

Por la vía del ingreso público. En primer lugar, se produce un “destope” parcial de las bases de cotización a la Seguridad Social de forma que se produce un incremento de las bases máximas de cotización y que irá subiendo progresivamente entre 2024 y 2050 en atención al IPC más un 1,2%. Por tanto, no existe una correspondencia entre la mayor base de cotización y las prestaciones percibidas (por la pérdida de poder adquisitivo). En segundo lugar, se crea una cotización por solidaridad a partir de 2025 sobre la parte del salario que actualmente no cotiza, que pretende tener una función redistributiva en la previsión social (por la parte que excede del tope máximo de la cotización).

## VI. CONCLUSIONES

1ª. Tras la derogación del Factor de Sostenibilidad, la aprobación por 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, que regula el Mecanismo de Equidad Intergeneracional ha apostado por la reactivación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y el uso de las cotizaciones u otras fórmulas para la reducción del gasto en pensiones y el aumento del ingreso. En pro de que los pensionistas no pierdan anualmente poder adquisitivo, las pensiones se revalorizan de manera anual conforme al IPC.

2ª. No obstante, debido al envejecimiento poblacional y a la jubilación de los *baby boomers* en los próximos años, sería imperativo buscar nuevas vías de

---

38 Como apunta Maldonado Molina: “La reforma aprobada en el RDL 2/2023 no puede considerarse rupturista respecto a las acometidas hasta ahora en nuestro país en el sentido de que continúa inspirada por el principio de contributividad [...] «la existencia de una relación equilibrada entre el importe de la prestación reconocida y el esfuerzo de cotización previamente realizado por cada trabajador». No obstante, sí introduce elementos innovadores en lo relativo a la base reguladora (dualidad de bases hasta 2044 y, desde entonces, flexibilidad en la elección), con una leve ampliación del tiempo para el cálculo de la base reguladora (27 años dentro de los últimos 29 años), que en la perspectiva de las ampliaciones acaecidas desde 1985 hasta la fecha es la más reducida de las acometidas y la más equitativa. Y puede vaticinarse sin temor a errar que no será la última en ampliar el marco temporal de la base reguladora, culminando con la totalización de la vida laboral cotizada. Podría haberse ampliado el periodo de cómputo a toda la vida laboral (por ejemplo, 37 años, que es lo que actualmente da lugar al 100% del porcentaje aplicable, lo que dotaría de coherencia al sistema, al tener una misma referencia temporal de qué se considera la vida laboral completa), y dentro de esa horquilla dejar fuera unos años. Quizá hubiera sido una opción más atrevida y definitiva, evitando nuevas entregas que solo generan incertidumbre. Pero en su contra está el rechazo social, basta ver la reacción que originó dentro del Gobierno esta medida en el socio minoritario y la dificultad de encontrar un acuerdo social, finalmente solo con los sindicatos y matizando mucho la propuesta inicial”. Vid. Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 475, julio-agosto de 2023, págs. 9-42.

financiación alternativas de revalorización de las pensiones, como la creación o la modificación de determinados impuestos -por ejemplo, el nuevo Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas- u optar por una financiación parcial con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AIReF, “Opinión sobre la Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social”, *Opinión* 1/19, 9 de enero de 2019. Recuperado de [https://www.airef.es/wp-content/uploads/2019/OPINIONES/190109\\_Opinion\\_Seguridad-Social.pdf](https://www.airef.es/wp-content/uploads/2019/OPINIONES/190109_Opinion_Seguridad-Social.pdf).
- Comisión Europea, “Informe sobre envejecimiento”, 2018. Recuperado de [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/ip065\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/ip065_en.pdf).
- Comisión Europea, “Libro Blanco: Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, *COM (2012) 55 final*, Bruselas, 16 de febrero de 2012. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:ES:PDF>.
- Comisión Europea, “Libro verde sobre el envejecimiento”, *COM (2021) 50 final*, 27 de enero de 2021. Recuperado de [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com\\_2021\\_50\\_fl\\_green\\_paper\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com_2021_50_fl_green_paper_es.pdf).
- Comisión Europea, “The 2021 Ageing Report: Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2019-2070)”, 2021. Recuperado el 29 de septiembre de 2023 de [https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070\\_en](https://economy-finance.ec.europa.eu/publications/2021-ageing-report-economic-and-budgetary-projections-eu-member-states-2019-2070_en).
- De la Puente Lavín, M., *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectiva de futuro*, Ed. Comares, Granada, 2006.
- Domenech, R., “Sostenibilidad y revalorización de las pensiones”, *Revista electrónica Seguridad Social*, 20 de diciembre de 2018. Recuperado de <https://revista.seg-social.es/2018/12/20/sostenibilidad-y-revalorizacion-de-las-pensiones/>.
- El País, “El Gobierno prevé subir las pensiones un 8,5% en 2023”, 4 de octubre de 2022. Recuperado de <https://elpais.com/economia/2022-10-04/el-gobierno-preve-subir-las-pensiones-un-85-en-2023.html>.
- Europa Press, “La primera pata de la reforma de pensiones entra en vigor este sábado”, 1 de enero de 2022. Recuperado de <https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-primera-pata-reforma-pensiones-entra-vigor-sabado-20220101104456.html>.

- Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia: Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo”, *Banco de España*, 2 de septiembre de 2020. Recuperado de <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/21/Fich/do2106.pdf>.
- Instituto BBVA de pensiones, “Todo sobre el retraso de la entrada en vigor del Factor de Sostenibilidad de las pensiones”, 10 de diciembre de 2020. Recuperado de <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/todo-sobre-el-retraso-de-la-entrada-en-vigor-del-factor-de-sostenibilidad-de-las-pensiones.html>.
- Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 475, julio-agosto de 2023.
- Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014.
- OCDE, “Pensions at a Glance 2019: OECD and G20 Indicators”, *OECD Publishing*, París, 2019. Recuperado de <https://doi.org/10.1787/19991363>.
- Palacios, L., “Los pensionistas tendrán un extra de 1.300 euros en 2023 con la subida del 8,5%”, *Diario Sur*, 29 de noviembre de 2022. Recuperado de <https://www.diariosur.es/economia/pensiones/pensionistas-extra-1300-20221129100049-ntrc.html>.
- Suárez Corujo, B., “Las sombras del inquietante proyecto de la Ley reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorizaciones del sistema de Seguridad Social”, *Documentación Laboral*, núm. 99, Ed. Cinca, Madrid, 2014.
- Triguero, N., “El gobernador del Banco de España advierte de que subir sueldos y pensiones y bajar impuestos agravará la crisis”, *Diario Sur*, 11 de octubre de 2022. Recuperado de <https://www.diariosur.es/economia/gobernador-banco-espana-subir-sueldos-pensiones-mas-crisis-economica-20221010150521-nt.html>.
- Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el Marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 467, CEF, Madrid, 2022.

## CAPÍTULO 7

# MECANISMO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL: EN CLAVE DE SOLIDARIDAD PRESENTE Y FUTURA

RAQUEL CASTRO MEDINA

*Profesora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Entre todos los riesgos cubiertos por la Seguridad Social, la pérdida de ingresos durante la vejez destaca como el más significativo con diferencia. Esto se debe a que se trata de una contingencia que se materializa con una frecuencia notable, ya que constituye el término previsible y normal de la vida laboral del individuo. Solo se ve alterada por circunstancias cuantitativamente poco relevantes, como la invalidez y la muerte. Por consiguiente, la jubilación engloba, en líneas generales, a todos los ciudadanos que se incorporan a la población activa, lo que demuestra la dependencia significativa de las estructuras demográficas de cada país y de los fenómenos que afectan a estas estructuras.

Sin embargo, no se trata simplemente de una cuestión de temperamento individual, sino de una decisión consciente y una voluntad activa de actuar de acuerdo con los principios de prevención, responsabilidad y precaución en el ámbito de la política legal. Esto implica enfrentar los riesgos inherentes a la existencia humana y proporcionar los medios y herramientas adecuados para proteger a las personas en un contexto de “sociedad del riesgo”, que se caracteriza, en líneas generales, por la imprevisibilidad y la incertidumbre en relación con los peligros potenciales<sup>1</sup>.

---

1 Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B., “El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo preventivo español”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 395, 2016, pág. 21.

A lo largo de la historia, las sociedades han enfrentado las coyunturas desfavorables construyendo todo un entramado (más o menos elaborado) de red interconexa. Así, la solidaridad emerge como un hilo conductor que une a las personas con la comunidad a la que pertenecen llevando consigo no solo un fundamento de la generosidad, sino que también la expectativa de una reciprocidad futura. Este fenómeno ha sido ampliamente estudiado por las ciencias sociales, la epistemología fundada alrededor de este concepto ético denso no es sino extensa y foco de atención durante siglos.

Desde los primeros intentos de comprender este comportamiento humano, atribuidos a Aristóteles, la solidaridad ha sido descrita como la conexión entre individuos que comparten responsabilidades y características en un espacio limitado. En este escenario, la amistad adquiere un valor supremo en comunidades basadas en la igualdad, siendo la solidaridad el lazo común que consolida dichas sociedades y subraya la importancia de la colaboración y el apoyo mutuo<sup>2</sup>. Pero nada permanece inmutable y, conforme las sociedades se tornan más sofisticadas, las interacciones más lejanas y las transformaciones estructurales y económicas más abruptas la solidaridad orgánica de las comunidades antiguas forjadas por grupos familiares y afectivos deja de ser visible para dar paso a una solidaridad mecánica embutida en un proceso continuo de cambio y dinamismo<sup>3</sup>.

Por otro lado, si bien el núcleo descriptivo que comparten los diferentes usos del concepto de solidaridad tiene que ver con la relación de ayuda recíproca entre los miembros de un grupo de seres humanos, pero, en sus orígenes etimológicos, la solidaridad era un concepto jurídico. En efecto, se remonta a la *obligatio in solidum* con la que el derecho romano designaba la responsabilidad compartida de los miembros de una familia o comunidad por las deudas comunes<sup>4</sup>. Este uso jurídico reafirma el significado básico de la solidaridad; cada uno es responsable de todos y todos lo son de cada uno<sup>5</sup>. Igualmente, en el ámbito del derecho privado, también se introduce la noción de unidad, que se refiere al vínculo que une a un grupo de personas y se acompaña de la igualdad en la condición de los deudores.

---

2 "Se investiga si hay más necesidad de amigos en la prosperidad que en la desgracia, ya que el desgraciado necesita bienhechores y los afortunados, personas a quienes hacer el bien. Quizá es también absurdo hacer al hombre dichoso un solitario, porque nadie, poseyendo todas las cosas, preferiría vivir solo, ya que el hombre es un ser social y dispuesto por naturaleza a vivir con otros" Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Editorial Gredos, Madrid, 1985, pág. 370.

3 Durkheim, É., *La división del trabajo social*. Madrid, Daniel Jorro (Ed.), 1928.

4 Pisarelo, G., "Solidaridad e insolidaridad en el constitucionalismo contemporáneo: elementos para una aproximación", *Revista de Estudios Sociales*, núm. 46, 2013, págs. 86-97.

5 Amengual, G., "La solidaridad como alternativa: notas sobre el concepto de solidaridad", *Revista Internacional de filosofía política*, núm.1, 1993, págs. 135-151.



Esta unidad entre deudores establece una reciprocidad con otra parte, el acreedor, lo que crea lo que podría considerarse una forma de “amistad legal” <sup>6</sup>.

Así, la noción *in solidum* aporta la idea de la solidaridad como un deber, pero entonces... ¿es un acontecimiento natural o una aspiración moral que debemos cumplir? El pensamiento de Durkheim contribuiría a superar esta falacia naturalista en tanto y cuando defendía el hecho de que los seres humanos somos sociables por naturaleza y que parte de nuestro comportamiento natural consistía en ser solidarios entre nosotros como un hecho fundamental de lo que nos identifica. Entendida de esta forma, la solidaridad se convierte en la virtud social y el deber social por excelencia, adquiriendo un carácter necesario, superando el subjetivismo y la voluntariedad o arbitrariedad que revestía la caridad o benevolencia. Como consecuencia, la solidaridad se manifiesta en el compromiso colectivo hacia un objetivo común.

## II. LASOSTENIBILIDAD...¿UNCOMPROMISOCONSTITUCIONAL?

Así, los argumentos de justicia social se entrelazan con el concepto de solidaridad, estableciendo una conexión esencial entre ambos. Pero, además, no conviene perder de vista que será decisivo cómo se concibe la justicia en la sociedad en la que el derecho funciona en el momento en el que el Derecho está influido por las concepciones morales de la sociedad<sup>7</sup>. Estoy de acuerdo con aquellos para quienes “derecho” es una figura deóntica, que tiene un sentido preciso sólo en el lenguaje normativo. No hay derecho sin obligación, y no hay ni derecho ni obligación sin una norma de conducta<sup>8</sup>.

La introducción de seguros sociales se origina a partir del principio de justicia distributiva, con el objetivo de mejorar las condiciones desfavorables de los trabajadores y sus familias. Sin embargo, también se fundamenta en el valor de la solidaridad social.

La imposición, colaboración y solidaridad entre distintos grupos se justifica por un interés público común, lo que implica que el cumplimiento de este interés se logra a través del establecimiento y la garantía de esta imposición. Asimismo, el Estado cumple su función pública de prever las necesidades de los trabajadores mediante la mera existencia del sistema. La solidaridad entre estos grupos

---

6 Traba Ochoa, E.P., *Ética y solidaridad: Perspectivas históricas y normativas*, Globethics, Geneva 2017.

7 Coig, H., “Historia del Derecho y dogmática jurídica”, *Revista chilena de derecho*, vol. 9, 1982, pág. 246.

8 Bobbio, N., *El tiempo de los Derechos*, Traducción de Rafael de Asis Roig, Editorial Sistema, Madrid, 1991, pág. 20.

desempeña un papel fundamental al asegurar una protección efectiva para los trabajadores en situaciones de riesgo<sup>9</sup>.

Por su parte, España, se suma al grupo de países pioneros en la creación de sistemas públicos de seguros sociales, siguiendo el ejemplo de Alemania y el Reino Unido, a fines del siglo XIX y principios del siglo XX. No obstante, a pesar de este progreso, a diferencia de otros países, España enfrenta un fenómeno desigual e irregular en la expansión industrial a lo largo de su territorio, lo que resulta en una disparidad entre el crecimiento económico y la protección brindada a los trabajadores<sup>10</sup>.

El papel del Estado en el ámbito de la previsión social ha evolucionado a lo largo de varias etapas, culminando con la asunción directa de la responsabilidad estatal en la organización de los seguros sociales en nombre de la solidaridad social. En este proceso, el Estado se convierte en el principal organizador del seguro social, lo declara obligatorio y, de esta manera, establece un nuevo servicio público. La obligatoriedad se enlaza con los objetivos y la eficacia de la previsión y, desde una perspectiva institucional y legal, se empieza a configurar como la materialización de un servicio público. Con todo, es importante destacar que el seguro social no suprime el concepto de seguro libre, sino que lo complementa y mejora, proporcionando una cobertura adicional y dejando espacio para su regulación más allá de la protección ofrecida por el sistema estatal<sup>11</sup>.

Hoy por hoy parece indudable que la Seguridad Social sea clave para nuestro Estado de Bienestar, pero cabría preguntarse si realmente esta cuestión estaba tan asimilada cuando el constituyente decidió no ubicar el precepto en un lugar de más firme significación dentro de su articulado. Y, es que, es importante destacar que nuestra constitución no establece de manera directa un derecho del ciudadano a la Seguridad Social; en su lugar, opta por la vía indirecta al afirmar que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos”. No existe, por lo tanto, un derecho de protección máxima, ni siquiera de nivel intermedio, a la Seguridad Social en la constitución (lo cual requeriría su inclusión en el Capítulo II del Título I, lo cual no sucede); el deber

---

9 Vid. Baldo Kresalja R., “El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos”, *THEMIS revista de derecho*, núm. 39, 1999, págs. 39-98.

10 Ruiz Santamaría, J.L., “Antecedentes y evolución histórica del sistema de pensiones español”, en *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Aranzadi, Pamplona, 2023, págs. 25-51.

11 Sobre esta cuestión, Carlos González Posada aseguraba que las instituciones de previsión se regían por una inconexa red de leyes “divergentes y hasta contradictorias”, González Posada, C., “Los Seguros Sociales obligatorios en España”, *Revista de Derecho Privado*, 1943, pág. 275. Vid. también Samaniego Boneu, M., “Hacia la unificación de los seguros sociales: un intento integrador de la II República” *Studia historica. Historia contemporánea*, vol. 2, 1984, págs. 103-121.

recae en los poderes públicos, situándose en los “principios rectores de la política social y económica”, con una protección mínima<sup>12</sup>.

Pues bien, a priori, esta diferenciación podría llegar a significar que nuestra constitución no confiere verdaderos derechos subjetivos en relación a dichos principios entre los cuales, como venimos diciendo, se encuentran importantes directrices conferidas al sistema de Seguridad Social. Sin embargo, numerosa jurisprudencia se ha manifestado al respecto arrojando luz sobre la cuestión. De forma que, partiendo de tales pronunciamientos si podríamos sustentar el valor programático de dichos principios, los cuales deben ser entendidos como claros objetivos para el legislador<sup>13</sup>. Es, de esta manera, en bloque, y no por separado, que debemos realizar el estudio y análisis del art. 41 puesto que solo así podemos entender tanto la naturaleza abierta del texto como el carácter esencial e irreducible para el legislador ordinario de desarrollo de las previsiones contenidas

En primer lugar, la Seguridad Social es una función esencial del Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), llamando el constituyente solo a los poderes públicos para el mantenimiento. Como apuntábamos, el art. 41 CE denota cierto protagonismo al configurarse como todo un principio rector de la política social y económica cuya redacción expresa que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Se persigue así conseguir una protección de universal sin precisar ningún camino concreto para alcanzarla<sup>14</sup>. Lo cual ha permitido que, con base a tal indeterminación, se configure un modelo mixto constituido por dos vertientes obligatorias, una contributiva y no contributiva, y otra voluntaria complementaria. Además, esta flexibilidad que impide hablar de un modelo único de Seguridad Social permite dejar abierta la puerta para la adaptación a nuevos escenarios “hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar”<sup>15</sup>.

En segundo lugar, encontramos otras disposiciones igualmente significativas para la configuración del sistema de pensiones contemporáneo como son el art. 39 que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia; el art. 42 referente a la protección social de los trabajadores españoles en el extranjero; el art.

---

12 Suárez González, F., “La Seguridad Social y la Constitución de 1978”, *Papeles de economía española*, núm. 12-13, 1982, pág. 121.

13 Rodríguez Díez, J.R., “La pensión de jubilación en el sistema de seguridad social español”, *Revista de Derechos Humanos y Educación*, núm.6, 2022.

14 *Ibidem*.

15 STC 206/1997, de 27 de noviembre de 1997.

43 donde se reconoce el derecho a la protección de la salud; el art. 49 que asegura la protección a personas con discapacidad física, sensorial y psíquica; siendo el art. 50 el que garantice y procure la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

Y, en tercer lugar, El concepto constitucional de Seguridad Social es dinámico, lo que significa que su definición y alcance son determinados y completados por el legislador estatal. Esto ha sido afirmado por el TC, que ha señalado que el legislador tiene un “amplio margen” para configurar un sistema de Seguridad Social. Según las decisiones judiciales (STC 134/1987), el legislador puede “ampliar el ámbito de protección” y tiene la libertad para ajustar la acción protectora del sistema en función de circunstancias económicas y sociales que son esenciales para su viabilidad y eficacia (STC 128/2009). En resumen, la Seguridad Social, como derecho, está sujeta a la configuración legal y puede ser adaptada por el legislador para garantizar su efectividad en diversas situaciones económicas y sociales.

El art. 41 CE establece que los poderes públicos tienen la responsabilidad de preservar el sistema público de Seguridad Social. La palabra “mantener” puede interpretarse de diversas maneras, ya sea como organizar, tener, o establecer, y también puede ser vista desde la perspectiva de la financiación del sistema, su contenido o el alcance de su protección. No obstante, según una interpretación autorizada, la Constitución considera la Seguridad Social como una garantía institucional. Esto significa que se reconoce como una institución social con un contenido esencial que no puede ser modificado, lo que impide su desmantelamiento o cualquier cambio que altere esa esencia<sup>16</sup>.

En efecto, sobrepasar los límites otorgados al contenido esencial del derecho a la Seguridad Social implicaría, necesariamente, una reforma constitucional de todo el bloque constitucional regulador. Todo ello conforme al imperativo mismo contenido en el art. 10.2 CE la cual obliga a realizar una la interpretación de los arts. 41 y 50 CE en el marco del sistema internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales, que incluye, evidentemente, a los derechos fundamentales sociales, por intermediación del art. 10.2 CE y en relación los arts. 93 a 96 del mismo texto<sup>17</sup>.

### III. PANORAMA ACTUAL: ¿SUFICIENCIA VS SOLIDARIDAD?

“Los problemas sociales, tal como son entendidos en la actualidad, nacen en escenarios donde básicamente se pierden los mecanismos de sostén, reciprocidad y solidaridad de diferentes grupos sociales que quedan fuera del proceso de

16 Por todos, Gil y Gil, J. L., “El derecho a la Seguridad Social” en AA.VV., Lucas Durán, M. (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2012, págs. 1017-1072.

17 Wilhelmi, M.A., “Crisis financiera y recortes de derechos: la austeridad como dispositivo de desposesión constitucional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.

modernización y de integración social”<sup>18</sup> y como el concepto de justicia social impulsó la idea de solidaridad, proponiéndose abordar las causas subyacentes de las situaciones problemáticas. En consonancia, a lo largo del siglo XX, casi todos los países establecieron programas públicos de transferencias para proporcionar rentas periódicas y vitalicias a los individuos durante su vejez. Sin embargo, la concepción y estructura de estos sistemas varían significativamente.

Las diferencias entre los modelos de Beveridge y Bismarck son relevantes, aunque se trata de modelos teóricos que, en la práctica, han evolucionado y se han adaptado utilizando técnicas correspondientes a ambos enfoques, perdiendo así la “pureza” de sus orígenes históricos<sup>19</sup>. De hecho, el examen del sistema de Seguridad Social en España muestra que no se adscribe plenamente a ninguno de los modelos previamente mencionados. Esto se debe al proceso de evolución constante que ha experimentado la Seguridad Social en el país, marcado por reformas frecuentes. Estas reformas son principalmente una respuesta a la considerable cantidad de recursos que el sistema genera y a la gran población que se beneficia de él. Dado que hay diversos intereses en juego, estos factores influyen en la orientación y estructura del sistema de manera significativa.

No obstante, esta situación no es única en el pasado histórico de la Seguridad Social ya que, sin importar lo variado de sus orígenes y estructuras, los sistemas de pensiones actuales se encuentran ante desafíos muy diferentes a los que existían a principios del siglo XX, época en la que la mayoría de ellos fueron diseñados<sup>20</sup>. Cambios demográficos significativos, como la disminución de las tasas de natalidad y el aumento en la esperanza de vida junto con las transformaciones en las dinámicas familiares y en los patrones laborales, plantean interrogantes no solo sobre la necesidad de reformas sino también de cómo deberían implementarse estos cambios.

De hecho, ya se han llevado a cabo modificaciones estructurales y adaptaciones profundas de las instituciones del Sistema de Seguridad Social en parte como respuesta y en parte como una forma de adaptación a estas transformaciones que se han producido a lo largo de las últimas décadas, produciéndose así un desplazamiento desde las fórmulas de reparto hacia las privadas o de capitalización que tienen numerosos inconvenientes<sup>21</sup> sencillamente, porque “tienen un coste

18 Manuel Carballada, J.M., “La cuestión social como cuestión nacional, una mirada genealógica”, *Revista Palobra, palabra que obra*, núm.11, 2010, pág. 14.

19 Vid. Monereo Pérez, J.L., “William Henry Beveridge (1879-1963)... op.cit., pág. 285.

20 Jimeno, J.F., “El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo”, *Apuntes FEDEA*, 2000.

21 Entre ellos, este que hemos encontrado: en “los sistemas de capitalización, (...) al no existir una cobertura redistributiva, existe la posibilidad de que la prestación obtenida sea insuficiente -bien por un ahorro inadecuado del individuo o bien por una mala gestión de los fondos-. Además, el coste administrativo de este sistema es superior al del modelo de reparto, debido a la complejidad de la gestión financiera de las contribuciones sociales”. Benítez Llamazares, N.,

elevado de gestión, no garantizan rentabilidades altas, conllevan riesgos individuales y colectivos sustanciales, sólo cubren (determinadas contingencias y situaciones) pagando primas altas, no son siquiera inmunes al envejecimiento y pueden no aumentar mucho el ahorro nacional. Las pensiones públicas de reparto, por contra, solventan todos estos problemas”<sup>22</sup>.

Ahora bien, en España y en otros países europeos se ha logrado mantener el protagonismo del sistema público de reparto como manifestación básica de la finalidad solidaria sobre la que se construye de la Seguridad Social<sup>23</sup>. Una redistribución que opera en tres niveles diferentes: “en relación con los sujetos protegidos, redistribuyendo sus recursos y los de su familia a lo largo de la vida; con respecto a los trabajadores actuales, redistribuyendo los recursos entre quienes los tienen en un período determinado y quienes no los tienen en ese mismo período; y respecto de las generaciones venideras, previendo que estas satisfagan las necesidades futuras con las cotizaciones de las generaciones presentes”<sup>24</sup>.

Bien es sabido que viene de lejos que, en las discusiones sobre las pensiones, la garantía de sostenibilidad esté ligada a factores como los datos demográficos, el empleo y las migraciones, como se ha señalado de forma constante<sup>25</sup>. Este tema se convierte en un debate recurrente, constante y utilizado para abordar diversos enfoques políticos e ideológicos. En este contexto, se han propuesto diversas estrategias para asegurar esa sostenibilidad, especialmente considerando que el discurso sobre la importancia de este elemento nunca ha dejado de ser relevante. Se considera esencial para preservar el Sistema Público de Pensiones dentro del marco de nuestro Estado del Bienestar.

Debe tenerse presente, al respecto, que el mismo cambio demográfico y la mejora de la calidad de vida supone, en la práctica, un incremento de la edad

---

“El Covid-19 y sus efectos sobre la financiación del sistema público de pensiones español (i): el impacto demográfico de la pandemia”, en AA.VV., Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020, pág. 32.

22 Zubiri Oria, I., “Un análisis económico de la reforma de las pensiones: el camino que aún falta por recorrer”, en AA.VV., Frades Pernas, J. (Coord.), *El sistema público de pensiones de jubilación. Desafíos y respuestas*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2011, págs. 171-172. Sobre los problemas y obstáculos al desarrollo de las pensiones privadas, *vid.* en profundidad Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, vol. 3, núm. 21, 2021.

23 Alonso Seco, J. M., “Seguridad Social y principio de solidaridad”, *Revista De Derecho Político*, vol. 1, núm. 108, pág. 128-164.

24 Gil y Gil, J.L., “El derecho a la Seguridad...” *op. cit.* pág. 1054.

25 Vid. Vila Tierno F. y Moreno Romero, F., “Equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad”, en AA.VV., Álvarez Cortés, J.C., (Dir.), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 69-92; Vila Tierno, F., “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 417, 2017.

media de la población. Un aumento que ha contribuido a que personas que antes se situaban en el umbral de la jubilación (para un plazo temporal reducido) y el ocaso de su vida, se presenten, ahora, ante un amplio período en el que pueden seguir siendo perceptores de rentas. En este sentido, la cuestión que se configura como principal problema viene referida, esencialmente a la financiación de las necesidades que se derivan de la existencia de esta población más longeva, así como las transformaciones, por la vía de hecho o de derecho, de nuestro ordenamiento jurídico en una dirección menos garantista, aunque en lo formal se apuntara lo contrario.

Todo ello puede resumirse en que la crisis ha conducido, en unos casos, a extender una rebaja de las condiciones laborales, especialmente las retributivas y, en otros casos, a la ya referida expulsión del mercado laboral. Consecuencia de lo anterior es, el paso de los mayores a una situación de desempleo -con escasas posibilidades de retornar al mercado de trabajo-, o la transición a una cobertura social mediante el Sistema de Pensiones.

## **1. Retos, preocupaciones y limitaciones como antesala de un presunto futuro**

En estas circunstancias, se observan también dos problemas adicionales: la rebaja de cotizaciones que ha llevado aparejada la situación del mayor en los últimos años antes de transitar a la pensión, o el reconocimiento de una prestación no contributiva. Si a ello unimos, nuevamente, que la situación de COVID-19 ha frenado cualquier atisbo de recuperación y ha complicado más aún las perspectivas sociales y económicas, debemos entender que el futuro de los mayores, especialmente afectados por la enfermedad y por el empleo, se torna más complejo, si cabe, y menos cercano a la garantía de mantener una vida digna.

Nos situamos, de este modo, ante uno de los retos fundamentales que deben enfrentar los poderes públicos: confirmar su compromiso como una sociedad inclusiva y dar respuesta al cambio demográfico y a las nuevas necesidades sociales. Enlaza todo ello con dos nuevos elementos: la protección del trabajo decente y la fijación de unos umbrales mínimos de suficiencia, sustancialmente, para las pensiones. Y es que, en este orden, un problema prioritario de carácter económico y social como mantener el nivel de vida, de rentas y la inclusión social de los mayores, se enfrenta a una serie de variables macroeconómicas y sociales que inciden de forma adversa para la garantía de un Estado de Bienestar Social.

Por otro lado, respecto al mercado de trabajo y el clima de incertidumbre cabe mencionar que descifrar e intentar predecir los entresijos del futuro es una práctica que ha subsistido a lo largo de la historia de las civilizaciones hasta acabar enraizándose como parte de su esencia más primitiva. Desde los oráculos griegos, los augures romanos y los profetas hasta los métodos de prospectivas

más modernos, el ser humano ha mostrado una fascinación inquebrantable por anticiparse a lo desconocido en su anhelo de comprender y enfrentar lo que vendrá. Esa búsqueda constante de perspicacia, ese impulso por desentrañar y adelantarnos al mañana es, precisamente, la que ha servido como elemento motriz para la adaptación, la supervivencia y el progreso frente a las muchas vicisitudes acaecidas que han ido redefiniendo nuestra trayectoria.

En este sentido, el temor al declive de la ocupación y la destrucción de empleo, especialmente en épocas de crisis, ha redundado en la divulgación masiva de presagios sobre la revolución tecnológica y el fin del trabajo humano. La degradación de las condiciones de trabajo, la devaluación salarial, la precarización y la vulnerabilidad que genera todo ello sirve de altavoz a un discurso que desplaza verdaderos problemas estructurales adolecidos por nuestro mercado de trabajo. Por ello, no conviene olvidar que la precariedad laboral constituye desde hace varias décadas un rasgo sistemático del empleo en España, cuya principal expresión - aunque no la única - es la persistencia crónica de una elevada temporalidad injustificada<sup>26</sup>. No obstante, si sería motivo de preocupación que los cambios fomentados por la cuarta revolución industrial, en la que estamos inmersos, nos conduzcan a un escenario de mayor precariedad por no haber sido capaces de hacer un uso conveniente e inteligente de las innovaciones tecnológicas para lograr trabajos decentes, más estables y de calidad, mejor remunerados, más seguros y más igualitarios. Pero claro, es innegable que en un sistema cuya principal fuente de financiamiento son las cotizaciones, surgen cuestionamientos sobre los beneficios de la automatización en detrimento de la mano de obra.

## 2. En búsqueda (una vez más) del equilibrio plausible

Son innumerables los estudios que han puesto de manifiesto aquellos elementos condicionantes para nuestro Sistema de Pensiones. Esto son los ya conocidos como el factor demográfico, los cambios en el empleo y en el crecimiento económico y las migraciones<sup>27</sup>. Además, en los tiempos que corren, la crisis económica ha servido como agravante tambaleando aún más los cimientos sobre los que se cierne el sistema. Los datos nos muestran un aumento en la esperanza de vida sin precedentes augurando un futuro cercano en el que se llegarán a doblar el número de pensionistas que tenemos en la actualidad.

---

26 Gómez Salado, M.Á., “La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. 4, 2019, págs. 276-315.

27 Vila Tierno, F., “El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro.”, en AA.VV, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada. 2020.



Por ello, la preocupación por la salud financiera del sistema público de pensiones español y la necesidad de garantizar tanto su suficiencia como su sostenibilidad resultan ser cuestiones altamente recurrentes en la agenda política de nuestro país. Resulta fundamental considerar diversos elementos, como los mencionados y otros de carácter imprevisible, como la pandemia de COVID-19 o la inflación, al hablar del futuro del sistema de pensiones español. Estos elementos son cruciales para abordar estudios como el presente. Sin ellos, sería imposible comprender el panorama completo.

Los cambios en la legislación se han enfocado principalmente en asegurar la sostenibilidad financiera, pero el debate constitucional resalta la importancia de aspectos como suficiencia, solidaridad y adecuación en la protección social. La pregunta clave radica en cómo garantizar pensiones suficientes y adecuadas al mismo tiempo que se logra un equilibrio entre los ingresos y los gastos del sistema. En este contexto, la sostenibilidad social y económica se convierte en una preocupación fundamental, dado que la exclusión social derivada de insuficiencias financieras podría conducir a una falta de sostenibilidad social a largo plazo. Por tanto, la reestructuración del sistema debe centrarse en proporcionar una protección social adecuada que asegure un nivel de vida digno para los beneficiarios, al mismo tiempo que se abordan las inquietudes financieras<sup>28</sup>.

Sobre el equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia en el proceso reformista más reciente, como ya se ha advertido, para los que han podido trabajar, nuestro modelo de Protección Social en el marco del Estado del Bienestar, diseña un sistema de garantías de rentas que permite la sustitución de las percepciones anteriores por lo que deben ser unos ingresos mínimos que aseguren la pervivencia de una vida digna. Esto es, para aquellos que han venido aportando en un escenario de solidaridad intergeneracional, se establece, por la vía de la jubilación contributiva, un necesario paraguas protector al amparo de lo previsto en el art. 50 CE. Dejar a las personas mayores sin un Sistema público de pensiones sería, por tanto, privarles de su derecho a una vida digna.

“Esta garantía de rentas, sin embargo, y a la luz de la evolución de determinadas variables, principalmente la demográfica -jubilación progresiva y cercana de la generación de *baby boomers*-, pueden suponer un incremento de gastos en el Sistema y un desequilibrio, en consecuencia, de las cuentas públicas”<sup>29</sup>. De hecho, uno de los elementos centrales del debate sobre el futuro de la sociedad

28 Vila Tierno, F., “Pensiones, mayores y perspectiva internacional”, en AA.VV. Gómez Salado, M.Á., (Coord.), Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dir.), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs. 365-376.

29 Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 467, 2022, págs. 119 y ss.

del bienestar es, precisamente, el de la viabilidad o sostenibilidad del sistema de reparto de la Seguridad Social Española.

De este modo, el legislador español ha intentado buscar una respuesta adecuada para dar respuesta a las dudas que se ciernen sobre el futuro del Sistema. No puede hacer otra cosa si se pretende la garantía de rentas para el colectivo de mayores. En cualquier caso, hasta tiempos relativamente recientes, la apuesta ha sido, esencialmente, rebajar del gasto de la Seguridad Social mediante fórmulas como prolongar la edad de jubilación a los 67 años -desde 2027-, ampliar a 25 años el período de cálculo o considerar las cotizaciones durante toda la vida laboral de la persona, o la posibilidad, entre otras, de que la esperanza vida fuera el eje modulador para determinar la cuantía. Instrumentos que si bien podían garantizar la sostenibilidad financiera, no aseguraba unas rentas que proporcionaran aquella vida digna para las personas mayores, a la que nos hemos venido refiriendo.

Se introdujeron, de este modo, dos mecanismos que hoy han sido derogados: el factor de sostenibilidad, que nunca llegó a aplicarse y el índice de revalorización. Este último, por los elementos que conforman su fórmula de cálculo, topaba el posible incremento de las pensiones sin que respondiera a la evolución de las necesidades conforme a la evolución real de la economía, mientras que el factor de sostenibilidad resultaba contrario al principio de solidaridad, ya que los jóvenes, con perspectivas de esperanza de vida muy largas, tendrían unas pensiones reducidas por la acción de este instrumento. De nuevo, parece resurgir una contraposición de intereses, de manera que la sostenibilidad se consigue a través del sacrificio de la suficiencia.

El Pacto de Toledo, en esta línea, desde sus posiciones iniciales, asume que existe la obligación de mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Siendo así, junto al concepto de sostenibilidad, es constante la garantía constitucional de suficiencia y adecuación. De hecho, el art. 50 CE se encomienda a los poderes públicos garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Por tanto, ante la contraposición de dos referencias económicas como sostenibilidad y suficiencia, no puede obtenerse la primera a costa de la segunda porque ello resulta contrario al precepto constitucional.

No obstante, las ideas de la austeridad y contención del gasto no han resultado ni parece que pudieran haber tenido un resultado positivo frente a realidades como la jubilación de la generación de *baby boomers* -lo que tendrá un alcance coyutural- o las consecuencias de la transformación digital en el marco del empleo -de carácter estructural-. Ello obliga a replantearse aquel diseño y, mediante el consenso del Pacto de Toledo, buscar fórmulas mixtas, esto es, conteniendo el gasto, de una parte, pero, fundamentalmente, planteando nuevas vías de ingreso. La intención es clara: que la garantía de la suficiencia no suponga la renuncia a la sostenibilidad. Como ha reflejado la doctrina tal equilibrio entre suficiencia y adecuación se sitúa

en “el espacio constitucional que le es propio, a saber, en el marco de los artículos los 41 y 50 de nuestra Constitución, como valores fundamentales del sistema de pensiones...”<sup>30</sup>.

Se pone en marcha, por tanto, un proceso reformista -ya comentado, en el contexto del programa Next Generation- que, plantea herramientas distintas para sustituir a los anteriores<sup>31</sup>. Las actuaciones principales, en esta línea, se traducen en la LPGE 2022<sup>32</sup> y, fundamentalmente en 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. El nexo común entre ambas está claro: plantear una reforma que incida en el reiterado equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia, y así “junto a herramientas que tratan de reducir el gasto o de no imputarlo directamente dentro del Sistema -eliminación de costes indirectos- se apuntan otros que tienen por objeto asegurar unas rentas adecuadas para los pensionistas de acuerdo con lo previsto en el art. 50 CE”<sup>33</sup>.

Precisamente la Ley 21/2021 dispone que “debe perseguir dos objetivos fundamentales. De un lado, ha de ofrecer certidumbre a los pensionistas y al conjunto de la sociedad sobre el compromiso inquebrantable de los poderes públicos con el sistema. Y a la vista de la experiencia histórica más reciente 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.

De otro lado, como segundo objetivo, ha de reforzarse el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Para ello son necesarias medidas que fortalezcan la estructura de financiación de la Seguridad Social a través de la asunción por el Estado de los gastos de naturaleza no contributiva en los términos recogidos en el acuerdo de 1 de julio de 2021; al tiempo que se incorporan también otras medidas dirigidas a contener de forma equitativa y justa el incremento de gasto asociado a la jubilación de los *baby boomers* a través de incentivos que favorecen la demora en el acceso a la pensión de jubilación”.

En este orden, se compromete con la sostenibilidad, pero sin que ésta afecte negativamente a la suficiencia y adecuación. Ello supone que se disponga una revalorización conforme a IP mediante la reformulación del art. 58 LGSS con la “finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones

---

30 Una reflexión sobre el mismo en Tortuero Plaza, J. L. “Editorial”. *UMA Editorial. Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 3, 2021, págs. 14-19.

31 *Ibidem*.

32 Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (BOE 29/12/2021).

33 Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., op. cit., págs. 119 y ss.

y de garantizar la suficiencia económica de los pensionistas” (EM)<sup>34</sup>. Lo que se complementa con aquellos instrumentos que, específicamente responden al incremento de ingresos, como el nuevo mecanismo de equidad intergeneracional -Disposición adicional 4ª- o se potencia la jubilación demorada.

Todo ello se completa, de manera más reciente, con actuación del legislador a través del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Supone este el último escalón -de momento- en este proceso reformista que culmina sobre la idea que ya se ha apuntado: garantizar el equilibrio entre sostenibilidad y suficiencia: “A la hora de afrontar el cumplimiento de los últimos hitos del citado Componente 30, el Gobierno ha sido consciente de que esta parte final de la reforma debe servir para culminar el refuerzo de los principios vertebradores del sistema que han inspirado las iniciativas normativas aprobadas a lo largo de 2021 y 2022: equidad, suficiencia y sostenibilidad” (Exposición de Motivos). No se pierde, en tal sentido, la apuesta por reforzar las vías de ingresos (incremento de bases, nueva cuota de solidaridad o reforma del mecanismo de intergeneracional, entre otros), pero se pretende, al tiempo, garantizar la suficiencia, en este caso, destacando dos parámetros (al margen de los cambios para determinar el período de cálculo), de un lado, el determinante enfoque de género y, de otro, la mejora sobre las pensiones mínimas.

Finalmente, destacar que pese al lugar que ocupa el criterio contributivo en nuestro sistema, este continúa fundamentado en principios interconectados como universalidad, unidad, solidaridad, igualdad y suficiencia. Además si bien a lo largo de las décadas, los sistemas de pensiones se han adaptado a cambios demográficos y laborales y han transitado desde fórmulas de reparto hacia enfoques privados o de capitalización la perspectiva futura apunta (y, en mi opinión así debería ser) al mantenimiento de un sistema reforzado en el pacto intergeneracional. Al respecto, el Pacto de Toledo reflexiona sobre estos principios, destacando la necesidad de equilibrar la contributividad y la solidaridad para garantizar adecuación y suficiencia en las pensiones<sup>35</sup>. Y, es que, el componente no contributivo basado en

34 Se establece que “Las pensiones contributivas de la Seguridad Social mantendrán su poder adquisitivo en los términos previstos en esta ley” (58.1 LGSS). A tal fin, las pensiones contributivas, se revalorizarán “al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior” (art. 58.2 LGSS). Se fija, además, un mecanismo de garantía que impide una variación en caso de evolución negativa, así como un tope absoluto de revalorización (arts. 58.3 y 4 LGSS).

35 Tortuero Plaza, J.L y Vila Tierno, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa de un cambio de modelo” en AA.VV. Hierro Hierro, F.J., (Dirs.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 694-697.

la solidaridad ante las situaciones de necesidad contra la pobreza continuará siendo vital en el futuro para la protección social y la equidad del sistema.

El punto de partida en este proceso reflexivo es entender la intención del legislador constitucional cuando habla de suficiencia, especialmente en el contexto específico de las pensiones. Esto nos lleva a preguntarnos al revés: ¿cuál es la función de una pensión? Es crucial tener en cuenta que estas pensiones, a nivel individual, sirven como un sustituto de los ingresos que el trabajador solía recibir. Deberían colocar al beneficiario en una posición que le permita cubrir sus gastos diarios, proporcionándole ingresos adecuados para asegurar una vida digna. Esta suficiencia se entrelaza, junto con otros elementos, con un principio fundamental: el concepto de trabajo decente<sup>36</sup>.

#### IV. LA ANTESALA DEL MECANISMO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL

El sistema de Protección Social en el marco del Estado del Bienestar se enfrenta a desafíos significativos, especialmente en relación con las pensiones de jubilación. El modelo actual busca garantizar ingresos mínimos para asegurar una vida digna a las personas mayores que han contribuido al sistema a través de la jubilación contributiva. Sin embargo, factores como el cambio demográfico y la jubilación cercana de la generación del *baby boom* plantean preocupaciones sobre la viabilidad del sistema de pensiones. En un intento por abordar estos desafíos, se han introducido reformas, incluyendo la eliminación del factor de sostenibilidad y el índice de revalorización, así como la promulgación de la Ley 21/2021 para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones y reforzar la sostenibilidad del sistema. El Gobierno español ha implementado recientes reformas a través del Real Decreto-ley 2/2023 para ampliar los derechos de los pensionistas, reducir la brecha de género y garantizar la sostenibilidad y suficiencia del sistema público de pensiones. Estas medidas son parte de un proceso continuo que busca equilibrar la equidad, suficiencia y sostenibilidad del sistema. Se están fortaleciendo las vías de ingresos y se han enfocado en mejorar las pensiones mínimas y abordar las disparidades de género. Las pensiones de jubilación siguen siendo el principal mecanismo de apoyo para las personas que ya no pueden trabajar debido a la edad. Estas reformas buscan equilibrar la sostenibilidad financiera con la suficiencia de las pensiones, adoptando medidas como la revalorización vinculada a la inflación y fortaleciendo la estructura de financiación de la Seguridad Social. Además, se enfocan en aspectos de género y mejoras en las pensiones mínimas para asegurar la suficiencia de los ingresos de los pensionistas. Estas medidas son parte de un

36 Vila Tierno, F., "Trabajo decente y extinción del contrato, en AA.VV., Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F., Las Heras, H. (Dirs.), *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Laborum, Murcia, 2018.

proceso continuo para garantizar un sistema de pensiones equitativo, suficiente y sostenible en el futuro.

Ante esas consideraciones, volver a la vinculación de la revalorización de las pensiones con un IPC disparado aumentará aún más los costes de la Seguridad Social, acusando el déficit preexistente<sup>37</sup>. Para el año 2023, se preveía la entrada en vigor del factor de sostenibilidad. El proyecto se suspendió para el tras la aprobación de los PGE para 2018<sup>38</sup>, con el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, aplicándose una revalorización conforme al IPC<sup>39</sup>. Actualmente, dicha suspensión se ha transformado en una derogación definitiva<sup>40</sup>.

Recordamos, además, que el 29 de diciembre de 2021 se publicó en el BOE la Ley 21/2021, reflejo del Acuerdo de Diálogo Social alcanzado en esta materia en el mes de julio de 2021, entre el Gobierno, los sindicatos CCOO y UGT y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME. De este modo, se culmina la primera etapa de la reforma de pensiones, en la que destacan cuatro modificaciones principales: actualización de las pensiones de acuerdo al IPC sustituyendo el Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP), la incorporación del concepto de gastos impropios en la contabilidad del sistema, modificaciones en los coeficientes de anticipación y diferimiento de la edad ordinaria de jubilación y el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), cubriendo el espacio que ocupada el factor de sostenibilidad<sup>41</sup>.

## 1. Notas características e influencia del Mecanismo de Equidad Intergeneracional

Los jóvenes que actualmente están empleados en un trabajo asegurado tendrán derecho a una pensión contributiva adecuada cuando llegue el momento

37 Carrascosa, B., “La quiebra del sistema de pensiones y los votos perdidos”, *El Capital*, 2022. Disponible en: <https://capital.es/2022/05/01/quiebra-sistema-pensiones-votos/> [consulta: 11-07-2023].

38 Instituto BBVA de Pensiones, “¿Se va a seguir manteniendo el IPC como índice de revalorización de las pensiones?”, *BBVA*, 2019. Disponible en: <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/se-va-a-seguir-manteniendo-el-ipc-como-, indice-de-revalorizacion-de-las-pensiones.html> [consulta: 15-07-2023].

39 García Díaz, M.A., “Nota sobre el posible impacto presupuestario de la actualización de las pensiones con el IPC en 2023”, *Apuntes FEDEA*, 2022.

40 Montes Adalid, G. y Castro Medina, R., “La importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas en el marco de la crisis inflacionista” en AA.VV., Aguilar Segado, C.D., Montes Adalid, G. y Castro Medina, R. (Coords.), Gutiérrez Bengoechea, M., Vila Tierno, F. y Gómez Salado, M. Á., (Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y de cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 589-609.

41 García Díaz, M.A., “Nota sobre el posible impacto presupuestario... op.cit, pág.1.

de jubilarse. Por tanto, es crucial no solo mantener un equilibrio financiero y equidad entre las generaciones, sino también mantener la legitimidad del sistema. Este principio se basa en la confianza legítima de que habrá un futuro para nuestro sistema de pensiones. De esta forma, los trabajadores activos pueden tener la seguridad de que el sistema jurídico e institucional garantizará una pensión contributiva digna. Esta pensión se concibe como un reemplazo adecuado para los ingresos que recibían mientras estaban activos y está sujeta a la garantía de suficiencia económica mediante la correspondiente revalorización<sup>42</sup>.

A través de la puesta en práctica del MEI, se pretende repartir equilibradamente el esfuerzo entre las distintas generaciones, para que los jóvenes no sufran perjuicios que mermen acusadamente la cuantía de sus pensiones y favoreciendo la sostenibilidad a largo plazo del sistema de la Seguridad Social. Sin entrar en cuestiones de cálculo, grosso modo, el MEI es un mecanismo temporal aplicable entre 2023 y 2033, en el que aparecerá en escena la denominada “cotización adicional finalista”, un incremento aumento preceptivo de la cotización tanto de empresas como de trabajadores, que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social<sup>43</sup>.

Específicamente, en el art. 1 (modificación del art. 58 TRLGSS) se establece que “Las pensiones contributivas de la Seguridad Social mantendrán su poder adquisitivo en los términos previstos en esta ley. A estos efectos, las pensiones de Seguridad Social, en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre del año anterior”.

Con esta redacción, el legislador tiene la pretensión de garantizar una adecuada pensión a la población pensionista, sin pérdidas de poder adquisitivo que se derivara de una subida del IPC. El Gobierno decidió aplicar la norma con carácter retroactivo en 2021, actualizando la cuantía de las pensiones. La decisión de actualizar las pensiones actuales conforme al IPC del año anterior ocasiona profundas consecuencias en términos de gasto público total en pensiones. La AIREF ha previsto un impacto en las cuentas de la Seguridad Social de 2,7 puntos del PIB para 2050, sumando esto a la incidencia sobre el sistema de Clases Pasivas.

---

42 Vid. Tortuero Plaza, J.L., “El mecanismo de equidad intergeneracional”, en AA.VV., [Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022](#), AEDTSS, Madrid, 2022, págs. 21-25.

43 Campmany, J., “Factor de sostenibilidad ¿derogado! El nuevo mecanismo de equidad intergeneracional”, *Campmany Abogados*, 2022. Disponible en: <https://www.campmanyabogados.com/blog/factor-sostenibilidad> [consulta: 24-06-2023].

## V. CONCLUSIONES

En el contexto del sistema de pensiones en España, se suscitan innumerables desafíos derivados de elementos condicionantes tales como el factor demográfico, cambios en el empleo, crecimiento económico y migraciones, agravados significativamente por la reciente crisis económica. Las proyecciones demográficas, particularmente el aumento sin precedentes en la esperanza de vida, indican un futuro inminente en el cual se duplicará la cantidad de pensionistas existentes en la actualidad.

Este panorama ha situado la preocupación por la salud financiera del sistema público de pensiones español en un lugar destacado de la agenda política. La necesidad imperante de asegurar tanto la suficiencia como la sostenibilidad del sistema se ha convertido en un tema recurrente y crucial. Dicha preocupación adquiere mayor relevancia ante la consideración de elementos imprevisibles, como la pandemia de COVID-19 y la inflación, que impactan significativamente el análisis prospectivo del sistema de pensiones español.

Las transformaciones legislativas han priorizado la garantía de la sostenibilidad financiera, si bien el debate constitucional subraya la importancia de aspectos como la suficiencia, solidaridad y adecuación en la protección social. La interrogante central radica en cómo asegurar pensiones adecuadas, manteniendo simultáneamente un equilibrio entre los ingresos y gastos del sistema. En este contexto, la preocupación por la sostenibilidad social y económica emerge como un componente fundamental, considerando que las insuficiencias financieras podrían dar lugar a la exclusión social y, por ende, comprometer la sostenibilidad social a largo plazo.

El reciente proceso reformista ha presenciado modificaciones en la legislación, desplazando el enfoque hacia la preservación del poder adquisitivo de las pensiones. La Ley 21/2021, en particular, se erige como una piedra angular en este proceso, orientándose no solo hacia la certidumbre para los pensionistas y la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo, sino también hacia el reforzamiento del equilibrio sistémico ante las demandas demográficas y económicas.

La introducción del Mecanismo de Equidad Intergeneracional representa una estrategia temporal que busca distribuir equitativamente el esfuerzo entre generaciones, mitigando el impacto perjudicial sobre las pensiones de la generación más joven. Esta medida, aplicable entre 2023 y 2033, incorpora una cotización adicional finalista para nutrir el Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

En suma, el actual escenario del sistema de pensiones en España requiere una meticulosa consideración de los elementos mencionados, amalgamando la garantía de sostenibilidad financiera con la preservación de la suficiencia y adecuación de las



pensiones. Las reformas emprendidas buscan un delicado equilibrio entre contener el gasto y asegurar ingresos suficientes, siendo esta una empresa compleja en la que se deben ponderar diversos factores interrelacionados. La búsqueda constante de un sistema de pensiones que sea equitativo, suficiente y sostenible perdura como una meta central en la agenda legislativa y política contemporánea.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Seco, J. M., “Seguridad Social y principio de solidaridad.”, *Revista De Derecho Político*, vol. 1, núm. 108.
- Amengual, G., “La solidaridad como alternativa: notas sobre el concepto de solidaridad”, *Revista Internacional de filosofía política*, núm.1, 1993.
- Baldo Kresalja R., “El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos”, *THEMIS revista de derecho*, núm. 39, 1999.
- Benítez Llamazares, N., “El Covid-19 y sus efectos sobre la financiación del sistema público de pensiones español (i): el impacto demográfico de la pandemia”, en AA.VV., Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020.
- Bobbio, N., *El tiempo de los Derechos*, Traducción de Rafael de Asis Roig, Editorial Sistema, Madrid, 1991.
- Carrascosa, B., “La quiebra del sistema de pensiones y los votos perdidos”, *El Capital*, 2022. Disponible en: <https://capital.es/2022/05/01/quiebra-sistema-pensiones-votos/> [consulta: 11-07-2023].
- Coig, H., “Historia del Derecho y dogmática jurídica”, *Revista chilena de derecho*, vol. 9, 1982.
- García Díaz, M.A., “Nota sobre el posible impacto presupuestario de la actualización de las pensiones con el IPC en 2023”, *Apuntes FEDEA*, 2022.
- Gil y Gil, J. L., “El derecho a la Seguridad Social” en AA.VV., Lucas Durán, M. (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2012.
- Gómez Salado, M.Á., “La cuarta revolución industrial: ¿una gran oportunidad o un verdadero desafío para el pleno empleo y el trabajo decente”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. 4, 2019.
- González Posada, C., “Los Seguros Sociales obligatorios en España”, *Revista de Derecho Privado*, 1943.

- Instituto BBVA de Pensiones, “¿Se va a seguir manteniendo el IPC como índice de revalorización de las pensiones?”, BBVA, 2019. Disponible en: <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/se-va-a-seguir-manteniendo-el-ipc-como-, indice-de-revalorizacion-de-las-pensiones.html> [consulta: 15-07-2023].
- Jimeno, J.F., “El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo”, *Apuntes FEDEA*, 2000.
- Manuel Carballeda, J.M., “La cuestión social como cuestión nacional, una mirada genealógica”, *Revista Palabra, palabra que obra*, núm.11, 2010.
- Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B., “El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo preventivo español”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 395, 2016.
- Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, vol. 3, núm. 21, 2021.
- Montes Adalid, G. y Castro Medina, R., “La importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas en el marco de la crisis inflacionista” en AA.VV., Aguilar Segado, C.D., Montes Adalid, G. y Castro Medina, R. (Coords.), Gutiérrez Bengoechea, M., Vila Tierno, F. y Gómez Salado, M. Á., (Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y de cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- Pisarelo, G., “Solidaridad e insolidaridad en el constitucionalismo contemporáneo: elementos para una aproximación”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 46, 2013.
- Rodríguez Díez, J.R., “La pensión de jubilación en el sistema de seguridad social español”, *Revista de Derechos Humanos y Educación*, núm.6, 2022.
- Ruiz Santamaría, J.L., “Antecedentes y evolución histórica del sistema de pensiones español”, en *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Aranzadi, Pamplona, 2023.
- Samaniego Boneu, M., “Hacia la unificación de los seguros sociales: un intento integrador de la II República” *Studia historica. Historia contemporánea*, vol. 2, 1984.
- Suárez González, F., “La Seguridad Social y la Constitución de 1978”, *Papeles de economía española*, núm. 12-13, 1982.

- Tortuero Plaza, J. L. “Editorial”. UMA Editorial. *Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 3, 2021.
- Tortuero Plaza, J.L y Vila Tierno, F., “Solidaridad y suficiencia. La construcción silenciosa de un cambio de modelo” en AA.VV. Hierro Hierro, F.J., (Dir.), *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.
- Traba Ochoa, E.P., *Ética y solidaridad: Perspectivas históricas y normativas*, Globethics, Geneva 2017.
- Vila Tierno F. y Moreno Romero, F., “Equilibrio entre suficiencia y sostenibilidad”, en AA.VV., Álvarez Cortés, J.C., (Dir.), *Trabajadores maduros y seguridad social*, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- Vila Tierno, F., “El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro.”, en AA.VV, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dir.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre la sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada. 2020.
- Vila Tierno, F., “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 417, 2017.
- Vila Tierno, F., “Pensiones, mayores y perspectiva internacional”, en AA.VV. Gómez Salado, M.Á., (Coord.), Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dir.), *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- Vila Tierno, F., “Trabajo decente y extinción del contrato, en AA.VV., Monereo Pérez, J.L., Túlio Barroso, F., Las Heras, H. (Dir.), *El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente: Congreso internacional*, Laborum, Murcia, 2018.
- Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm.. 467, 2022.
- Wilhelmi, M.A., “Crisis financiera y recortes de derechos: la austeridad como dispositivo de desposesión constitucional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.

Zubiri Oria, I., “Un análisis económico de la reforma de las pensiones: el camino que aún falta por recorrer”, en AA.VV., Frades Pernas, J. (Coord.), *El sistema público de pensiones de jubilación. Desafíos y respuestas*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2011.

Tortuero Plaza, J.L., “El mecanismo de equidad intergeneracional”, en AA.VV., *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*, AEDTSS, Madrid, 2022.

## CAPÍTULO 8

# RÉGIMEN DE COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

HENAR ÁLVAREZ CUESTA  
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
*Universidad de León*

## I. INTRODUCCIÓN

La regla tradicional a la hora de conjugar la pensión de jubilación y el trabajo (por cuenta ajena o propia) ha sido la incompatibilidad. Así lo recogieron el art. 9 de la Orden de 2 de febrero de 1940, por la que se dictan normas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939, que establece un subsidio de vejez, en sustitución del Régimen del Retiro Obrero; el art. 2 de la Orden de 10 de agosto de 1957 sobre la incompatibilidad de las prestaciones de los Seguros de Vejez, Invalidez y Viudedad, en el que se establece que el percibo de las pensiones de vejez es incompatible con la realización de cualquier trabajo o actividad que determine la inclusión del pensionista en un régimen o rama de subsidios o seguros obligatorios; el art. 156.2 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social y conforme al cual “el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y los términos que reglamentariamente se determinen”; el art. 156.2 TRLGSS/1974, que mantuvo igual redacción; en muy parecidos términos el art. 165.1 TRLGSS/1994<sup>1</sup>; y actualmente el art. 213 LGSS/2015.

Junto con la regla general, especifica dos incompatibilidades en el sector público, que afectan cualquiera que sea el vínculo entre el pensionista y la

1 Realizando este *iter*, Romero Ródenas, M.J., “Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autónomo societario? A propósito de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020, pág. 152.

Administración Pública o institución dependiente, por tanto, con independencia de que se trate de una relación funcionarial, estatutaria, o laboral, de carácter permanente o eventual<sup>2</sup>: de un lado, el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público (salvo en el caso de los profesores universitarios eméritos o el personal licenciado sanitario emérito), tal y como aparece delimitado en el art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva; de otro, el percibo de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es incompatible con el desempeño de los altos cargos regulados en el art. 1 de la Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

En caso de pretender realizar un trabajo retribuido incompatible con el percibo de la pensión, ésta última queda en suspenso durante el desempeño de esta actividad, sin que ello afecte a su revalorización (art. 213.2 LGSS).

Sin embargo, a continuación, el propio precepto acoge la primera de las numerosas excepciones: la posibilidad de percibir la pensión de jubilación y simultáneamente realizar un contrato a tiempo parcial. No es la única, cabe detectar un aluvión de excepciones, y las posibilidades a continuación enumeradas que permiten vulnerar la regla general obedecen a condiciones sistémicas e indisolublemente unidas hasta el momento: el aumento de la esperanza de vida; el descenso de la natalidad que frena el relevo generacional y la supervivencia y sostenibilidad del sistema de pensiones.

La idea que subyace (reclamándose que Las sucesivas reformas de la compatibilidad entre pensión y trabajo deben tener una justificación objetiva y razonable y evaluarse el impacto en el conjunto del sistema<sup>3</sup>) no es otra que fidelizar a quien trabaja o haya trabajado para que continúe con su esfuerzo productivo (en todo o en parte) o que vuelva a desarrollarlo para evitar el pago total de la prestación o al menos mantener las cotizaciones. Con todo, como se verá, para conseguir la prolongación de la vida activa y que establecer y desarrollar unas condiciones óptimas para ello no basta con retrasar la edad de jubilación y o dificultad del acceso a ella hay que crear unas condiciones más allá de las económicas o financieras en las que las personas jubiladas sientan la necesidad de trabajar<sup>4</sup>.

---

2 López Insua, B. del M., “Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022, pág. 44.

3 Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, cit., pág. 211.

4 Aguilar Castillo, M.C., “Otras formas de compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo: la jubilación flexible y la jubilación activa”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C., Dir.),

Las reformas, contrarreformas, excepciones y contraexcepciones no han cumplido con tal objetivo<sup>5</sup>, al no haber logrado diseñar una opción atractiva; es más, los cambios sucesivos sufridos impiden a las personas trabajadoras planificar a medio o largo plazo la modalidad de jubilación compatible o activa que les sea favorable.

A continuación, se procede a examinar, con mayor o menor intensidad, las excepciones a la regla general de incompatibilidad bosquejados que contiene el art. 213 LGSS: las modalidades de jubilación parcial y flexible, el envejecimiento activo, la compatibilidad de las personas trabajadoras autónomas, la de los artistas y las últimas reformas operadas para colectivos específicos.

## II. JUBILACIONES PARCIALES Y TRABAJO PARCIAL

Las jubilaciones parciales en sus tres modalidades tienen en común la imposibilidad de optar por un trabajo autónomo, dada la falta de regulación de esta posibilidad para las personas trabajadoras por cuenta propia. Quedan circunscritas, por tanto, a quien esté trabajando por cuenta ajena o a quien va a volver a trabajar y lo haga en el marco de una relación laboral a tiempo parcial.

De conformidad con las estimaciones económicas realizadas, la compatibilidad entre jubilación y trabajo (y los beneficios para el sistema de Seguridad Social aparejados) resulta más atractiva para las personas trabajadoras con ingresos extremos (por exceso o por defecto), mientras que los individuos de ingresos medios no se ven incentivados a la compatibilidad (sobre todo en el envejecimiento activo o en la jubilación flexible)<sup>6</sup>.

### 1. Jubilación anticipada parcial

El apartado 2 del art. 215 LGSS regula la jubilación anticipada parcial para las personas trabajadoras por cuenta ajena y a tiempo completo, que permite compatibilizar un contrato a tiempo parcial con la percepción de la pensión de jubilación, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplida en la fecha del hecho causante una edad de sesenta y cinco años, o de sesenta y tres cuando se acrediten treinta y seis años y

---

*Trabajadores Maduros y Seguridad Social*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 207.

5 Calificándose dicha inseguridad como veleidad legislativa o “incoherencia”, Vigo Serralvo, F., “Medidas de prolongación de la vida activa: la tensión entre la sostenibilidad del sistema de pensiones y el empleo juvenil. Vacilaciones legislativas al respecto”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pág. 290.

6 Sánchez Martín, A. y Jiménez, S., “La compatibilidad del trabajo y el cobro de pensión: un estudio cuantitativo para el caso español”, *Papeles de Economía Española*, núm. 25, 2021, pág. 67.

seis meses de cotización, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

- b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. No es preciso que durante todo ese período se haya desarrollado la actividad laboral a tiempo completo, pero sí que se realice en el momento del acceso<sup>7</sup>. Esta vinculación mínima exigida trata de evitar comportamientos fraudulentos que no respondan a los objetivos previstos en esta jubilación<sup>8</sup>.
- c) Reducir la jornada de trabajo entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50%, o del 75% para los supuestos en que la persona trabajadora relevista sea contratada a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. De hecho, algunas empresas han decidido acumular las horas de trabajo a tiempo parcial de la persona jubilada parcialmente en jornadas completas, dejando de prestar servicios cuando haya completado el total de su prestación de servicios mediante esta especie de contrato a tiempo parcial vertical. Con esta decisión se convierte, de facto, en una jubilación parcial anticipada sin penalización. Por tal razón, de *lege ferenda* debería vedarse la posibilidad de acumular la jornada, ya que priva a la persona trabajadora de las ventajas que conlleva la reducción paulatina de la actividad en este uso desnaturalizado<sup>9</sup>.
- d) Acreditar un período de cotización de treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, sólo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año. En el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33%, el período de cotización exigido será de veinticinco años.

Con este dilatado período requerido, la norma pretende frenar su uso como medida de restructuración benévola para la empresa, pero con altos costes para el sistema de Seguridad Social y reservar su utilización para aquellas personas que realmente han contribuido durante largo

7 STS 5 de marzo de 2013 (Rec. 1443/2012).

8 Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2018, pág. 395.

9 Maldonado Molina, J.A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, Granada, 2021, págs. 168-169.



tiempo; no obstante, en sectores como el metal o la industria del automóvil, que son los usuarios mayoritarios este retiro, la inmensa mayoría de los trabajadores suelen cumplir los requisitos exigidos<sup>10</sup>; no, en cambio, en otras actividades físicamente penosas, peligrosas o tóxicas donde las personas trabajadoras pueden no lograr acreditar los años requeridos, y más en contexto de crisis económicas.

- e) Celebrar con carácter simultáneo un contrato de relevo con una duración igual al tiempo que falte a la persona trabajadora sustituida para alcanzar la edad de jubilación ordinaria<sup>11</sup>, donde exista una correspondencia entre las bases de cotización de la persona trabajadora relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente a la relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

En caso de contrato de relevo de carácter indefinido y a tiempo completo (que permite ampliar la reducción de jornada del jubilado parcial hasta el 75%), deberá mantenerse al menos durante una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte a la persona trabajadora sustituida para alcanzar la edad de jubilación ordinaria. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, la empresa estará obligada a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante; y en caso de incumplimiento, la persona empleadora será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial. La finalidad de este contrato de relevo y la previsión respecto a las bases no es otra que la del mantenimiento del nivel de empleo y la integridad financiera del sistema<sup>12</sup>.

Por tanto, es necesario un acuerdo previo entre empresa y persona trabajadora para que pueda acceder a esta jubilación, sin que se le pueda exigir a la empresa el cambio de contrato de tiempo completo a tiempo parcial ni realizar un contrato de relevo<sup>13</sup>.

- f) Sin perjuicio de la reducción de jornada, durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y persona trabajadora cotizarán por

---

10 Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, cit., pág. 397.

11 Incluso aunque la persona jubilada parcial fallezca se mantendría el contrato, STS 25 de febrero de 2010 (Rec. 1744/2009).

12 STS 23 de junio de 2015 (Rec. 3280/2014).

13 STS 20 de diciembre de 2022 (Rec. 3442/2021).

la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando a jornada completa.

Precisamente una de las notas más destacadas que hacen de esta jubilación una modalidad poco atractiva para la empresa radica en el doble coste de la cotización, pues ha de afrontar el total por el relevado y la parte que corresponda por el relevista<sup>14</sup>. La cotización total por el relevado desincentiva la figura y es un extraño caso de supracotización<sup>15</sup> que parece buscar su infrautilización.

En fin, esta jubilación parcial anticipada tiene vocación provisional y está llamada a desembocar después en la jubilación ordinaria o, en su caso, en la jubilación anticipada y penalizada, y habrá que tener en cuenta las complejas reglas aplicables para el cálculo de la posterior jubilación total de conformidad con el art. 18 del RD 1131/2012.

Por todo lo anterior, la jubilación parcial anticipada formará en breve parte de la historia de los instrumentos fracasados, a pesar del importante coste que ha supuesto para la Seguridad Social que han asumido las generaciones presentes y asumirán las futuras en la medida en que la exigencia de solidaridad intergeneracional incluye los aciertos y los fracasos y errores<sup>16</sup>. Quizá por tal motivo, la disposición adicional 1ª del RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, señala que “en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, y previa negociación en el marco del diálogo social, el Gobierno presentará ante el Pacto de Toledo una propuesta de modificación de la regulación de la jubilación parcial en el sistema de Seguridad Social que, teniendo presente el marco regulador de esta figura recogido en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, garantice un régimen de compatibilidad efectiva de trabajo y pensión; que preserve la calidad del empleo de los relevistas; y que equilibre el coste que esta modalidad de pensión tiene para el sistema. Para la adopción de las referidas modificaciones se tendrá en cuenta la incidencia que las mismas pueden tener en los distintos sectores de la actividad, especialmente en de la industria manufacturera”. Cabe esperar en un breve plazo de tiempo la enésima reforma al respecto.

14 Maldonado Molina, J.A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, cit., pág. 168.

15 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 126.

16 Moreno Romero, F., “La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C., Dir.), *Trabajadores Maduros y Seguridad Social*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 180.

## 2. Jubilación parcial demorada

El primer apartado del art. 215 LGSS regula la jubilación parcial una vez cumplida la edad de jubilación ordinaria (y el resto de requisitos para causar la prestación) para las personas trabajadoras por cuenta ajena. En este caso, una vez cumplidos los requisitos para acceder a la jubilación ordinaria, salvo el cese en el trabajo, solo se precisaría el acuerdo entre empresa y persona trabajadora en orden a la reducción de la jornada en los márgenes legales (entre un 25% y un 50% de un trabajo a tiempo completo comparable), sin necesidad de celebrar un contrato de relevo.

Como sucede en la anticipada, es necesario un acuerdo previo entre empresa y persona trabajadora para que pueda acceder a esta jubilación, sin que se le pueda exigir a la empresa el cambio de contrato de tiempo completo a tiempo parcial<sup>17</sup>.

La finalidad de esta modalidad es doble: ayuda al reparto de empleo y se flexibiliza el cese de actividad haciéndolo progresivo. Esta técnica de gestión flexible resulta útil tanto para los jubilados parcialmente como para los empleadores: para los trabajadores era una forma de reducir progresivamente su ritmo laboral sin que tenga una repercusión en su futura pensión, y para la empresa le aporta ventajas en la organización del trabajo y económicas<sup>18</sup> (la cotización en este caso se realiza por la jornada efectivamente realizada<sup>19</sup>); también para el sistema de Seguridad Social, dado que se está ahorrando el pago de la pensión completa<sup>20</sup>.

Para el cálculo de la pensión es preciso aplicar el art. 12 RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial: “la cuantía de la pensión de jubilación parcial será el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de pensión que le correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en el momento del hecho causante, calculada de conformidad con las normas generales del Régimen de la Seguridad Social de que se trate”, sin aplicar coeficientes reductores.

## 3. Jubilación flexible

La denominada jubilación flexible constituye un supuesto distinto a las dos modalidades de jubilación parcial: en este caso no se trata de posibilitar el dejar de trabajar de modo progresivo, sino abrir la puerta a los jubilados previamente para

17 STS 20 de diciembre de 2022 (Rec. 3442/2021).

18 Maldonado Molina, J.A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, cit., pág. 165.

19 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 207.

20 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 207.

que vuelvan a la vida activa de forma parcial<sup>21</sup>: la persona trabajadora está jubilada totalmente (por la vía ordinaria, anticipada y penalizada o postergada e incentivada) y decide volver a trabajar parcialmente manteniendo de la misma forma parte de la pensión<sup>22</sup>. Constituye así la jubilación flexible un instrumento para facilitar el reingreso al mercado de trabajo, sin que sean relevantes los momentos de abandono y regreso, que podrían incluso solaparse<sup>23</sup>.

En la jubilación flexible la compatibilidad entre un trabajo a tiempo parcial y la jubilación se hará dentro de los límites que marca el art. 12.6 ET, debiendo aminorarse la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. Esta minoración de la pensión tendrá efectos desde el día en que comience la realización de las actividades y se podría incluso simultanear la pensión con más de un contrato a tiempo parcial, pero solo si la duración de las jornadas se encuentra dentro de los límites legales (esto es, entre el 25 y el 50%)<sup>24</sup>.

En cualquier caso, si es inferior al 25% de la jornada entonces no será compatible con la pensión que se venía percibiendo<sup>25</sup>; regla difícilmente entendible, porque penaliza a quien decide volver a trabajar, pero no encuentra un trabajo con mayor jornada. Por la razón apuntada, el Tribunal Supremo ha considerado cómo, en caso de realización de un trabajo a tiempo parcial de jornada inferior a los límites indicados no supone la pérdida de la prestación, “ahora bien, en la medida que tal trabajo por cuenta ajena no se declare exento de cotización o se califique de residual” y se permita la íntegra compatibilización de este, debe modularse la cuantía de la pensión de jubilación<sup>26</sup>.

Adviértase que podrán acogerse a esta variante cualesquiera jubilados con carácter total, al margen de la edad de acceso y de la carrera de cotización. El único requisito es que concierten con posterioridad un contrato de trabajo a tiempo parcial con el mismo empresario con el que prestaba servicios cuando accedió a la jubilación o con otro distinto. Ahora bien, de serlo con el mismo en principio no se computaría la antigüedad generada con anterioridad<sup>27</sup>.

21 Maldonado Molina, J.A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, cit., pág. 178.

22 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 205.

23 Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015, pág. 126.

24 López Insua, B. del M., “Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, cit., pág. 46.

25 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 206.

26 STS 19 septiembre 2023 (Rec. 4115/2020).

27 Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, cit., pág. 126.

De nuevo, como sucedía con la parcial, la dicción literal del precepto impide acogerse a esta modalidad para la realización (a día de hoy y a la espera de su anhelada regulación) de un trabajo por cuenta propia a tiempo parcial.

### III. ENVEJECIMIENTO ACTIVO

El envejecimiento activo, definido como el proceso en el que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen, ha sido trasladado al ordenamiento jurídico en el art. 214 LGSS.

Este precepto tiene su origen en el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011, cuya Recomendación 12, apostaba por “introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión. Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral”. En el ámbito comunitario, la Decisión n. 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012) pretendía “que las personas de más edad incrementen su participación en el mercado de trabajo, permanezcan activas más tiempo en la sociedad y mejoren su calidad de vida individual. Adicionalmente se espera también que pueda reducir la carga para los sistemas de atención sanitaria y social y para los regímenes de pensiones”.

También el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2020 refuerza las medidas orientadas al mantenimiento del empleo de los trabajadores maduros, así como promover la coordinación de la normativa laboral y de Seguridad Social en orden a compatibilizar la jubilación con la actividad (Recomendaciones 6 y 12).

Siguiendo esta previsión, el RD-Ley 5/2013, de 15 marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo<sup>28</sup>, reguló la denominada jubilación “flexible especial”<sup>29</sup>, esto es, la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores (Exposición de Motivos).

28 Revisada su constitucionalidad por la STCo 61/2018, de 7 junio.

29 Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, cit., pág. 127.

Posteriormente, el texto refundido de la LGSS de 2015 incluyó en su art. 214 la regulación antes contenida en los arts. 1 a 4 y en la disposición adicional primera del RD-Ley 5/2013, y la Ley 6/2017, de 24 octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, introdujo la compatibilidad del 100% de la pensión en caso de una persona trabajadora autónoma que contratara a un trabajador por cuenta ajena.

Finalmente, por ahora, el art. 1.9 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, especificó la incompatibilidad de la percepción de los complementos del art. 210.2 con el acceso al envejecimiento activo, aun cuando abriría la puerta -al menos desde el tenor literal del precepto- para acogerse al complemento tanto antes como una vez que la persona interesada dejara de compatibilizar la actividad profesional con la pensión de jubilación. No se puede acceder durante el tiempo de disfrute al complemento de brecha de género, aun cuando sí se podría recuperar cuando se abandone definitivamente la actividad laboral<sup>30</sup>. Asimismo, parece razonable optar por una “interpretación proporcionada que no impida el cobro de tales complementos hacia el futuro, pero que no considere los años de compatibilidad entre trabajo y pensión a los efectos de incrementar el complemento. Aunque es evidente que este entendimiento del precepto presenta alguna dificultad, a la vista del juego combinado del anteproyecto anexo al Acuerdo de 1 julio 2021 con la norma finalmente resultante”<sup>31</sup>.

Surge así la figura de la persona pensionista jubilada laboral o profesionalmente activa<sup>32</sup>. Una de las excepciones a la incompatibilidad que ha tenido un recorrido más accidentado (y mayor proyección de futuro) es el denominado envejecimiento activo regulado en el art. 214 LGSS. De aplicación tanto a personas trabajadoras por cuenta ajena como por cuenta propia (de hecho, esta modalidad se extiende normalizada en el ámbito del régimen especial de trabajadores autónomos, pero queda completamente marginal en el régimen general) y solamente el apartado 6 del art. 214 LGSS veta la posibilidad de envejecimiento activo a quienes desempeñen un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público.

Para acceder al mismo, la LGSS exige el cumplimiento de los siguientes requisitos (art. 214.1 LGSS):

a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones

30 Criterio de Gestión del INSS 17/2021, de 27 de mayo.

31 Cabeza Pereiro, J., “Jubilación y envejecimiento activo”, *Temas Laborales*, núm. 163, 2022, págs. 177-178.

32 Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 201.

de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. La norma pretende evitar que alguien que haya accedido anticipadamente a la jubilación y, por tanto, el importe de su pensión haya sido reducida, pueda luego completar su cuantía con el salario obtenido de una actividad laboral desarrollada en un momento posterior; en tal situación, podrá completarse a través de la jubilación flexible, no a través del envejecimiento activo<sup>33</sup>.

En consecuencia, se podrá acceder a esta jubilación a los 66 años (acreditando 38 años y seis meses o más de cotización) o a los 68 años de forma ordinaria a partir de 2027 (operándose igual ampliación en la edad transitoria hasta alcanzar tal año)<sup>34</sup>. Esta espera “responde a ese objetivo orquestado de mover hacia más adelante el momento de abandono de la vida activa o, cuando menos, de acceso a la pensión de jubilación”<sup>35</sup>.

Esta espera parece invitar más al abandono que a la continuación de la actividad y solo será interesante para quienes quieran alcanzar el 100% de la base reguladora durante ese año de demora, pareciendo atender más a recaudar las cotizaciones producidas durante ese año de espera obligada<sup>36</sup>.

El propósito oculto no es otro que el de desincentivar su uso para así encauzar a los trabajadores autónomos a optar por la jubilación demorada, pues la jubilación “activa” y la “demorada” son incompatibles de ahí esa previsión de espera de un año que evite generar el complemento por la demorada, y simultáneamente pasar a la activa<sup>37</sup>. Esto es, se trata de una reforma de racionalización del sistema de forma que pretende canalizar el retraso en el acceso a la jubilación por una sola vía, no por varias, al tiempo que se produce un notable ahorro del gasto<sup>38</sup>.

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

No debe pasar desapercibido el hecho de que la norma no exige como requisito el tener un número determinado de años de cotización que permitan alcanzar una cuantía de la pensión del 100 por 100 de la base reguladora, sino que lo que realmente se establece es que el porcentaje aplicable alcance el 100 por 100, y por ello al no establecer limitación alguna para cuantificar su importe, deberá entenderse que puede quedar integrado por la suma del porcentaje correspondiente

33 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 210.

34 Criterio de Gestión del INSS 2/2022, de 10 de enero.

35 Cabeza Pereiro, J., “Jubilación y envejecimiento activo”, cit., págs. 177-178.

36 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 211.

37 López Insua, B. del M., “Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, cit., pág. 48.

38 Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, cit., pág. 208.

a las cotizaciones realmente satisfechas, el incremento por nacimiento de hijos y el que deriva de un retraso en la edad de jubilación<sup>39</sup>.

La exigencia de este porcentaje supone restringir esta modalidad a quienes acrediten largas (muy largas) carreras de cotización (los periodos de cotización se van incrementando gradualmente para alcanzar ese porcentaje a los 37 años de cotización en el 2027). En consecuencia, las personas destinatarias de este régimen (interesadas en volver a prestar servicios) serán quienes hayan trabajado durante toda su vida en un trabajo mal pagado (o hayan elegido una base de cotización mínima).

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

De acogerse a esta modalidad, la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo (cualquiera que sea la actividad que realice el pensionista o la jornada laboral, a tiempo completo o a tiempo parcial, aunque es más probable que se aproxime a una jornada completa para no perder poder adquisitivo<sup>40</sup>) será equivalente al 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos (art. 214.3 LGSS). La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social.

En la jubilación flexible o anticipada demorada se accede a un porcentaje fijo de pensión inversamente proporcional a la jornada desarrollada, mientras que en esta el porcentaje que se disfruta siempre será el mismo, con independencia de la jornada realizada y el salario percibido<sup>41</sup>; además, a esta modalidad pueden acceder (de hecho, son el colectivo que más recurre a ella) las personas trabajadoras autónomas. Cabe advertir cómo no necesariamente quienes acceden a esta jubilación trabajando por cuenta propia se han jubilado en el RETA, es posible que lo hayan hecho en el Régimen General y quieran intentar trabajar por cuenta propia contando con una red de seguridad<sup>42</sup>.

Es más, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.

Esta contratación por cuenta ajena no se rodea de ningún tipo de garantías: ni el contrato se somete a una duración mínima ni a ningún otro compromiso

39 Romero Ródenas, M.J., “Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autónomo societario? A propósito de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019”, cit., pág. 159.

40 Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, cit., pág. 127.

41 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 208.

42 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 210.



de empleo, ni debe ser indefinido, ni ha de referirse a una jornada mínima<sup>43</sup>; es más, en alguna ocasión se ha recurrido a la contratación de familiares o de una persona empleada de hogar para cumplir con el requisito. Para evitar este fraude, la Instrucción de 26 de julio de 2018 limita la compatibilidad a la contratación de trabajadores por cuenta ajena en el ámbito de actividad que ha dado lugar al alta en el RETA<sup>44</sup>.

También la jurisprudencia ha tenido que enfrentar y vetar casos en el ámbito societario en los que se pretendía gozar del privilegio de esta plena compatibilidad tratándose de personas autónomas en forma societaria que se encuentran en el RETA<sup>45</sup>.

Tal compatibilidad absoluta está supeditada al fin de crear empleo, y parece justificar todos los medios para conseguirlo; incluso contradice en sus propios términos el reconocimiento pleno de la pensión de quien no se encuentra jubilado<sup>46</sup>, siendo más comprensible una fórmula con topes máximos y de atención a eventuales situaciones donde puedan presentarse problemas singulares, como en el caso de los artistas<sup>47</sup>.

Ya no existe como requisito en la regulación actual el compromiso de mantenimiento durante la vigencia del contrato del pensionista de jubilación del nivel de empleo existente antes del inicio como forma de favorecer e incentivar esta figura entre las personas asalariadas.

En todo caso, la persona que acceda al envejecimiento activo tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos (art. 214.4 LGSS). Finalizada la relación laboral por cuenta ajena o el trabajo autónomo, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación, salvo que se trate del supuesto de trabajo autónomo donde no se ha operado la reducción (art. 214.5 LGSS).

Durante el envejecimiento activo, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9% sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, corriendo a cargo del empresario el 7% y del trabajador el 2%. De

43 Cabeza Pereiro, J., “Jubilación y envejecimiento activo”, cit., pág. 174.

44 Maldonado Molina, J.A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, cit., pág. 180 y Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, cit., pág. 203.

45 El Tribunal Supremo no concede la compatibilidad si quien contrató a la persona trabajadora por cuenta ajena ha sido una sociedad, STS 7 de julio de 2022 (recurso de casación 4180/2019).

46 Cruz Villalón, J. y Rodríguez Ramos, P., “Hacia el reequilibrio financiero con vistas a garantizar la suficiencia de las pensiones ante situaciones de necesidad”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2017, pág. 323.

47 Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, cit., pág. 470.

esta manera, la empresa resulta beneficiada dado que recibe la misma prestación de servicios, pero más barata, al reducirse las cuotas y la Seguridad Social<sup>48</sup>, incluso con la compatibilidad del 100% obtiene esta cotización de solidaridad<sup>49</sup>. En esta materia, también “se aprecia la tendencia presente a la reducción de gastos del sistema, descuidando la perspectiva de los ingresos. Se apuesta por la reducción inmediata de gastos al disminuir el importe de la pensión en un 50 % durante la situación de compatibilidad, sin que importe demasiado la considerable reducción de las cotizaciones sociales a cargo de empresario y trabajador. Pan para hoy y hambre para mañana”<sup>50</sup>.

#### IV. LA COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL TRABAJO DE LAS PERSONAS ARTISTAS

La compatibilidad de la pensión de jubilación y la actividad de creación artística ha sido una reivindicación largamente demandada como parte fundamental del denominado Estatuto del Artista y que, en sus primeras formulaciones, se preveía su desarrollo reglamentario: “el Gobierno, en el plazo máximo de 6 meses desde la publicación del presente real decreto-ley, procederá a la aprobación de una norma reglamentaria que, en desarrollo del artículo 213 LGSS, regule la compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividades de aquellos profesionales dedicados a la creación artística que perciban por esa actividad derechos de propiedad intelectual. Ese reconocimiento de compatibilidad llevará aparejada una cotización de solidaridad del 8 por ciento, que en caso de tratarse de trabajadores por cuenta ajena será a cargo del empresario el 6 por ciento y del trabajador el 2 por ciento” (disposición final 2ª RD-Ley 26/2018)<sup>51</sup>.

Finalmente, se introdujo en la LGSS mediante su art. 249.4, el cual contiene otra excepción a la incompatibilidad de la percepción de la cuantía íntegra de la pensión de jubilación, en este caso, con la realización de las siguientes actividades vinculadas a la cultura:

a) Con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia de las personas que desarrollen una actividad artística. El precepto entiende por tal la realizada por las personas que desarrollan actividades artísticas, sean dramáticas, de doblaje, coreográfica, de variedades, musicales, canto, baile, de figuración, de especialistas,

48 Sobre los efectos de estas jubilaciones en la recaudación, Rodríguez Iniesta, G., “Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2016.

49 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 212.

50 Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, cit., pág. 128.

51 Sobre el *iter* recorrido hasta llegar a las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 1/2023, Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “El imparable camino hacia la flexijubilación o la compatibilidad plena entre trabajo y pensión”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 9, 2016, págs. 13 y ss.

de dirección artística, de cine, de orquesta, de adaptación musical, de escena, de realización, de coreografía, de obra audiovisual, artista de circo, artista de marionetas, magia, guionistas, y, en todo caso, la desarrollada por cualquier persona cuya actividad sea reconocida como artista intérprete o ejecutante de conformidad con el título I del libro segundo de la Ley de Propiedad Intelectual, o como artista, artista intérprete o ejecutante por los convenios colectivos que sean de aplicación en las artes escénicas, la actividad audiovisual y la musical, conforme al artículo 1. 2, párrafo 2.º del RD 1435/1985, de 1 de agosto.

b) Con el trabajo por cuenta ajena y la actividad por cuenta propia desempeñada por autores de obras literarias, artísticas o científicas, tal como se definen en el capítulo I del título II del libro primero de la Ley de Propiedad Intelectual, se perciban o no derechos de propiedad intelectual por dicha actividad, incluidos los generados por su transmisión a terceros y con independencia de que por la misma actividad perciban otras remuneraciones conexas.

La compatibilidad incluye el complemento para pensiones inferiores a la mínima y el complemento por maternidad o reducción de la brecha de género, teniendo el beneficiario de la situación de compatibilidad la consideración de pensionista a todos los efectos (art. 249.4 LGSS). Tal permisividad (mantener en este caso el complemento por mínimos) carece de fundamento, dado que al compaginar la pensión con la actividad laboral el complemento por mínimos pierde su función de retribución que sustituye el salario<sup>52</sup>, aun cuando parece obedecer a la escasez de las cuantías percibidas como jubilación por los artistas tras toda una vida trabajando.

Por último, no puede acogerse a esta modalidad de compatibilidad el beneficiario de una pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social que, además de desarrollar la actividad artística, realice cualquier otro trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia diferente a la indicada actividad que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, y tampoco pueden acogerse las personas jubiladas anticipadamente hasta que no cumplan la edad de jubilación ordinaria (art. 249.4 LGSS).

Precisamente esta última exclusión resulta muy significativa, en tanto existe una fórmula para acceder al derecho a la jubilación desde edades reducidas para personas artistas sin reducción de la cuantía de suspensión. Por tanto, solo es posible ejercer esta compatibilidad cuando la persona artista ha accedido a la jubilación ordinaria, es decir, ha cumplido la edad legal de jubilación. En el fondo, la norma plantea una elección a la persona artista, o bien acceder a la jubilación anticipada a edad temprana sin penalización en la cuantía o bien acceder a la

---

52 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 224.

jubilación a la edad legal de jubilación y compatibilizar la pensión con la actividad artística<sup>53</sup>.

Por cuanto hace a la cotización, durante la realización de un trabajo por cuenta ajena regulado en el artículo 249.4 compatible con la pensión de jubilación, los empresarios estarán obligados a solicitar el alta y cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social únicamente por contingencias profesionales, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9% sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre empresario y trabajador, quedando a cargo del empresario el 7% y del trabajador del 2% (art. 153.ter LGSS). Durante la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, las personas estarán obligadas a solicitar el alta y cotizar en este régimen especial únicamente por contingencias profesionales y quedarán sujetas a una cotización especial de solidaridad del 9% sobre su base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones.

## V. COMPATIBILIDADES ENTRE JUBILACIÓN Y TRABAJO EN LA PRESTACIÓN POR CUENTA PROPIA

Cierto es que las personas trabajadoras autónomas tienen vetado el acceso a la jubilación parcial en sus diversas modalidades, pero el sistema de Seguridad Social contiene reglas específicas de compatibilidad que facilitan la continuidad de la actividad o, al menos, aseguran un mínimo mantenimiento. Así, a continuación, se detalla el mantenimiento de la titularidad, la compatibilidad con retribuciones inferiores al SMI y la recidiva de los profesionales colegiados.

A) La disposición adicional 31ª de la Ley 27/2011 -siguiendo la tendencia predominante en Europa<sup>54</sup>- exceptuó de la regla de incompatibilidad con la pensión de jubilación la realización de trabajos por cuenta propia (y no por cuenta ajena<sup>55</sup>) cuyos ingresos anuales netos<sup>56</sup> no superaran el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Quienes realiza estas actividades económicas no están obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social, ni tampoco generan nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.

53 Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 226.

54 Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, cit., pág. 460.

55 Criticando esta restricción, Mercader Uguina, J.R.; De la Puebla Pinilla, A. y Muñoz Ruiz, A.B., "Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación", en AA.VV. (Mercader Uguina, J.R., Dir.), *La compatibilidad del sistema de Seguridad Social y el Trabajo*, Lex Nova, Madrid, 2013, pág. 154.

56 López Aniorte, M.C., "Dinámica de la pensión de jubilación y el nuevo régimen de compatibilidad con el desarrollo de una actividad", en AA.VV. (García Romero, B. y López Aniorte, M.C., Coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 164.

Esta compatibilidad busca complementar la pensión de los autónomos (muchas veces de escasa cuantía) con esos ingresos<sup>57</sup>; y de considerar las subidas acaecidas en los últimos años del SMI, esta opción es aún más beneficiosa para quien realice una actividad por cuenta propia. Con todo, esta compatibilidad también podría ser aplicable a cualesquiera pensionistas de los diferentes regímenes, empezando por el general, que una vez causada la pensión de jubilación decidan realizar una actividad por cuenta propia de ingresos limitados<sup>58</sup>.

Tradicionalmente, la obtención de ingresos inferiores al SMI impediría considerar la actividad realizada como habitual y, en la práctica, no resultarían incompatibles con la percepción de la pensión; sin embargo, difícilmente se podría aventurar si la actividad realizada superará o no ese umbral antes de iniciarla, por lo que la persona tendrá que calcular lo percibido y, en su caso, rechazar trabajos; y más teniendo en cuenta que hasta que no transcurra un año completo el pensionista no podrá acreditar los ingresos percibidos y, en definitiva, el cumplimiento del límite<sup>59</sup>.

Esta excepción a la incompatibilidad restringida solo para los autónomos tiene su explicación, además de en complementar su pensión, muchas veces de escasa cuantía, se insiste, en evitar fraudes derivados de la connivencia entre persona trabajadora y empresaria<sup>60</sup>, que acabarían redundando en empleo irregular y precariedad<sup>61</sup>. La persona jubilada deberá analizar qué opción de compatibilidad se adapta mejor a su actividad, la jubilación ordinaria percibiendo ingresos inferiores al SMI o la jubilación activa compatibilizando el 50% o el 100% de su pensión.

B) En segundo lugar, se admite la compatibilidad de la pensión de jubilación con el mantenimiento de la titularidad del negocio y el desarrollo de las funciones inherentes a dicha titularidad de acuerdo con la Resolución de 13 de agosto de 1999 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. Esta Resolución entiende que el término “funciones inherentes” comprende exclusivamente actividades como dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las

57 Mercader Uguina, J.R.; De la Puebla Pinilla, A. y Muñoz Ruiz, A.B., “Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación”, en AA.VV. (Mercader Uguina, J.R., Dir.), *La compatibilidad del sistema de Seguridad Social y el Trabajo*, Lex Nova, Madrid, 2013, pág. 151.

58 López Anierte, M.C., “Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, pág. 76.

59 Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, cit., pág. 462.

60 Fernández Orrico, F.J., “Compatibilidad e incompatibilidad en el trabajo”, en AA.VV. (Fernández Orrico, F.J., Dir.), *Reforma y modernización de la Seguridad Social*, Thomson-Reuters/Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 205.

61 Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, cit., pág. 464.

personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquellas.

Ostentar la titularidad de un negocio no implica que se realice actividad alguna y resulta, por tanto, compatible con la percepción de la jubilación. Respondería a la idea de impedir que la jubilación del empresario supusiera el cierre automático del negocio, con los consiguientes efectos perniciosos en los contratos de trabajo<sup>62</sup>.

C) En fin, la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados, pretendía aclarar y establecer la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo autónomo de estos profesionales. Sin embargo, la disposición adicional 37ª de la Ley 27/2011 demoró la entrada en vigor de dicho criterio hasta que se produzca el desarrollo reglamentario que garantice el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Por tanto, a día de hoy hasta que no se produzca el citado desarrollo, pervive (ha vuelto a la vida) la compatibilidad vetada, cuestionable desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad genérica, pues no cabe duda que solo beneficia a los causantes de una pensión de jubilación en el correspondiente sistema alternativo al RETA -abogados, gestores administrativos, aparejadores y arquitectos técnicos, procuradores de los tribunales, etc.-, y a cualesquiera pensionistas de jubilación que con posterioridad decidan iniciar una actividad profesional colegiada y sumarse a la correspondiente mutualidad alternativa<sup>63</sup>.

## VI. ULTIMÍSIMAS MODALIDADES DE COMPATIBILIDAD PARA COLECTIVOS CONCRETOS

Las últimas compatibilidades que se pretenden recoger afectan a dos colectivos vinculados a las Administraciones Públicas, y tratan, bien de compensar el esfuerzo desarrollado durante la pandemia y la carencia de personal sanitario, o bien las férreas condiciones de jubilación forzosa impuestas a los funcionarios, que potencialmente podrían seguir en activo, permitiéndoles e incentivándoles a hacerlo a través de una modalidad particular de jubilación flexible.

62 Caballero Pérez, M.J., “La jubilación en el trabajo autónomo”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. Dirs.), *La Pensión de Jubilación., Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015, pág. 361.

63 Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, cit., pág. 123.

En primer lugar, de conformidad con la disposición transitoria 35ª LGSS<sup>64</sup>, en los tres años a partir de la entrada en vigor (el 28 de diciembre de 2022), los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario podrán continuar desempeñando sus funciones durante la prórroga en el servicio activo y, simultáneamente, acceder a la jubilación, percibiendo el 75% del importe resultante en el reconocimiento inicial de la pensión, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública.

Asimismo, podrán acceder a esta compatibilidad los facultativos de atención primaria adscritos al sistema nacional de salud con nombramiento estatutario o funcionario que hubieran accedido a la pensión contributiva de jubilación y se reincorporen al servicio activo, siempre que el hecho causante de dicha pensión haya tenido lugar a partir del 1 de enero de 2022 o se hubieren acogido en su día a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario o funcionario de las y los profesionales sanitarios, realizado al amparo del RD-Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

La compatibilidad prevista exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado, exceptuándose a los facultativos médicos que se hubieren acogido en su día a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario o funcionario de las y los profesionales sanitarios realizado al amparo del RD-Ley 8/2021, de 4 de mayo.
- b) La compatibilidad se aplicará en caso de jornada a tiempo completo, así como en caso de jornada parcial siempre que la reducción de jornada sea, en todo caso, del 50% respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.
- c) El beneficiario tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con sus funciones, siempre que reúna los requisitos establecidos para ello.

---

64 Introducida por el RD-Ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.

- d) La percepción del complemento por demora de la pensión de jubilación es compatible con el acceso a esta compatibilidad, sin que su importe sea minorado.
- e) No podrá acogerse a esta modalidad de compatibilidad el beneficiario de una pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social que, además de desarrollar las funciones como facultativos médicos de atención primaria, realice cualquier otro trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social.

En fin, el beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos.

En segundo término, el art. 33.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado se ha modificado por el RD-Ley 1/2023, permitiendo la compatibilidad de la pensión con el ejercicio de una actividad por cuenta propia o ajena que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social a los funcionarios que han sido obligados a jubilarse de forma forzosa por haber cumplido la edad de jubilación establecida para cada colectivo. Esta excepción parece que trata de compensar los efectos de la jubilación forzosa, aun cuando, en todo caso, para poder beneficiarse de esta opción se exige que la edad de acceso a la pensión de jubilación o retiro debe ser, al menos, la establecida como edad de jubilación forzosa para el correspondiente colectivo, y que el porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía sea el 100%<sup>65</sup>.

En caso de desempeñar una actividad compatible, la cuantía de la pensión será equivalente al 50% del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o el que el pensionista esté percibiendo en la fecha de inicio de la actividad, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, que no se podrá percibir durante el tiempo en que se compatibilice pensión y actividad.

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100%, como sucede en el envejecimiento activo.

---

65 Por extenso, Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, cit., pág. 228.



## VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aguilar Castillo, M.C., “Otras formas de compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo: la jubilación flexible y la jubilación activa”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C., Dir.), *Trabajadores Maduros y Seguridad Social*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- Blázquez Agudo, E., *Edad y pensión de jubilación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- Caballero Pérez, M.J., “La jubilación en el trabajo autónomo”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. Dirs.), *La Pensión de Jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015.
- Cabeza Pereiro, J., “Jubilación y envejecimiento activo”, *Temas Laborales*, núm. 163, 2022.
- Cruz Villalón, J. y Rodríguez Ramos, P., “Hacia el reequilibrio financiero con vistas a garantizar la suficiencia de las pensiones ante situaciones de necesidad”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, 2017.
- Fernández Orrico, F.J., “Compatibilidad e incompatibilidad en el trabajo”, en AA.VV. (Fernández Orrico, F.J., Dir.), *Reforma y modernización de la Seguridad Social*, Thomson-Reuters/Aranzadi, Pamplona, 2012.
- López Aniorte, M.C., “Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012.
- López Aniorte, M.C., “Dinámica de la pensión de jubilación y el nuevo régimen de compatibilidad con el desarrollo de una actividad”, en AA.VV. (García Romero, B. y López Aniorte, M.C., Coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- López Insua, B. del M., “Impulsando un nuevo modelo de “envejecimiento activo”: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, 2022.
- Maldonado Molina, J.A., “La compatibilidad trabajo-pensión y el retorno al trabajo del pensionista”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A. Dirs.), *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, Granada, 2021.
- Martínez Barroso, M.R., *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*, Thomson Reuters/Aranzadi, 2018.

- Mercader Uguina, J.R.; De la Puebla Pinilla, A. y Muñoz Ruiz, A.B., “Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación”, en AA.VV. (Mercader Uguina, J.R., Dir.), *La compatibilidad del sistema de Seguridad Social y el Trabajo*, Lex Nova, Madrid, 2013.
- Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, La Ley, Madrid, 2022.
- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “El imparable camino hacia la flexijubilación o la compatibilidad plena entre trabajo y pensión”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 9, 2016.
- Moreno Romero, F., “La jubilación parcial como forma de compatibilidad de la pensión con el trabajo”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C., Dir.), *Trabajadores Maduros y Seguridad Social*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- Rodríguez Iniesta, G., “Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2016.
- Romero Ródenas, M.J., “Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autónomo societario? A propósito de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020.
- Sánchez Martín, A. y Jiménez, S., “La compatibilidad del trabajo y el cobro de pensión: un estudio cuantitativo para el caso español”, *Papeles de Economía Española*, núm. 25, 2021.
- Vigo Serralvo, F., “Medidas de prolongación de la vida activa: la tensión entre la sostenibilidad del sistema de pensiones y el empleo juvenil. Vacilaciones legislativas al respecto”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022.
- Vivero Serrano, J., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, *Documentación Laboral*, núm. 103, 2015.

## **TÍTULO II: LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES**



## CAPÍTULO 1

# **ACCESO A LA JUBILACIÓN, PERIODO DE CÓMPUTO Y PENSIÓN MÁXIMA Y/O PLENA: GARANTÍAS DE ADECUACIÓN DE LA PENSIÓN EN ENTORNOS DE SOSTENIBILIDAD**

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Jaén*

*“Con el fin de dar tiempo a este trabajo preliminar, para la adopción definitiva de la neolengua se fijó una fecha tan distante como el año 2050”.*

GEORGE ORWELL. 1984, p. 319

## **I. INTRODUCCIÓN: “VIEJAS” Y NUEVAS TENSIONES ENTRE EL DEBER DE COTIZAR Y EL DERECHO A UNA PENSIÓN SUSTITUTIVA ADECUADA**

En un sistema eminentemente contributivo como el español de pensiones públicas, no obstante su naturaleza mixta (STC 91/2019, 3 de julio), con lo que ello conlleva también a efectos de introducción de aspectos de solidaridad (que erosionan el principio contributivo en aras de una mayor progresividad del sistema), así como de financiación complementaria impositiva (muy cuestionada hoy por quienes -ej. AIREF- critican la sostenibilidad del sistema actual tras las reformas, valorando que solo se mantendrían por las transferencias fiscales del Estado) la exigencia de un periodo de cotización previa relevante (periodo de carencia) es una condición sine qua non para gozar del acceso a una pensión de jubilación efectivamente sustitutiva del salario, no solo suficiente (art. 41 CE). Si la garantía de suficiencia debe predicarse de toda pensión pública, también de las

mínimas, e incluso de las no contributivas, ahora por exigencia de los compromisos internacionales, en especial de la Carta Social Europea (CSE) y la exigente doctrina del CEDS, que es vinculante, pese a las críticas al respecto, la garantía de pensión pública efectivamente sustitutiva del salario debiera ser una garantía irrenunciable del derecho a una pensión de jubilación contributiva. Por supuesto, si, además, la aspiración es a una máxima, la que mejor garantizaría el derecho a una pensión sustitutiva adecuada (art. 50 CE), los periodos de cotización se elevarán, a fin de mantener el debido equilibrio entre ambas funciones, la de adecuación de las pensiones públicas y de su sostenibilidad.

Esta correlación entre el deber de cotización durante el necesario periodo de cómputo y el acceso a una pensión de jubilación contributiva máxima (el acceso a una pensión del 50% de la Base Reguladora -BR- sigue en 15 años de carencia genérica y 2 años para la específica) está claramente delimitada en el Derecho español de la Seguridad Social. Es archiconocido que, en España, con una marcada diferencia respecto de otros países de la Unión Europea, lo que ya es objeto de más de una crítica incluso por la propia Comisión Europea, el acceso a la jubilación viene marcado no solo por una edad legal mínima de referencia sino por la constatación de un periodo de cotización equivalente a la máxima (art. 205. 1 a) TRLGSS<sup>1</sup>).

Doble exigencia de una edad de jubilación mínima y de un periodo de contribución adecuado, conforme a la previsión legislativa, que, además, es dinámico, evolutivo. Esto es, va cambiando según prevé la norma de Derecho Transitorio al efecto (DT 7<sup>a</sup> TRLGSS<sup>2</sup>), a fin de cuidar ese debido equilibrio entre razón social del sistema de pensiones públicas (suficiencia y adecuación) y económica (sostenibilidad financiera), ambas debidas para satisfacer el imperativo de sostenibilidad integral (social y financiera).

En la complejidad evolutiva del sistema el derecho a acceder a la pensión plena exigirá hacer cuentas, pues, tanto con la edad de vida biológica (entre 65 y 67 años) y el tiempo de vida laboral (37 años para la edad de 67 años, 38,5 años para quienes quieran hacerlo con 65 años). Complejidad que aún es mayor

- 1 Recordemos que la norma legal requiere haber cumplido 67 años, o 65 si se acreditan 38 años y 6 meses de cotización (sin tener en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, tomándose para el cómputo de los periodos cotizados años y meses completos, sin que se equiparen a ellos las fracciones de los mismos).
- 2 Este periodo transitorio, recordémoslo también brevemente, pues la Seguridad Social tiene Memoria y conviene recordar esta dimensión “jurídico-arqueológica” del sistema, viene exigiendo desde 2013 (a raíz de la reforma por Ley 27/2011 de 1 de agosto) un incremento progresivo del número de años requerido para tener derecho al 100% de la base reguladora de la pensión, dependiendo de cuál sea el año de acceso a la jubilación. Para tener derecho al 100% de la base reguladora (BR) de la pensión desde el año 2020 hasta el año 2022 (inclusive) fue necesario cotizar un mínimo de 36 años. Desde el año 2023 hasta el año 2026 será necesario hacerlo 6 meses más, y a partir del año 2027 37 (38,5 si se quiera alcanzar con 65 años).

si se tiene en cuenta la existencia de más de una excepción vinculada al requisito de la edad, en especial las que tienen que ver con la anticipación de la edad de jubilación, buen para la modalidad de jubilación anticipada en sentido estricto (sea por razones no imputables a la persona ex art. 207 TRLGSS sea por razones voluntarias ex art. 208 TRLSS), sea por reducción de la edad de jubilación, como sería el caso de profesiones especialmente gravosas (art. 206 -y DT 11<sup>a</sup>- TRLGSS) o para las personas con discapacidad ex art. 206 bis TRLGSS (y RD 370/2023, de 16 de mayo). Por lo tanto, en los casos en que la BR esté por encima del máximo legalmente previsto, las personas trabajadoras podrán decidir acceder a esas varias modalidades de jubilación anticipada<sup>3</sup>, si, como es lógico, las penalizaciones aplicables (arts. 207 y 208 TRLGSS) siguen garantizando que tiene acceso a la pensión de jubilación máxima.

Aunque, conviene tener bien en cuenta esta cuestión, bien sabido es que la reforma operada a través 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, afectó de forma notable (aunque más equitativa finalmente de lo anunciado, sobre todo si la anticipación no lo es por el máximo legalmente posible) sobre la penalización que supone los coeficientes reductores de la jubilación anticipada, así como el periodo transitorio legal para las personas con base reguladora superior a la pensión máxima (DT 34<sup>a</sup> en relación con el art. 210.3 TRLGSS). Por lo tanto, también esta reforma, primera fase, tiene incidencia en más de un aspecto del tema aquí analizado

Quizás no fuese necesario, pero sí creo conveniente aclarar que se está manejando un concepto más amplio de “pensión máxima” que el habitualmente asumido como tal. En efecto, aquí me refiero a la “pensión máxima” como la que supondría el devengo de la base reguladora (BR) *plena*, esto es, el máximo de pensión que puede conseguir una persona atendiendo a su edad y periodo de cotización (100 por 100 de la pensión), no solo la “pensión máxima” del sistema público de pensiones, conforme al art. 57 TRLGSS (2023: pensión de 3.058,8 €/mes o 42.829 €/año, en 14 mensualidades la pensión -3.569 € si fuesen 12 pagas-, que se consigue no solo con todos los periodos de cotización exigidos a tal fin, sino también con las bases máximas La pensión máxima, pues, puede no ser plena respecto de la Base de cotización, sí respecto de su BR. A mi juicio, ambas pensiones

3 La reconducción de todas ellas al concepto de jubilación anticipada ha sido muy polémica. El TS mantuvo la distinción, pero el TC consideró que podía tener efectos discriminatorios. Vid. STC 172/2021, de 7 de octubre y los dos votos particulares. De especial interés la llamada que se hace a la configuración de las modalidades de jubilación anticipada por reducción de la edad de jubilación, que permite adelantar la edad de jubilación con posibilidad de alcanzar el 100 por 100 de la pensión correspondiente (su pensión máxima o plena -aunque no sea la máxima del sistema, claro-), como acciones positivas enmarcadas en la función promocional del Derecho ex art. 9.2 CE.

“máximas” deben tenerse en cuenta a la hora de garantizar el derecho constitucional (e internacional) de las personas en nuestro país a una pensión de *jubilación sustitutiva adecuada de la retribución* dejada de percibir por la jubilación<sup>4</sup>.

Por supuesto, dejo fuera aquí otras modalidades de jubilación que también inciden en esta materia y que tendrán una progresiva mayor difusión en el sistema. Sería el caso de la “jubilación activa”, especialmente difundida en el RETA, porque puede mantener el 100% de la pensión, bajo determinadas condiciones<sup>5</sup>, ex art. 214 TRLGSS, conciliándolo con el trabajo (un requisito de la modalidad de pensión que referimos es tener derecho a la pensión plena -o, en nuestra visión, máxima por ser del 100%-). O las modalidades de la jubilación demorada, conforme al art 210.2 TRLGSS y el RD 371/2023, de 16 de mayo, que permite incrementar la cuantía de la pensión de jubilación que le correspondería, en los términos legal y reglamentariamente establecidos (este complemento es incompatible con el acceso al envejecimiento activo regulado en el artículo 214 TRLGSS, esto es, con la referida modalidad de jubilación anticipada)<sup>6</sup>.

En efecto, la actualidad está inserta básicamente en un debate rígido en torno a la vieja dicotomía suficiencia de las pensiones versus sostenibilidad financiera, sin perjuicio de la modulación derivada del contemporáneo e integrador concepto de “sostenibilidad integral”, que busca añadir el concepto de sostenibilidad social al puramente económico-financiero. Parece cada vez más nítido que la debida garantía de sostenibilidad social de las pensiones públicas (protección de un nivel suficiente

4 AAVV. Financiación del derecho a pensiones públicas suficientes: alternativas sostenibles desde el lado de los ingresos, Documento de Trabajo, Grupo Interuniversitario de Estudios sobre “Pensiones públicas suficientes, seguridad social universal y democracia sustantiva”, Fundación Largo Caballero, 2017. Muy ampliamente, en perspectiva comparada e histórica, Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2003. Una función de adecuación que, pese a lo que está sucediendo en un buen número de países europeos, no debería quedar al albur del pilar segundo de pensiones, el pilar profesional. Vid. Romero burrillo, A.M. *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Navarra, Cizur Menor, Aranzadi, 2002. Ampliamente, para fechas más recientes, reivindicando esta función sustitutoria efectiva para el sistema público, al margen de la conveniencia de que haya un auténtico pilar complementario de previsión social empresarial, con protagonismo importante de la negociación colectiva. Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A. Gutiérrez Bengoechea, M. *Reformas de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Editorial Laborum, Colección Temas Puntuales, núm. 4, 2021.

5 Para su interpretación estricta, limitándolo solo al trabajo por cuenta propia en sentido clásico, esto es, la persona física que presta sus servicios personales de forma directa y habitual (profesional), descartando toda figura de persona trabajadora autónoma “colectiva”, sea societaria propiamente sea comunera (comunidad de bienes) vid. STS 4ª, de 12 de julio de 2023, RCU 3690/2020. Asimismo, se requiere que dé trabajo al menos a una persona asalariada, sin que sea suficiente la persona empleada en el hogar.

6 Ampliamente Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 475, 2023; Molina Navarrete, C. *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas; Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley, Madrid, 2022.



de intensidad protectora) es una condición necesaria, no solo conveniente, del imperativo de sostenibilidad económica (art. 135 CE), al depender ésta también de la capacidad del sistema de mantener la capacidad de consumo de millones de personas, axiales para la demanda proveniente del consumo y, por lo tanto, para impulsar el sistema productivo, del que extraer recursos para, a su vez, sostener el sistema público de pensiones. Pero, en realidad, el art. 50 CE no garantiza solo pensiones suficientes, sino “pensiones adecuadas” para las personas jubiladas, a fin de disponer de “suficiencia económica” en un sistema social determinado y en un tiempo concreto, de ahí la garantía también de revalorización periódica.

En consecuencia, la garantía típica de suficiencia pensional varía según se trate, por un lado, de las pensiones contributivas mínimas, incluso de las no contributivas (PNC), en la línea de la DA 53ª -en relación con el art. 59- TRLGSS, que tiene una función compensatoria y debe ser suficiente para afrontar un nivel de vida suficientemente digno (art. 41 en relación con los arts. 15 y 10 CE)<sup>7</sup>. O que se trate de otro lado, de las pensiones contributivas realmente sustitutivas de la renta salarial dejada de percibir al acceder a la pensión de jubilación, en cuyo caso la adecuación ha de identificarse con una pensión lo más razonablemente equivalente a la renta sustituida. Sin duda, esa equivalencia razonable (obviamente no puede ser idéntica en un sistema basado en el reparto, donde la garantía real de la pensión individual es fruto del esfuerzo de todo el conjunto) debe tener como referencia la pensión plena o máxima en cada caso (no solo la máxima del sistema).

Así planteada la cuestión de la interacción entre los requisitos de acceso a la jubilación, con especial referencia a los periodos de cómputo para la determinación de la BR y los porcentajes de pensión, y el acceso a una pensión máxima, entendida sea como plena (el 100 por 100 de la BR correspondiente) sea como máxima del sistema en sentido estricto), como contenido referencial ideal de la garantía constitucional a una pensión contributiva adecuada (art. 50 CE en relación con el art. 12 CSE), emerge de inmediato su complejidad y la gran cantidad de variables, institucionales y normativas a manejar. Asimismo, queda de relieve el dinamismo legislativo de estos aspectos, dado que han sido afectados, en un grado diverso, por las distintas reformas que se han producido en materia de pensiones

---

7 En su virtud, desde el año 2027, la cuantía mínima asegurada para la pensión de jubilación contributiva reconocida a una persona titular mayor de 65 años, con cónyuge a cargo, no podrá ser inferior al umbral de la pobreza calculado para un hogar compuesto por dos personas adultas. En consecuencia, deberá alcanzar el 60% de la renta mediana en España. Para la determinación de dicho umbral de la pobreza se multiplicará por 1,5 el umbral de la pobreza correspondiente a un hogar unipersonal. Para las pensiones no contributivas se incrementarán hasta converger en 2027 con el 75% del umbral de la pobreza calculado para un hogar unipersonal. Vid. Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 475, 2023.

de jubilación<sup>8</sup>, no solo en el trienio 2021-2023, pues también es importante la progresiva culminación de la reforma introducida con la Ley 27/2011, de 1 de agosto<sup>9</sup>.

La interacción entre la edad de jubilación (un requisito axial para el acceso a la pensión de jubilación) y los periodos de cotización exigibles (otra condición de acceso nuclear del entero sistema contributivo) para delimitar legalmente las relaciones entre el deber de cotización necesaria y el derecho a acceder a una jubilación contributiva plena, en garantía de la adecuación de la pensión-, corresponde, pues, a una reforma pasada que, ciertamente, sigue desplegando efectos, aún no culminados. Lo hará en el año 2027. Para entonces habrán transcurrido casi década y media. “Largas se fían” estas reformas, podría decirse con la célebre frase de la gran comedia -atribuida a Tirso de Molina- “El Burlador de Sevilla”. Pero también el año 2027, junto a otras muchas referencias temporales, en gran medida arbitrarias, y como expresión del uso y abuso en las reformas de seguridad social de este enfoque de “largas me las fiais”, servirán de horizonte para aplicar nuevas normas sobre aspectos que, de un modo u otro, afectan al tópico jurídico seleccionado en este estudio, relativo a la interacción entre cotización (periodos necesarios para el acceso, los periodos de cómputo, bases de cotización) y “pensión máxima” (en el sentido de plena, no solo de máxima cuantía del sistema, se insiste, para evitar equívocos).

En este sentido, y sin tampoco agotarlos, dos aspectos son especialmente relevantes en la última, de momento, reforma en materia, la efectuada por el RDL 2/2023, de 16 de marzo-. A saber:

- 1) El nuevo modelo para determinar progresivamente, a partir del año 2027 hasta 2038 (DT 40ª en relación con el art. 209 TRLGSS), la cuantía de la pensión de jubilación (nueva dupla: 25 o 29 años).

Viena asumiéndose como un lugar común, aunque los estudios no convergen en cuánto implica concretamente en términos porcentajes precisos, la función substitutiva efectiva de la prestación (cuantía real de la pensión de jubilación) respecto del salario dependerá en gran medida, junto a otros factores institucionales, del periodo de cómputo que se utilice para calcular la correspondiente BR: a mayor sea ese periodo de cómputo, reforzando el valor de las cotizaciones más lejanas en el tiempo al momento del devengo de la pensión, menor será, con carácter general, aunque conocerá excepciones según las situaciones más concretas de

---

8 Para una visión sistemática vid. Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas; Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley, Madrid, 2022.

9 Un análisis de los retos del sistema público de pensiones afrontado por esa importante reforma y de las respuestas, demasiado graduales o progresivas, dadas en ella. AAVV. *La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011*, VII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum, Murcia.

cada persona en su trayectoria laboral (vicisitudes y azaras en el mercado de trabajo), la cuantía a percibir. En cambio, a más reducido sea ese periodo mayor será, con carácter general, el porcentaje de pensión correspondiente.

- 2) La nueva regulación de las bases máximas de cotización, para introducir también un progresivo “destope” de las mismas (DT 38ª TRLGSS), hasta el año 2050 (cada vez se fía a más largo las reformas) y su relación con la pensión máxima, que verá también incrementos, pero a menor ritmo e intensidad (DT 39ª TRLGSS).

Conviene advertir, como ha hecho la AIREF, que este nuevo régimen promoverá que crezca el porcentaje de personas que devengan la pensión máxima, hasta doblarse: desde un 12% actual (con un sesgo de género profundo: 15,3% hombres, 8,3% mujeres) hasta un 24% (manteniéndose la grave brecha de género en las pensiones máximas, que incluso se amplía en términos porcentuales, pese a doblarse el porcentaje de mujeres beneficiarias de pensión máxima: 28,5% hombres, 18,4% mujeres) en el año 2050. Un dato que, sin embargo, es valorado negativamente por el organismo independiente de control, porque supondría “un tope de un número de pensiones mayor, lo que se acaba trasladando a una pensión media menor que si se mantiene el número de personas con pensión topada”<sup>10</sup>.

Otras cuestiones, como el movimiento reivindicativo de una “despenalización” de las largas carreras de seguro, eliminando los coeficientes reductores o reduciéndolos de una forma notable cuando se acreditan carreras de seguro de más de 40 años cotizados (que serán cada vez más rara avis), también deberían tener cabida en un estudio más detallado del tópico aquí analizado. O la equiparación de periodos de cómputo para las personas con trabajo a tiempo parcial, entre otros. Sin embargo, no podemos hacer frente aquí a todo el abanico de cuestiones en juego. Nos limitaremos a los puntos más relevantes de los tres aspectos indicados: el binomio edad-periodo de cotización para la pensión plena, el aumento del periodo de cómputo de la BR y su incidencia en la cuantía pensional, así como, finalmente, la formalización de la llamada reforma silenciosa (incremento mayor de las bases máximas de cotización respecto de las pensiones máximas del sistema, con lo que se erosionaría el principio contributivo del sistema, según sus

---

10 AIREF. *Documento técnico sobre el impacto de las reformas del sistema de pensiones entre 2021 y 2023*. Documento Técnico 1/23, p. 17. <https://www.airef.es/wp-content/uploads/2023/03/OPINI%C3%93N-SOSTENIBILIDAD/230324.-DT.2.23.-Evaluaci%C3%B3n-impacto-reformas-sistema-de-pensiones-2021-y-2023.pdf>. Un análisis en esta clave de progresividad-regresividad vid. Comas Barceló, A., *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*. Valencia, Tirant lo Blanch, Colección Laboral núm. 170, 2006, págs. 83.

críticos, aunque con ello se mejore en sostenibilidad del sistema y también de progresividad del mismo).

## II. BINOMIO EDAD BIOLÓGICA Y PERIODO COTIZADO PARA ACCEDER A LA PENSIÓN PLENA (100% BR): ¿EXCEPCIÓN ESPAÑOLA?

### 1. Breve precisión conceptual: ni la pensión completa (plena) implica la pensión máxima del sistema ni ésta requiere necesariamente una pensión plena

Hemos advertido en el apartado introductorio que acogemos una visión de “pensión máxima” amplia, con un concepto extenso que no se corresponde exactamente con el que se utiliza usualmente en sentido técnico, conforme al art. 57 TRLGSS, a fin de incluir también el concepto de “pensión plena o completa”, esto es, la que supone lograr el 100 por 100 de la BR, pues ambos conceptos técnicos contribuyen a garantizar el derecho a una pensión adecuada de jubilación (art. 50 CE), no solo suficiente (art. 41 CE). Pese a ello, conviene precisar que se trata de conceptos diferenciados, de modo que:

- a) para alcanzar la “pensión máxima” a que cada persona puede aspirar, en el sentido de completa o plena, siempre se necesitará sumar el 100 por 100 de las bases reguladoras, pero no por ello se logrará la “pensión máxima” del sistema público (conforme a los toques del art. 57 TRLGSS, ahora revisados en su DT 40<sup>a</sup>)
- b) Asimismo, el devengo de la pensión máxima prevista en el sistema público puede devengarse sin haber cotizado los periodos necesarios para tener derecho al 100 por el 100 de las BR ni cotizar por las bases máximas.

Al respecto, ya se recordó que la base de cotización máxima (BCM) para el año 2023 ha sido de 4.495,50 euros. En cambio, la pensión máxima de jubilación tiene un tope de 3059 euros mensuales (en 14 pagas, lo que equivale a 3.569,10 € en 12 mensualidades). Por lo tanto, en caso de cotizar por una BCM bastaría con hacerlo “solo” durante 28 años para tener derecho a la pensión máxima, pues el resto ya no sirve para aumentar la cuantía de pensión. Como contrapartida, en todo caso, la persistencia de estos toques implica que, aunque se alcanzara la pensión máxima del sistema, incluso se cotice por todos los años para una pensión completa, apenas supondrá el 80% de la base de cotización máxima, lo que puede suponer un desincentivo a este tipo de cotizaciones y una estimulación de llevar a cabo alternativas de pensión (y de ahorro). La reforma actuará parcialmente sobre ello.

En todo caso, como ya se advirtió igualmente, sabido es que cabe incrementar la pensión a devengar, incluso el 100 por 100 de la BR, a través de diversas vías que, como se dijo, aquí no se analizarán con detalle. A saber;

- 1) La jubilación demorada (retraso voluntario de la edad ordinaria de jubilación, conforme al art. 210.2 TRLGSS)

Frente a la regulación precedente a la reforma por la citada Ley 21/2021, que incluía solo una modalidad (un porcentaje escalado según el tramo de periodos de cotización que acreditara la persona jubilada beneficiaria -2% hasta 25 años cotizados; 2,75 entre 25 y 37; 4% para 37 o más años cotizados), ahora se contemplan 3. La relativa a la fijación de un porcentaje supone la unificación en uno solo (4% por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, al margen de los años previos cotizados), mientras que ahora se contempla otra modalidad, la de disfrutar de una cantidad a tanto alzado, que varía en función de los años cotizados (si se acredita haber cotizado al menos 44 años y 6 meses una fórmula, si son menos, otra), así como otra mixta (reconociendo un margen de elección a la persona beneficiaria, según lo que le resulte más beneficioso)<sup>11</sup>.

- 2) El complemento para la reducción de la brecha de género (ex art. 60 TRLGSS), al igual que el extinto, pero de vigencia transitoria y enorme conflictividad, complemento por contribución demográfica (maternidad y paternidad).

Aunque no podemos entrar en tan relevante figura<sup>12</sup>, sí conviene recordar que vuelve a estar en el ojo del huracán judicial, pues ha sido cuestionado por discriminatorio contra el varón, al igual que su precedente, ante el TJUE. Por tanto, su suerte es incierta, aunque todo parece que será declarado discriminatorio y volverá a exigir una reforma legislativa importante, al igual que la integración de lagunas con perspectiva de género, como se dirá.

---

11 Se ha desarrollado, como se anticipó, por el Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo que, entre otros aspectos, por lo que aquí interesa, regula de forma más detallada las exclusiones de estos complementos previstos en la ley, así como la determinación de la cuantía a tanto alzado del complemento de demora del artículo 210.2.b) en aquellos casos en los que la cuantía de la pensión reconocida superase el límite establecido en el artículo 57 aplicable en la fecha del hecho causante y otras cuestiones relativas al régimen del complemento económico que han de precisarse reglamentariamente, etc.

12 Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C., *Una reinención sistémica de la Seguridad Social. Reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2023.

## 2. Evolución del sistema hacia un mayor número de periodos cotizados para lograr la pensión plena, pero con menor porcentaje de valoración

Los periodos de cotización en España para acceder a la pensión máxima, en el ya referido sentido de plena en cada caso (100 por 100 de la BR correspondiente) presentan una particular complejidad, como hemos apuntado en el apartado introductorio de este estudio, porque no solo van cambiando con el tiempo, aumentándose, sino que dependen de los años que tenga la persona que pretende acceder a la pensión de jubilación (según la Tabla 1). Así deriva de la DT 7ª en relación con el art. 205 TRLGSS

**Tabla 1. Periodos de cotización necesarios para acceder a la pensión máxima (100%)**

| Años | Periodos cotizados para pensión plena: 100% | Periodos de cotización para pensión plena con 65 años | Edad de jubilación para periodos de cotización menores |
|------|---------------------------------------------|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 2013 | 35 años y 6 meses                           | 35 años y 3 meses o +                                 | 65 años y 1 mes                                        |
| 2020 | 36 años                                     | 37 años o más                                         | 65 años y 10 meses                                     |
| 2014 | 35 años y 6 meses                           | 35 años y 6 meses                                     | 65 años y 2 meses                                      |
| 2015 | 35 años y 6 meses                           | 35 años y 9 meses o más                               | 65 años y 3 meses                                      |
| 2016 | 35 años y 6 meses                           | 36 años o más                                         | 65 años y 4 meses                                      |
| 2017 | 35 años y 6 meses                           | 36 años y 3 meses o más                               | 65 años y 5 meses                                      |
| 2018 | 35 años y 6 meses                           | 36 años y 6 meses o más                               | 65 años y 6 meses                                      |
| 2019 | 35 años y 6 meses                           | 36 años y 9 meses o más                               | 65 años y 8 meses                                      |
| 2021 | 36 años                                     | 37 años y 3 meses o más                               | 66 años                                                |
| 2026 | 36 años y 6 meses                           | 38 años y 3 meses o más                               | 66 años y 10 meses                                     |
| 2022 | 36 años                                     | 37 años y 6 meses o más                               | 66 años y 2 meses                                      |
| 2023 | 36 años y 6 meses                           | 37 años y 9 meses o más                               | 66 años y 4 meses                                      |
| 2024 | 36 años y 6 meses                           | 38 años o más                                         | 66 años y 6 meses                                      |
| 2025 | 36 años y 6 meses                           | 38 años y 3 meses o más                               | 66 años y 8 meses                                      |
| 2027 | 37 años                                     | 38 años y 6 meses o más                               | 67 años                                                |

Tampoco los porcentajes necesarios a computar para acceder a ese 100 por 100 son idénticos en todos los periodos. Así, aplicados a cada mes adicional de cotización (a partir de primeros los 15 años: que dan acceso al 50% de la BR), tienen un guarismo diferente según el año de acceso a la jubilación (Tabla 2). Desde el año 2023 hasta el año 2026:

- a) por cada uno de los 49 primeros meses adicionales al periodo mínimo exigido, será de aplicación un porcentaje adicional de 0,21 sobre la BR (un 10,29% por el total).
- b) A partir de aquí, cada uno de los restantes meses exigidos (209), para completar los 432 totales exigibles hasta esa fecha (los equivalentes a 36 años y medio), deberá aplicarse un coeficiente adicional por mes de 0,19 (39,71% por los 209 meses).

**Tabla 2. Porcentaje correspondiente a los diferentes meses de cotización para completar una pensión máxima o plena (100 por 100 BR)**

| PORCENTAJE – JUBILACIÓN – AÑOS COTIZADOS |                  |    |                           |              |                |      |       |     |
|------------------------------------------|------------------|----|---------------------------|--------------|----------------|------|-------|-----|
| PERIODO DE APLICACIÓN                    | PRIMEROS 15 AÑOS |    | AÑOS ADICIONALES          |              |                |      | TOTAL |     |
|                                          | Años             | %  | MESES ADICIONALES         | COEFICIENTE  | %              | AÑOS | AÑOS  | %   |
| 2020 a 2022                              | 15               | 50 | 1 al 106<br>146 restantes | 0,21<br>0,19 | 22,26<br>27,74 |      |       |     |
|                                          | 15               | 50 | Total 252 meses           |              | 50,00          | 21   | 36    | 100 |
| 2023 a 2026                              | 15               | 50 | 1 al 49<br>209 restantes  | 0,21<br>0,19 | 10,29<br>39,71 |      |       |     |
|                                          | 15               | 50 | Total 258 meses           |              | 50,00          | 21,5 | 36,5  | 100 |
| A partir de 2027                         | 15               | 50 | 1 al 248<br>16 restantes  | 0,19<br>0,18 | 47,12<br>2,88  |      |       |     |
|                                          | 15               | 50 | Total 264 meses           |              | 50,00          | 22   | 37    | 100 |

Fuente: DT 9ª TRLGSS

A partir del año 2027 (hito temporal para la culminación o el inicio de numerosas e importantes medidas de reforma del sistema) la regulación cambiará, como apuntamos. Pero no solo se incrementarán 6 meses más (37 años) el periodo de cotización para lograr la pensión máxima o plena correspondiente (100 por 100 de la BR), sino que, además, si no se tienen los 67 años establecidos para ser la referencia general de jubilación en dicha fecha, queriendo acceder a la jubilación con 65 años, se precisarán aún más años cotizados para la pensión plena (máxima posible en cada caso) del 100 por 100: 38 años y medio, como ya se ilustró en la Tabla 1. Pero el sistema aún establece un ajuste más. Al tiempo que se incrementa el periodo cotizado para el máximo de pensión se reducirá el porcentaje asignado para tal devengo, de modo que (art. 210. 1 b) en relación con la DT 9ª TRLGSS):

- Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 248 (desde el año 16) se computará al 0,19 por ciento

- por cada uno de los que rebasen el mes 248 (16, hasta sumar los 264 restantes), se añadirá el 0,18 por ciento

La diferencia de pensión, pues, atendiendo a la culminación de la reforma de 2011 en el año 2027 es significativa, produciéndose una pérdida significativa<sup>13</sup>, como muestra esta tabla selectiva de periodos relevantes en nuestro sistema de pensiones de jubilación. Así para pensiones anteriores a 2027:

|         |         |         |       |
|---------|---------|---------|-------|
| 25 años | 74,92 % | 36 años | 100 % |
|---------|---------|---------|-------|

En cambio, para las devengadas a partir de 2027:

|         |         |         |         |         |      |
|---------|---------|---------|---------|---------|------|
| 25 años | 72,80 % | 36 años | 97,84 % | 37 años | 100% |
|---------|---------|---------|---------|---------|------|

La consecución del 100% precisará, pues, un año más de trabajo. ¿Muchos años? Sin duda. ¿Demasiados? Dependerá del criterio comparativo que se adopte y también de la perspectiva con que se analice, pues es evidente que aquí tiene una gran relevancia la perspectiva de género, en la medida en que la exigencia de largas carreras de seguro para acceder al 100 por 100 de la pensión de jubilación perjudicará más a quienes tienen trayectorias laborales más irregulares (más cortas y/o, en todo caso, más interrumpidas).

No por casualidad, como luego se verá, siquiera sea tangencialmente, la reforma operada en la técnica de integración de lagunas de cotización, institución típica de la Seguridad Social contributiva que nació ligada a la ampliación de los periodos de cotización exigidos para computar<sup>13</sup>, ha asumido este enfoque de género, como se verá, que abre una nueva dimensión a las acciones positivas para cerrar las brechas de género, pese a su gran problematicidad.

Ahora bien, si se asume una perspectiva comparada europea, podremos comprobar que el sistema español es uno de los que menos periodo de cotización exige para acceder a la pensión máxima. En efecto, a diferencia del requisito de la edad para el acceso a la jubilación, que en España es de las más altas legislativamente en relación con el conjunto de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros (solamente Grecia, Italia, Irlanda, Dinamarca, Países Bajos y Portugal requieren edades algo superiores), para conseguir una pensión completa (que no significa el 100 de la pensión) la mayor parte de los países lo condicionan a periodos muy superiores. Así, por ejemplo:

13 Disposición transitoria cuadragésima primera. Integración de períodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento. Al respecto vid. Villar Cañada, I., “La última -por el momento- reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 477. 2023, <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19329>; Aragón Gómez, C., “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo y Protección Social*, núm. 4, vol.2, págs. 102 y ss. <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7941>.



- Austria: 45 años (máxime 80%)
- Bélgica: 45 años (60%)
- Dinamarca: 40 años
- Francia: 40 o 43 años, dependiendo de la edad de nacimiento (50%)
- Países Bajos 50 años.
- Otros Estados utilizan un sistema de cálculo distinto (puntos)

Un ejemplo paradigmático de estos elevados periodos de cotización para lograr una pensión completa (sin que garantice, se insiste, el 100 por 100 de la pensión) es Alemania.

Su sistema contempla la figura (ideal) denominada “*Eckrentner*” (pensionista modelo ficticio, pensionista estándar) que corresponde a la ficción actuarial de una persona trabajadora que ha prestado servicios 45 años, se retira a la edad legal de jubilación y siempre ha recibido salarios exactamente igual a la media del conjunto de la población trabajadora. Este pensionista recibiría como pensión en torno al 67 % de sus ingresos (aproximadamente 1.500 € mensuales). Ahora bien, para expresar una valoración global razonablemente útil, teniendo siempre en cuenta lo difícil de comparar sistemas tan dispares, en su conformación y dinámicas, conviene advertir que la situación en algunos de estos países queda alterada por la existencia de un potente pilar profesional, obligatorio o cuasi obligatorio (Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, etc.). Asimismo, hay que tener en cuenta que, por lo general, en estos países el porcentaje de valoración de cada año cotizado suele ser uniforme, mientras que en España difiere y va a la baja.

En este escenario diferencial favorable al sistema español (cuyo pilar profesional o segundo pilar es aún muy raquítico, pese a las reformas emprendidas para promover un cambio significativo<sup>14</sup>), no sorprende que tanto la Comisión Europea como la OCDE, una y otra vez, alienten reformas (de signo liberal y orientadas hacia la reducción del gasto) en España dirigido a “encarecer” el acceso a las pensiones completas, con más periodos de cotización (e incluso menos tasas de reemplazo o de sustitución respecto del salario). Al igual que se hace para los “periodos de referencia” o de cómputo en la determinación de la base reguladora. Y ello porque también encontramos diferencias importantes en este parámetro de cómputo de los periodos de cotización en lo que concierne a los tomados a la hora de determinar la base reguladora (BR). En la mayor parte de los países el

14 Se trata de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (ej. Real Decreto 668/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, para el impulso de los planes de pensiones de empleo). Vid. Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A., Gutiérrez Bengoechea, M., *Reformas de las pensiones públicas y plane de pensiones*, Laborum Ediciones, Colección Temas Puntuales, núm. 4, 2021.

periodo es superior a 25 años, incluso se identifica con toda la vida laboral. Sin en el primer plano no hay reforma, sí que se habrían realizado en el segundo, pero en una dirección sin duda diferente y opuesta, con toda seguridad, a la predicada por las dos instituciones de la gobernanza económica, europea y mundial, referidas. Veámoslo, aun sucintamente.

### **III. NUEVO PERIODO DE CÓMPUTO PARA LA BASE REGULADORA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN: ¿LA REDUCE O LA MEJORA?**

#### **1. Una reforma de larguísima transitoriedad: de los 25 a los 29 años con técnicas de corrección basadas en el descarte de los 2 años menos favorables**

Una tendencia constante de la evolución de nuestro sistema de pensión de jubilación es la del aumento constante, si bien de forma gradual, de los periodos de cómputo para la determinación de su BR, pasando de un mínimo período ininterrumpido de 24 meses, a elección de la persona beneficiaria dentro de los siete años inmediatamente precedentes a la fecha del hecho causante<sup>15</sup>, a otro de 25 años, sin posibilidad de elección alguna, tras un periodo gradual derivado de la reforma por la Ley 27/2011. Tras una fuerte presión de múltiples organismos de ámbito internacional, incluida la UE, España comprometió una reforma orientada en esa línea de seguir ampliando tales periodos de cotización para el cómputo de la BR en la pensión de jubilación, lo que concreta el nuevo art. 209 TRLGSS, si bien a través de un plazo muy largo de transición (DT 40ª TRLGSS). Aunque finalizado este desmedido (difícil que aquí concurren las razones de urgencia que darían legitimación a la técnica del real decreto-ley, pese a la enorme generosidad del TC, da igual el color del Gobierno en función de las mayorías “políticas” de aquél plasmadas en su nombramiento, y luego en su modo de funcionar más frecuente) periodo transitorio, la ampliación se hace en 4 años (29 años), lo cierto es que se trata realmente de solo 2 (27 años), pues se podrán excluir los 24 meses peores, haciéndose la selección de oficio.

Pero para eso tendrán que pasar tres periodos. Desde enero del año 2026 hasta -nada menos que- diciembre de 2040, el sistema es dual, aplicándose de oficio la fórmula de cálculo que resulte más favorable a la persona beneficiaria, entre el sistema actual ( $\Sigma$  300/350) o el nuevo (la fórmula incorporará 27 años en un periodo de 29). A partir del 1 de enero de 2041 hasta finales del año 2043 nace un nuevo periodo transitorio, que permite optar entre el modelo de la reforma (los 27 mejores años entre 29) y otra fórmula, que implica un incremento de 6 meses desde los 25 años (según la Tabla 3)

15 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre (Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del RGSS y condiciones para el derecho a las misma).

**Tabla 3. Periodos de referencia para el cómputo de la BR de la pensión de jubilación en el periodo 2041-2043**

| Año  | Bases reguladoras                   |
|------|-------------------------------------|
| 2041 | $\Sigma$ 306 (25,5 años) / 357      |
| 2042 | $\Sigma$ 312 (26 años) / 364        |
| 2043 | $\Sigma$ 318 (26,5 años) / 371 : 26 |
| 2044 | $\Sigma$ 324 (27 años) / 378        |

El año 2044 marcará la desaparición de la posibilidad de opción, de modo que la BR será calculada obligatoriamente tomando como referencia las bases de cotización de los 27 años mejores, elegidos de oficio por el INSS dentro de un acro temporal de referencia de 29 años (de ahí que la fórmula sea la de dividir las 324 mejores bases de cotización en ese periodo por 378 -divisor resultante de multiplicar los 27 años exigidos por 14 pagas-). Como vemos, y al margen de la crítica por el periodo transitorio largo en extremo, queda claro que la ampliación del periodo de cómputo se ha hecho del modo más suave posible, a fin de primar la equidad social sobre la sostenibilidad financiera, alejándose con mucho de las opciones demandadas por las organizaciones internacionales y el análisis de índole económico-actuarial de las medidas, que pedían bien llegar hasta 35 años (incluso 40, es el caso de la OCDE) y sin factores de corrección electiva. No ha sido así, a raíz, sin duda alguna, de la intervención del Diálogo Social, que ha convertido una reforma típica de reducción de la pensión, en aras de la sostenibilidad financiera en otra de sostenibilidad social y, por lo tanto, orientada más por la equidad que por la reducción (los estudios en clave actuarial calcularon que el aumento de 25 a 35 años hubiera supuesto, de no mediar factores correctores -como la elección de la norma más favorable, primero, o el descarte de oficio de los dos años peores-, una rebaja media del 8,7% de la pensión<sup>16</sup>).

Ahora bien, si del plano de la valoración general pasamos a la más concreta, con los números en la mano, las ambigüedades de la reforma emergen de forma significativa. En esta perspectiva, mientras el Gobierno estima que esta reforma beneficiará a un número muy significativo de personas pensionistas de jubilación. Pero el incremento es de escasa dimensión, pues esta nueva fórmula de cálculo podría aumentar las bases reguladoras en apenas un 0,42% de media. Pero, una vez más, la estimación de la AIREF cuestiona de raíz el optimismo en la autoevaluación del impacto de sus reformas, de modo que apenas el 16 por cien de las personas

16 Devesa, E. et alii., “Efectos de la ampliación a 35 años del cálculo de la base reguladora, eligiendo los 25 mejores, en el sistema de pensiones de jubilación español”. Ivie, 2022, Working Papers Ivie núm. 2022-6. <http://doi.org/10.12842/WPIVIE.0622>. En la misma línea, para reformas precedentes, MUÑOZ DE Bustillo, R *et al.*, “Vida laboral y pensiones de jubilación en España: simulación de los efectos de una reforma paramétrica”, Revista Internacional de Seguridad Social, 2011, vol. 64, núm. 1, pág. 94.

pensionistas se beneficiarían del cambio, mientras que la gran mayoría (60.5%) encontrarán el sistema actual como más favorable, y parece que será prácticamente indiferente a un 25% (un 23,65%). Quienes tienen en la norma actual la pensión más favorable verán reducido, eso sí, a partir del año 1944 (“qué largo me fiais la pérdida”), su pensión en un nada desdeñable 2,6 %, mejorando su pensión con el nuevo sistema en torno al 2,1% por parte de ese casi 16 % que sí se beneficiaría del cambio.

**Tabla 4. Porcentaje de personas que elegirán el nuevo sistema de cómputo de años en virtud de su impacto favorable o no.**

| Tipo impacto                             | % personas | Perfil pensionista incluidas                                                                                                                                                                         | % del cambio |
|------------------------------------------|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Reforma indiferente                      | 23,6%      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pensionistas pensión media más elevada</li> <li>• <i>Todas las pensiones máximas</i></li> <li>• Pensiones mínimas con los complementos a mínimos</li> </ul> | =            |
| sistema actual es la norma más favorable | 60,5%      | pensión de mayor frecuencia                                                                                                                                                                          | -2,6%        |
| Nuevo modelo es la norma más favorable   | 15,9%      | pensión media menor<br>2. Personas que cotizan en RETA                                                                                                                                               | + 2,1%       |

Elaboración propia con datos de la AIREF y MCVL

## 2. Una dimensión conexas, no reformada, salvo en perspectiva de género diferida en el tiempo: la asignatura pendiente de la integración de lagunas

El tiempo dirá cuál es realmente el efecto que produce esta reforma, siendo lo más probable que el cambio resulte de escasa cuantía, ni en un sentido (mejora de la equidad social -en detrimento de la meramente actuarial-) ni en otro (empeoramiento de la pensión devengada), si bien, con mayor probabilidad, predominará el cambio levemente reductor de la pensión para la mayor parte de las personas pensionistas. Pero el efecto se dilatará tanto en el tiempo que será prácticamente imperceptible para la actual generación, la que vota, por lo que no creará crítica social alguna, en un entorno de inexistencia de mínima evidencia científica consensuada en torno a sus efectos. Por lo tanto, lo más probable es que a no tardar demasiado, desde luego antes del 2044, haya otra reforma, sino varias.

Sea como fuere, lo cierto es que hay una institución jurídico-social que, pese a su conexión que el régimen de la ampliación de los periodos de cómputo para determinar la BR de la pensión de jubilación no ha experimentado reforma alguna en su regulación general, sin en determinados aspectos (tres), no irrelevantes, pero

acotados. Me refiero a la figura de la integración de lagunas, prevista en el mismo art. 209 TRLGSS. Al respecto, quizás no sea ocioso recordar que esta técnica nació justamente con el momento en el que se decidió multiplicar por 4 los periodos de referencia para el cómputo de la BR, allá por 1985 (Ley 26/1985) y cumplía una clara función de promover, no asegurar propiamente, la suficiencia de las pensiones de jubilación (aunque luego se extendió a la pensión de incapacidad permanente -IP-, pese a exigir una notable menor carencia para el acceso a ella) ante el importante aumento de los periodos de referencia para cómputo, lo que facilitaba que se produjeran periodos de no cotización, incluso por razones no deseadas, queridas o buscadas por las personas. De este modo, y dentro de ese enfoque de política humanizadora del Derecho de la Seguridad Social, se acudía a una técnica jurídica muy antigua, la ficción, para introducir un factor institucional de corrección de una visión puramente actuarial del principio contributivo, en aras de coadyuvar a la función propia de las pensiones de jubilación contributiva, la efectivamente sustitutiva del salario (no así de la retribución de las personas autónomas, excluidas hasta la última reforma)

Su evolución, sin embargo, mutó de funcionalidad. De ese objetivo de contribución a la garantía de la función sustitutiva de renta salarial (en el RGSS, se insiste, porque no solo el RETA sino que buena parte de los regímenes especiales estaban también excluidos -agrario, empleadas de hogar-), pasó a predominar la función de sostenibilidad financiera del sistema, culminado esta deriva economicista con la reforma de 2012, en la que se decidió reducir las bases de integración desde el 100 por 100 de la base mínima al 50 por cien de ésta (DA 20ª Ley 3/2012). Podría pensarse, pues, que una reforma que incluye un nuevo aumento del periodo de referencia para el cómputo de años cotizados a la hora de determinar la BR de la pensión de jubilación, en un escenario en el que se persigue un sistema más sostenible no solo financiera sino socialmente, era muy propicio para que este importante mecanismo de garantía recuperara su valor originario y se reformara, al menos en la senda de retornar a la regulación anterior a la reforma de receta economicista y liberal de 2012. No ha sido, así, sin embargo.

En principio, esta perplejidad podría ser mayor si se tiene en cuenta que en el previo compromiso del Gobierno con la Comisión Europea para afrontar la reforma de aumento del periodo de referencia para el cómputo de la BR, en la nominada reforma “C30.R2-C” (Adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación) incluida en la Componente 30 del Pacto de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), se aludía a la necesidad de introducir factores de corrección. En particular para no perjudicar a las carreras más inestables o irregulares, en especial las de las mujeres y otros colectivos de personas jóvenes, con interrupciones notables y una carrera de promoción económica no tan lineal como en el pasado. Entre esos factores correctores se aludía a la reforma pendiente de la integración de lagunas.

Salvo en los tres aspectos que se enumerarán de inmediato, no ha sido así. Quizás esta ausencia de una reforma general de la técnica de la integración (ficción) de lagunas de cotización se explique tanto por la mayor suavidad (equidad) social del impacto final de la reforma, como se ha apuntado ut supra, cuánto por la enorme dilación temporal de sus efectos. Al respecto, como estima el Documento Técnico de la AIREF sobre el impacto real, económico y social, de la última reforma, el impacto de género de la misma será casi irrelevante en perspectiva de género, pese a que, en efecto, se advierte claramente este sesgo en el conjunto del sistema de pensiones públicas.

En efecto, al distinguir -como se vio- dentro del grupo (el más numeroso con mucha diferencia) al que la reforma por el RDL 2/2023, de 16 de marzo le es indiferente entre las personas que tienen pensiones máximas y las que tienen las pensiones mínimas se ve, con toda nitidez, que:

“el primero está compuesto casi totalmente por hombres y el segundo por mujeres, siendo el peso de los que la reforma les es indiferente sin estar en los extremos muy pequeño (un 1,1%)”<sup>17</sup>

**Tabla 5. Impacto de la reforma del periodo de cómputo por sexo.**

| Tipo impacto                 | Hombres | Mujeres | Diferencias |
|------------------------------|---------|---------|-------------|
| Indiferente (pensión máxima) | 13,5%   | 7%      | 6,5%        |
| Indiferente (pensión mínima) | 6,1     | 18,8%   | -12,8%      |
| Indiferente                  | 1,5%    | 1,1     | 0,4%        |
| Total de Indiferentes        | 21,1%   | 27%     | -5,9%       |
| Favor sistema actual         | 62%     | 58,4%   | 3,6%        |
| Más favorable nuevo modelo   | 16,9%   | 14,6%   | 2,3%        |

Fuente: MCVL y AIREF.

Como vemos, pese a confesar la EM de la reforma que pretende afectar de forma más intensa en quienes tienen unas carreras de seguro más inestables por la desigualdad y la precariedad laborales, lo cierto es que, de ser ciertas estas estimaciones estadísticas, sobre simulaciones matemáticas de un organismo independiente (se supone), las mujeres constituyen el grupo de pensionistas al que le sería más indiferente la reforma (casi 6 puntos porcentuales más que al grupo de hombres), al tiempo que sería, en clave de género, al sexo que menos le beneficiaría el nuevo modelo.

Si en vez el sexo se analiza las diferencias por grupos por régimen de cotización, pues ya se ha recordado que en el RETA no existía este mecanismo

17 AIREF. Sobre el impacto de las reformas... Documento técnico 2/2023, p. 16. [https://www.airef.es/wp-content/uploads/2023/03/OPINI%C3%93N-SOSTENIBILIDAD/230324.-DT.2.23\\_-Evaluacio%C3%81n-impacto-reformas-sistema-de-pensiones-2021-y-2023.pdf](https://www.airef.es/wp-content/uploads/2023/03/OPINI%C3%93N-SOSTENIBILIDAD/230324.-DT.2.23_-Evaluacio%C3%81n-impacto-reformas-sistema-de-pensiones-2021-y-2023.pdf).

de integración, se ve que el sistema nuevo es óptimo sobre todo para personas que cotizan en el RETA. La estimación de la AIREF es que así sucedería entorno al 30% de ese grupo (régimen de seguridad social), frente al 15% del resto de los regímenes (Tabla 6).

**Tabla 6. Porcentaje de personas en el RETA que se beneficiarán del nuevo modelo del periodo de referencia para el cómputo de la BR en la pensión de jubilación.**

| Tipo de impacto                       | Porcentaje de personas en el RETA |
|---------------------------------------|-----------------------------------|
| <i>Indiferente</i>                    | 15%                               |
| <i>Más favorable el modelo actual</i> | 16%                               |
| <i>Más favorable el nuevo modelo</i>  | 31%                               |

Fuente: MCVL y AIREF.

Realizadas estas diferentes precisiones sobre el impacto socioeconómico estimado matemáticamente, veremos cuál es el impacto real, estamos en mejores condiciones de entender, al menos contextualizar, las únicas tres reformas llevadas a cabo en materia de integración de lagunas. La primera, que destacamos es relativa a las personas trabajadoras a tiempo parcial, pues para ellas se suprime también (en el afán más general de la reforma de equiparar el sistema de cómputo de los periodos de cotización con el RGSS, según se ha venido exigiendo ya por el TC y por el TJUE) la regla según la cual la integración de lagunas era corregida en función del porcentaje de parcialidad (art. 248.2 LGSS). Si bien no se consideró discriminatorio por los Altos Tribunales, incluso se defendía en términos de imperativo de proporcionalidad contributiva, entiendo que sí era azaroso o aleatorio (el tratamiento de dos personas igualmente paradas dependía de que una de ellas hubiera concluido previamente un contrato a tiempo parcial). Por tanto, introducía irracionalidad en un sistema que se supone basado en reglas de coherencia y racionalidad, no solo actuarial, también socioeconómica y de índole jurídica, naturalmente<sup>18</sup>.

La segunda tiene que ver, precisamente, con el reconocimiento, si bien limitado, al RETA (ya se reconoce en el régimen especial de cotización de empleadas de hogar) de un mecanismo de integración de lagunas. Ahora bien, el nuevo art. 322 TRLGSS, que entrará en vigor el 1 de enero de 2026 (enésima manifestación el largo fiar de reformas de seguridad social) condiciona este mecanismo a que el cese de la actividad sea de índole involuntaria (a diferencia del RGSS, en el que la causa del periodo no cotizado resulta indiferente), por lo que debe acceder a la prestación de cese de actividad y se reconoce solo por un periodo de 6 meses posterior a la finalización de esta prestación (cuando no se da ese límite temporal en el RGSS). En consecuencia, se introducen restricciones de

18 Vid. Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023...”. Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF, 2023, núm. 475, pág. 32.

un gran calado que no solo hace insuficiente la reforma, sino que incluso podría pensarse en el carácter discriminatorio de la misma, indirecta por razón de género cuando el vacío de cotización pueda deberse al ejercicio de derecho para el trabajo de cuidar, dominante aún en las mujeres (los tribunales ya han declarado esta discriminación indirecta en más de un caso), e incluso discriminación directa en atención a la condición contractual, por tratarse de situaciones que bien podrían considerarse de vulnerabilidad socioeconómica análoga o semejante a la de una persona trabajadora asalariada, conforme a la nueva construcción en tal sentido del TJUE (ej. STJUE 12 de enero del 2023, ,C-356/21).

Finalmente, la reforma, sin duda de mayor relieve, también la más conflictiva en su día, cuando entre en vigor, en perspectiva de género directamente vinculada al sexo y sin filtro alguno (no se exige ni la condición de madre -como sí se hace en relación con los complementos del art. 60 TRLGSS), de la integración de las lagunas. La DT 41ª TRLGSS establece ahora (pero con la referida vigencia aplazada -lo que, una vez más, no se entiende, ni jurídica ni socialmente, salvo por razones económicas, claro -la sostenibilidad financiera se vuelve a imponer a la función de garantía de una renta efectivamente sustitutiva del salario-), y vigencia provisional, que los meses sin deber de cotizar, desde la 49ª mensualidad hasta la 60ª, se integrarán con el 100% de la BM de cotización del RGSS y con el 80 por ciento de la misma BM desde la mensualidad 61ª a la 84ª. Valoramos positivamente esta reforma legal, en sus fines<sup>19</sup>, pero es evidente que se ha prescindido del debido rigor y la necesaria finura técnico-jurídica para darle solidez.

Aplicable solo a la pensión de jubilación, no a la de IP (lo que es coherente porque en este caso el periodo de carencia es notablemente menor -art. 197 TRLGSS-<sup>20</sup>), esta acción positiva a favor de una corrección más acelerada de la constatada brecha de género en pensiones, hasta que esté por debajo del 5% (hoy se situaría entre el 20 y el 24% en las pensiones de jubilación -mayor en las anteriores respecto de las altas que se producen en este momento, como es lógico-), para las mujeres no se exige condición alguna, solo se tiene en cuenta el sexo, mientras que para los hombres sí se requiere que acrediten un perjuicio concreto derivado del trabajo de cuidar, en términos análogos al art. 60 TRLGSS, si bien no idénticos. Sin poder entrar ahora en mayores profundidades, es evidente que se trata de una regulación que será “carne de cañón” de quienes vigilan con lupa el sistema para que no se deslice hacia una política de pensiones con perspectiva de género que sean, a la vez, discriminatorias con el varón, al que pretende protegerse conforme a un enfoque tradicional de la igualdad formal, obviando que en nuestro sistema no existe como figura el varón discriminado, sí las mujeres discriminadas

19 Miñarro Yanini, Margarita- Molina Navarrete, C. La reinversión sistémica de la seguridad social. Ob. cit.

20 Maldonado Molina, J.A., “El borrador de reforma de la base reguladora de la jubilación y el incremento de los topes máximos de las bases de cotización y de las pensiones”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2023, núm. 473, pág. 52.



indirectamente y con protección muy desigual en virtud de las numerosas brechas de género laborales y sociales.

En suma, si las “barbas de tu vecino ves cortar...” (el complemento por brecha de género ha sido llevado al TJUE por el TSJ Madrid), pon las tuyas a remojar, máxime si se hace de la forma tan mala técnicamente como adolece esta DT 40ª TRLGSS. Los fines, loables, no deben justificar cualquier técnica jurídica (medio)

#### **IV. LA FORMALIZACIÓN DE LA “REFORMA SILENCIOSA”: EVOLUCIÓN PROGRESIVA ENTRE BASE Y PENSIÓN MÁXIMAS COMO IMPERATIVO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y DE SOLIDARIDAD SOCIAL**

Y para finalizar este Estudio no puedo dejar de hacer mención a otra cuestión muy importante en la interacción entre el deber de cotización como requisito axial para acceder a una pensión de jubilación contributiva no solo suficiente, sino adecuada, y la pensión máxima, en el sentido más estricto del art. 57 TRLGSS. También aquí hay novedades de cierta importancia, una vez más diluidas en el tiempo. No refieren a los periodos para el cómputo, sino a las bases máximas de cotización y su impacto en la pensión máxima.

Como es igualmente conocido, dentro de las varias medidas dirigidas a favorecer la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones públicas (como el Mecanismo de Equidad Intergeneracional -MEI- o la cuota de solidaridad), la última reforma ha previsto el “destope” gradual, también progresivo (en los términos que después se indicarán), de las bases máximas de cotización (art. 19 TRLGSS). A diferencia de lo que sucedía antes de la reforma, que no garantizaba una actualización automática de las bases máximas de cotización (BMC), si bien sí preveía su revalorización periódica de conformidad con la subida de los salarios (en particular del SMI -incrementada en un sexto ex art. 19.2-), el art. 19.3 TRLGSS reformado sí lo hace, en el mismo porcentaje que la revalorización de las pensiones ex art. 58 TRLGSS (mecanismo de la variación interanual de precios, como se sabe, un mecanismo de revalorización que cada vez es más raro en la UE, pasando a ser minoría). Ahora bien, ahí no está la novedad más importante de la reforma

Lo más relevante, también lo más conflictivo, está en que ha previsto también un aumento adicional de la BMC, en la próxima década, a fin de avanzar hacia la eliminación del tope máximo (destope gradual), sin que repercuta tal incremento en una proporción idéntica del aumento, también previsto, de la pensión máxima (destope progresivo). El principio de solidaridad del sistema se impondría, así, al principio contributivo, en aras de un sistema no solo más sostenible, sino también más progresivo. Con ello se reduciría la regresividad de la que adolece el sistema de pensiones públicas, un instrumento no solo de sustitución de rentas,

sino de distribución equitativa o justa socialmente de la riqueza, conforme a un principio de progresividad hasta el momento poco atendido, más anhelante de la equidad actuarial en detrimento de la social. Naturalmente, la contrapartida está en que, de este modo, se agrandaría la brecha entre la BMC y la pensión máxima, dando así formalización y visibilidad institucional a una tendencia que ya se había criticado antes por quienes defienden una equidad actuarial a ultranza del sistema, su proporcionalidad contributiva (según una lógica típica del seguro), y que se denominó “reforma silenciosa”: el progresivo, pero invisibilizado, desfase entre la elevación de las bases de cotización y la reducción progresiva de la tasa de sustitución de la pensión, más aún en relación con las pensiones máximas (cuando en el origen del modelo coincidían, respetado a ultranza el principio contributivo)<sup>21</sup>.

Hoy esa diferencia es del entorno de 1440 € (en torno a los 930 € si se atiende al citado incremento de un sexo previsto en el art. 19 TRLGSS, lo que supone, como ya se indicó *ut supra*, un desajuste pensional de casi el 21% (la pensión máxima representa en torno al 79,4 de la BMC). A la crítica económica, asentada en la reivindicación a ultranza del principio contributivo, que, como se recordó, ya no está institucionalizado como en el pasado en el sistema constitucional de seguridad social en general, y de su rama pensional de jubilación en particular, tampoco en el TRLGSS, que recoge expresamente el principio de solidaridad y la quiebra de la lógica correlativa entre cotización y pensión, se sumaría ahora también cierta crítica jurídica. Y ello en la medida en que se ve en la acentuación de este desajuste un “proceso de asistencialización del sistema” de pensiones públicas, en la medida en que la tasa efectiva de sustitución o reemplazo de la pensión de jubilación se reduciría para quienes tienen las pensiones máximas del sistema, al tiempo que perdería incluso sentido como función de garantía de una pensión adecuada, porque se incrementa el número de personas con pensión máxima. De este modo, algo que sería positivo, que cada vez más personas accedan a las pensiones máximas, termina siendo negativo, pues se debería al enriquecimiento global de la cuantía de las pensiones, sino más bien por lo contrario, por el “empobrecimiento proporcional” de las pensiones máximas<sup>22</sup>.

Sin infravalorar los trabajados argumentos esgrimidos ni infravalorar los riesgos que se producen, institucional y socioeconómicamente, si se extrema este desajuste entre la relación de cotización por la máxima base y la pensión máxima del sistema (se trate o no de una pensión plena -recuérdese que se puede cobrar la máxima sin agotar el 100 por 100 de la BR-), no puedo compartir la alarma generada por esta dirección crítica. No creo ni que haya una quiebra real del modelo institucional constitucionalmente reconocido ni que parezca adecuado

21 Conde-Ruiz, J.I. González, C.I., La “Reforma silenciosa”: Los efectos de los límites máximos y mínimos (de cotización y pensiones) sobre la sostenibilidad del sistema, Programa FIPROS del Ministerio de Seguridad Social, 2012, Madrid.

22 Aragón Gómez, C., “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”. LABOS, *ob. cit.* pág. 93.

usar el calificativo de “asistencialización” del sistema, cuando, en realidad, lo que se produce es una mayor solidaridad del sistema y, por tanto, un efecto de progresividad más relevante, como se ha dicho, en los términos apuntados por el art. 2 del TRLGSS y en relación con el art. 9.2 CE (función promocional del Derecho). Efecto de progresividad (la cotización es materialmente un tributo) que aumentará con la reforma.

A fin de atender ahora la reforma 6ª del citado componente 30 del PRTR, la DT 38ª TRLGSS contempla un aumento adicional de la BMC de 1,2 puntos porcentuales de carácter anual, aplicable ya desde el año próximo (2024), y que se extenderá (de nuevo las reformas contemplan una gradualidad temporal extrema) hasta el año -otro de esos años que aparecen marcando hitos, en realidad míticos, para la seguridad social- 2050, casi 3 décadas. El incremento acumulado de la BMC sería en tan largo periodo de un 38%. No obstante, la previsión de esta nueva dinámica reformadora tiene un horizonte mayor, de modo que el crecimiento (que será de convergencia a partir del año 2050) de las BMC y de las pensiones máximas llegaría hasta 2065 (los periodos son tan largos que hace dudar de sus virtualidades y, en todo caso, limita las previsiones a puras estimaciones basadas en los simulacros matemáticos, que no siempre tienen en cuenta las dinámicas reales en toda su gran complejidad).

Por su parte, la DT 39ª prevé que, en el cuarto de siglo que va desde el año 2025 al 2050, la pensión máxima inicial se incremente con un porcentaje adicional de 0,115 puntos, hasta un 3,03% acumulado, compensando parcialmente la mayor cotización. El año 2051 se iniciará otra dinámica, como se dijo (este enfoque de reformas por fases a con largos plazos es constante, lo que contradice de raíz que se haga a través de la técnica del real decreto-ley, orillando la intervención por parte del Parlamento, cuya iniciativa no puede ser desplazada por el diálogo social). A partir de esa fecha se confía en que el estrés financiero del sistema por la incorporación de la jubilación del baby boom haya remitido, pasando del aumento asimétrico entre la BMC y la pensión máxima, alejando ésta más de aquélla, la convergencia. En este segundo periodo de 15 años al aumento anual adicional de la pensión máxima seguirá una escala que va desde el 3,2 del año 2051 hasta el 20 por cien en 2065. Este se prevé una valoración en el marco del diálogo social sobre si es o no conveniente mantener el proceso de convergencia hasta los 30 puntos porcentuales.

En suma, además de tener una dimensión provisional, si bien muy dilatada en el tiempo, a fin disponer de recursos adicionales para un tiempo de mayor tensión financiera, ayudando a la sostenibilidad, el horizonte a la larga es asegurar una razonable convergencia entre el aumento de la BCM y la pensión máxima. No veo motivo para tanta alarma. La propia AIREF estima que el efecto a largo plazo será menor de lo previsto, si bien se incrementarán las pensiones máximas casi el

doble hasta el año 2050, después, se estancarán, siendo menor la pensión que si se mantiene el número de pensiones topadas.

## **V. REFLEXIÓN FINAL: HACIA UN SISTEMA PENSIONES PÚBLICAS DE JUBILACIÓN MÁS ADECUADAS, PROGRESIVAS Y SOSTENIBLES**

Es momento de terminar este estudio. A lo largo de las páginas precedentes se han expuesto diferentes aspectos de actualidad entre la relación de cotización y el devengo de una pensión de jubilación no solo suficiente, sino adecuada a los periodos de cómputo para la determinación de la misma (bases reguladoras y cuantías), lo que pasaría, entre otros factores, por aumentar el número de personas que puedan lucrar la pensión plena, es decir, el 100 por 100 de la BR, pero también alcanzar la pensión máxima del sistema, en los términos del art. 57 TRLGSS y las nuevas dinámicas a tal fin promovidas por el RDL 2/2023. Ciertamente, no es momento de volver sobre lo comentado, ni tan siquiera de forma abreviada. Más adecuado en este momento final es realizar alguna observación más significativa a la hora de sintetizar el enfoque aquí seguido y apuntar cuáles pueden ser, para el futuro inmediato, las orientaciones del sistema de pensiones públicas de jubilación, a fin de mantener el debido equilibrio entre su razón de ser socioeconómica (garantizar una función de sustitución de la renta de la persona activa adecuada, que le permita mantener el nivel de vida precedente, no solo un nivel de vida digno -exigencia de la función de garantía de suficiencia inherente a toda pensión, sea contributiva mínima, sea pensión no contributiva-) y el condicionante imperativo de sostenibilidad financiera.

Al respecto, de un lado, ya hemos visto que con el horizonte puesto en el año 2027, la dinámica de los periodos de referencia, para el cómputo de las cotizaciones a fin de la determinación de la BR de la pensión de jubilación, no han hecho más que crecer en estos años, intensificándose en la reforma pactada del año 2011 y reflejándose en la última, de momento. Al tiempo, la valoración diferencial de cada año de cotización para realizar ese cómputo se ha reducido (art. 210 TRLGSS). Es evidente que aquí está muy presente el imperativo referido de la sostenibilidad financiera, sin que se hay acompañado hasta ahora, salvo el enfoque de género, diferido en el tiempo, de la debida reforma garantista de la técnica de la integración de lagunas. No obstante, hay que reconocer que la última reforma a tal fin ha suavizado extraordinariamente esa ampliación del periodo de referencia, pues no solo ha diferido mucho en el tiempo sus efectos, sino que ha envuelto los cambios con factores correctores que limitan sus efectos reductores de la pensión, si se producen.

Con todo, parece claro que, vista la situación en el entorno europeo y occidental, en el que los periodos de referencia son notablemente mayores que los españoles para lucrar una pensión plena (100 por 100 de la BR), no sería

de extrañar que, mucho antes del periodo previsto para la evaluación de estas reformas, se haga otra, ampliando aquel periodo al entorno de los 35 años, que son los inicialmente apuntados por el Gobierno, si bien luego se redujeron por la enorme presión política interna y socio-sindical. Piénsese que en Francia, una de las razones de las duras huelgas realizadas contra la reforma del presidente Macron en pensiones tiene que ver con el hecho de que, tras la reforma, para lucrar una pensión “máxima”, en el sentido de plena, y ni siquiera, quienes accedan a este tipo de pensión en nuestro país vecino necesitará más de 43 años. A mi juicio, será muy difícil eludir reformas en este sentido expansivo, eso sí, las razones de equidad social, de sostenibilidad social, asentadas en la garantía de una pensión de jubilación adecuada en su función sustitutoria de rentas de situaciones en activo previas (y al margen de la suerte que tenga el gran reto de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo, una línea de tendencia reformadora que ganará peso en próximas reformas), requiere que eso se haga con factores correctores con impactos selectivos. Dado que el impacto de este tipo de reformas no es igual en todas las situaciones, debe garantizarse su progresividad, en aras de mantener un equilibrio ineludible entre lo contributivo y lo solidario.

De otro lado, y por lo que respecta a las pensiones máximas en sentido estricto del sistema, las del art. 57 TRLGSS, también entiendo que el crecimiento del número de este tipo de pensionistas, aún a costa de que se reduzca el umbral de pensión máxima, por la continuidad, incluso agravamiento, del desajuste entre el incremento de la BMC y el de la pensión máxima, no debería verse como una debilidad o erosión del sistema. A mi juicio, al contrario, se trata, una vez más, de tomar nota de forma coherente de que en el modelo español de seguridad social ya hace tiempo, como recuerda continuamente el TC, se rompió esa relación entre cotización y pensión, entre otras cosas porque en el sistema de reparto la pensión adecuada de cada persona depende no solo de sus aportaciones, sino de otras personas del conjunto (ninguna cotización es suficiente para sostener la pensión suficiente y adecuada de jubilación, con un notable desfase). No creo que formalizar, e incluso ampliar, esa diferencia entre cotización y pensión para las máximas del sistema lleve a ningún “proceso de asistencialización” del sistema, sino que se trata de dotarlo de un principio de progresividad acorde con su función de distribución social.

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

AIREF, *Documento técnico sobre el impacto de las reformas del sistema de pensiones entre 2021 y 2023*. Documento Técnico 1/23, Madrid, 2023.

AAVV., *La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011*, VII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2012.

- AAVV., *Financiación del derecho a pensiones públicas suficientes: alternativas sostenibles desde el lado de los ingresos*, Documento de Trabajo, Grupo Interuniversitario de Estudios sobre “Pensiones públicas suficientes, seguridad social universal y democracia sustantiva”, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2017.
- Aragón Gómez, C., “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo y Protección Social*, núm. 4, vol. 2., 202. <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7941>.
- Comas Barceló, A., *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*. Valencia, Tirant lo Blanch, Colección Laboral, núm. 170, 2006.
- Conde-Ruiz, J.I., González, C.I., *La “Reforma silenciosa”: Los efectos de los límites máximos y mínimos (de cotización y pensiones) sobre la sostenibilidad del sistema*, Programa FIPROS del Ministerio de Seguridad Social, Madrid, 2012.
- Devesa, E. et alii. “Efectos de la ampliación a 35 años del cálculo de la base reguladora, eligiendo los 25 mejores, en el sistema de pensiones de jubilación español”. Ivie, 2022, Working Papers Ivie núm. 2022-6. [http://doi.org/10.12842/WPIVIE\\_0622](http://doi.org/10.12842/WPIVIE_0622).
- Miñarro Yanini, M., y Molina Navarrete, C., *Una reinversión sistémica de la Seguridad Social. Reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2023.
- Maldonado Molina, J.A. “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 475, 2023.
- Maldonado Molina, J.A., “El borrador de reforma de la base reguladora de la jubilación y el incremento de los topes máximos de las bases de cotización y de las pensiones”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 473, 2023.
- Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reforma: Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, Madrid, La Ley, 2022.
- Monereo Pérez, J.L. Ojeda Avilés, A. y Gutiérrez Bengoechea, M. *Reformas de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Murcia, Laborum, Colección Temas Puntuales, núm. 4, 2021.
- Romero Burrillo, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Navarra, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.

Suárez Corujo, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Lex Nova, 2003.

Villar Cañada, I., “La última -por el momento- reforma del sistema público de pensiones en clave de género. La garantía de una protección suficiente como objetivo, también para las mujeres pensionistas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 477, 2023. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19329>.





## CAPÍTULO 2

# LAGUNAS DE COTIZACIÓN: DESAFÍOS EN EL ACCESO A UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

GLORIA MARÍA MONTES ADALID

*Investigadora Postdoctoral Contratada POP (Ministerio)  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. CONTEXTO DE LAS PENSIONES EN UNA SOCIEDAD EN CRISIS Y TRANSFORMACIÓN

Cuando hablamos de pensiones, no es suficiente insistir, repetir y reiterar que la Sostenibilidad del Sistema constituye una de las principales preocupaciones de las instituciones públicas a lo largo de un extenso período de tiempo, para asumir que ya no es necesario destacar la importancia de este tema para nuestro Estado del Bienestar o para el futuro de nuestra sociedad. De hecho, podemos ubicarla como el cimiento de las políticas que aseguran su propia existencia<sup>1</sup>.

En este sentido, las pensiones públicas en España se ven afectadas por los ciclos económicos, sociales y demográficos a lo largo del tiempo. El incremento en la esperanza de vida, junto con la disminución de la tasa de natalidad, genera preocupación en el sistema de reparto de la Seguridad Social española<sup>2</sup>.

En esta línea, la implementación de las medidas acordadas en el Informe de seguimiento de la Comisión permanente del Pacto de Toledo, emitido el 27 de

1 Vila Tierno, F., “Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Aguilar Segado, C. D., Montes Adalid, G. M. y Castro Medina, R. (coords.), Gutiérrez Bengoechea, M. y Vila Tierno, F. (dirs.), Gómez Salado, M. A. (codir.), 2022, pág. 24.

2 Aguilar Segado, C. D., “El derecho fundamental a unas pensiones adecuadas y suficientes en el sistema de reparto de la Seguridad Social española: análisis social y tributario”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. Extraordinario monográfico 2, 2023, pág. 4.

octubre de 2020, así como el desarrollo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR) en su componente 30, centrado en la “Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo”, ha dado lugar a un extenso y exhaustivo proceso de reformas. Este proceso se ha centrado principalmente en el ámbito de las pensiones, como es común en las grandes reformas de la Seguridad Social<sup>3</sup>.

A diferencia de reformas anteriores, donde la guía se basaba únicamente en el Pacto de Toledo, en este caso existen compromisos adicionales con la Unión Europea a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR). Estos compromisos se concretan en medidas más específicas que las establecidas de manera genérica en la renovación del Pacto de Toledo. No siempre coinciden literalmente, lo que ha complicado la consecución de acuerdos tanto a nivel social como político. En la implementación del PRTR, el Gobierno ha abordado la reforma en dos fases, buscando obtener el respaldo de los agentes sociales en ambas etapas, aunque no siempre ha logrado un respaldo total<sup>4</sup>.

A este tenor, podemos mencionar la Ley 21/2021, de 28 de diciembre<sup>5</sup>, destinada a garantizar el poder adquisitivo de las pensiones y a implementar otras medidas para reforzar la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Esta ley se inscribe en la línea de las reformas paramétricas, lo que implica que no tiene un alcance sistémico, sino que introduce una serie de modificaciones destinadas principalmente a ajustar el gasto en pensiones. Es importante señalar que, en esta reforma, se destaca la intención de no afectar a la suficiencia del sistema<sup>6</sup>.

Las medidas establecidas por esta normativa, por sí solas, no resuelven los problemas de sostenibilidad, especialmente en momentos de crisis y presión inflacionista como el actual. Por tanto, tras esta regulación aún quedaban importantes aspectos pendientes en este proceso reformista en favor de la sostenibilidad y en respuesta a los compromisos adquiridos por España ante Europa. Entre ellos, la ampliación del periodo de referencia para el cálculo de la Base Reguladora de la pensión de jubilación, siendo este un elemento de debate intenso y controvertido, junto al destope de las bases máximas de cotización.

Este tema ha sido objeto de un intenso debate, generando controversias significativas sobre el número de años a considerar, por un lado, y, por otro, el factor

3 Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 475, 2023, pág. 12.

4 Ibidem.

5 BOE, núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

6 Vila Tierno, F., “Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Aguilar Segado, C. D., Montes Adalid, G. M. y Castro Medina, R. (coords.), Gutiérrez Bengoechea, M. y Vila Tierno, F. (dirs.), Gómez Salado, M. A. (codir.), 2022, pág. 29.

de corrección que se pueda aplicar, como la integración de lagunas de cotización o la selección de estos años.

A este respecto, el reciente marco ofrecido por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones<sup>7</sup>, brinda luz sobre el asunto.

En este sentido, es crucial reflexionar de manera objetiva sobre si, junto con otras medidas, pueden garantizar estabilidad. Por ello, ante el complejo panorama delineado por la legislación reciente en materia de Seguridad Social y las implicaciones en la sostenibilidad de las pensiones, hemos considerado esencial abordar de manera detallada las lagunas de cotización en este capítulo, desentrañando el contexto que moldea el futuro financiero de quienes labran su camino a la jubilación, en un escenario donde las incertidumbres del presente delinean las sombras y luces de un mañana en constante evolución.

## II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LAGUNA DE COTIZACIÓN Y SU IMPACTO EN LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES

A modo preliminar, como ya es ampliamente conocido, el factor imprescindible para determinar la cuantía de la pensión a percibir es la base reguladora. Esta se compone de la suma de las bases de cotización de los últimos años, actualizada según el IPC (salvo las de los dos últimos años, que se toman por su valor nominal). En el año 2013, la base reguladora se calculaba con las bases de cotización de los últimos 15 años.

Las bases de cotización que se toman como referencia para calcular la base reguladora han ido ascendiendo por la reforma hasta alcanzar los últimos 25 años a partir de 2022. Es decir, para averiguar la base sobre la que después se calcula la pensión a cobrar, se toman como referencia el último cuarto de siglo de vida profesional. Para 2023, han aumentado todavía más los años que computan para el cálculo de la base reguladora, siendo 27 años dentro de un periodo de referencia de 29.

Dicho esto, a lo largo de la vida, las circunstancias individuales experimentan cambios: numerosos trabajadores no realizan aportaciones constantes a la Seguridad Social y atraviesan periodos en los que no trabajan o lo hacen a tiempo parcial, debido a factores como el desempleo, periodos de inactividad, empleo informal y precario, o brechas de género y desigualdades económicas. Estos periodos se denominan lagunas de cotización, que se definen como aquellos lapsos a lo largo de la vida laboral del individuo en los que no está registrado en alguno

7 BOE, núm. 65, de 17/03/2023.

de los regímenes de la Seguridad Social<sup>8</sup>. Dichos lapsos ocurren durante los años considerados en el cálculo de la pensión. ¿Cómo afectan, en consecuencia, esas lagunas de cotización?

En términos generales, las lagunas de cotización pueden tener un impacto negativo en la pensión de jubilación, ya que las personas que experimentan períodos sin cotizar pueden enfrentar limitaciones en la cuantía total de su pensión. A este respecto, cuanto más extensos sean estos lapsos sin contribuciones, menor será la cuantía de la pensión resultante. Este efecto se debe a que las lagunas de cotización reducen el número total de años considerados al calcular la pensión. Por consiguiente, la pensión final podría ser más baja de lo que sería sin lagunas de cotización<sup>9</sup>.

Particularmente, las lagunas de cotización afectan de manera negativa a la pensión pública por jubilación si se producen dentro del periodo de cómputo (los 15, 25 o 27 años mencionados en términos de calcular la base reguladora). En el presente capítulo nos centraremos exclusivamente en la referencia a la pensión de jubilación en relación con la integración de las lagunas de cotización, ya que abordar la integración de lagunas en casos de incapacidad requeriría una evaluación detallada de diversos colectivos, como los trabajadores agrarios o los trabajadores del mar. Por lo tanto, limitaremos nuestra atención a la temática específica de la jubilación y la compensación de lagunas en este contexto.

### III. LA IMPORTANCIA DE LA INTEGRACIÓN DE LAS LAGUNAS DE COTIZACIÓN: UN ANTES Y UN DESPUÉS

#### 1. La Integración de las lagunas de cotización desde una perspectiva amplia

Es cada vez más común encontrar trayectorias laborales compuestas por diversas actividades profesionales, con distintos marcos de afiliación a la Seguridad Social en el actual contexto laboral disgregado y fluctuante. A pesar de la acumulación de afiliaciones sucesivas (y el aumento de simultáneas), se observa un incremento en carreras con bases reguladoras por debajo de los requisitos mínimos de cotización, e incluso períodos sin cotización alguna, como ya se ha apuntado. Este fenómeno tiende a resultar en pensiones contributivas que se acercan a las pensiones asistenciales. Precisamente, para asegurar un nivel de *suficiencia* de las bases reguladoras - en el contexto de la crisis económica en España a principios de los ochenta, tras la crisis del petróleo de 1973 y en medio

8 Martínez González, M. D., “Reforma del Pacto de Toledo 2020. Pensiones e integración de lagunas de cotización. Análisis de la desprotección social del trabajador autónomo”, *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, págs. 631.

9 Ibid.

de la reconversión industrial y privatización de empresas públicas-, se introdujo la técnica de integración de lagunas<sup>10</sup>, establecida desde la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y la acción protectora de la Seguridad Social<sup>11</sup>. Esta ley tenía como objetivo implementar reformas en el Sistema de Seguridad Social, focalizándose principalmente en garantizar la viabilidad y la actualización de las pensiones.

En este sentido, la integración de lagunas es una práctica llevada a cabo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que consiste en completar meses en los cuales no se ha cotizado o se ha hecho por debajo de la base de cotización mínima establecida para ese año. Pero, ¿qué implica exactamente este término?

Integrar las lagunas de cotización es la consideración de las mismas, al calcular la pensión, siendo “completadas” con cotizaciones “ficticias”. La compensación mediante la integración de lagunas de cotización, si bien mitiga el impacto negativo en la cuantía de la pensión, resulta evidente que dicha reducción persistirá en comparación con un escenario donde se cotizara de manera continuada durante el periodo correspondiente. Esta disminución se atribuye al hecho de que las lagunas se integrarán con una cantidad mínima, aunque más beneficiosa que considerarlas como cero.

A lo largo del tiempo y en sucesivas reformas -en las que, por premura, no vamos a detenernos-, la regulación concerniente a la integración de las lagunas de cotización ha experimentado variaciones significativas<sup>12</sup>. La evolución normativa ha sido marcada por ajustes que buscan abordar tanto las complejidades inherentes

10 González Cobaleda, E., “Integración de lagunas en clave de género: ¿más allá de las pensiones del RETA? A propósito de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Granada 434/2022, de 13 de octubre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 2024, pág. 208.

11 BOE, núm. 183, de 1 de agosto de 1985.

12 Ejemplos de ello son, entre otros:

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.

Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente. BOE, núm. 239, de 05/10/1985.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE, núm. 154, de 29/06/1994.

La Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El propio Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

al sistema de pensiones como las cambiantes condiciones socioeconómicas. Dichas reformas han introducido modificaciones en los criterios, porcentajes y modalidades asociadas a la integración de lagunas, reflejando una adaptación continua a las dinámicas del mercado laboral y a la imperante necesidad de garantizar la sostenibilidad y equidad del sistema de pensiones. Este replanteamiento normativo revela la constante búsqueda de un equilibrio entre la preservación de derechos individuales y la eficiencia global del sistema, evidenciando una lógica más elemental orientada a la optimización de la protección social en el ámbito de las pensiones.

Una vez delimitado el concepto de integración de lagunas, pongamos un ejemplo ilustrativo: en el caso específico de alguien que se jubila en 2024, por ejemplo, con 58 meses sin cotizar, este periodo se verá complementado con 48 meses al 100% de la base mínima de cotización del Régimen General correspondiente al mes respectivo y 10 meses al 50% de dicha base mínima<sup>13</sup>. De esta manera, la integración atenúa la merma en la cuantía de la pensión, reflejando esta ponderación entre periodos al 100% y al 50% de la base mínima un compromiso entre reconocer parcialmente los periodos sin cotización y mantener cierta proporcionalidad en la cuantía final de la pensión.

De igual manera, imaginemos que esta persona que se jubila tiene un mes en el año 2022 en el que no ha cotizado. Según la nueva normativa, este mes se integraría con una base de cotización de 1.166,70 euros, que es la cantidad mínima establecida para el año en cuestión. Por tanto, este proceso de integración de lagunas tiene un impacto positivo en la futura pensión de jubilación, beneficiando al pensionista, al no cuantificarse los meses no cotizados como cero euros. Es decir, la integración de lagunas, lógicamente, eleva las pensiones de jubilación -para calcular la pensión promedio, en lugar de considerar meses sin cotización, se toman meses con esta base de cotización mínima artificial (gracias a la integración de lagunas)-.

En situaciones donde en alguno de los meses considerados para la determinación de la base reguladora la obligación de cotizar existió solo durante una parte del mismo, se aplicará la integración mencionada en el párrafo anterior para la porción del mes en la que no exista obligación de cotizar. Esto se realizará siempre y cuando la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General. En dicho caso, la integración se limitará a esta última cuantía.

El propósito de esta fórmula es beneficiar a aquellos individuos que no han cotizado durante ciertos periodos y mitigar así los posibles impactos negativos de

---

13 Todo ello conforme a las reglas establecidas en el Artículo 209 de la LGSS, relativo a la Base reguladora de la pensión de jubilación.

dichos lapsos sin cotización en el cálculo de la pensión, mediante la aplicación de reglas específicas de integración<sup>14</sup>.

Llegados a este punto es de vital importancia destacar que esta técnica, una concreción de la Seguridad Social de la técnica clásica de ficciones jurídicas, no debe ser confundida con otras estrategias destinadas a flexibilizar los requisitos contributivos, como la técnica del paréntesis que facilita la acreditación de los períodos de carencia para acceder a la pensión contributiva<sup>15</sup>. Vamos a verlo.

## **2. La integración de lagunas de cotización tras el Real Decreto-ley 2/2023**

La reciente reforma de pensiones publicada el 17 de marzo de 2023 en el Boletín Oficial del Estado, considerada como la cuarta ley de pensiones<sup>16</sup>, ha introducido cambios significativos en el proceso de integración de lagunas.

En concreto, en el Real Decreto-ley 2/2023 se advierte que una de las partes más sobresalientes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) es el conjunto de reformas agrupadas en el Componente 30, el cual aborda específicamente la sostenibilidad del sistema público de pensiones, señalando que, en la sección final de la reforma comprometida, se aborda la equidad y la suficiencia de las pensiones. En primer lugar, se enfrenta al desafío que afrontan aquellos que acceden a la pensión de jubilación con carreras de cotización irregulares, marcadas por la inestabilidad y la precariedad laboral. Esto incluye a mujeres con extensos periodos de lagunas de cotización relacionadas con la atención a los hijos, así como a aquellos que fueron más afectados por la crisis económica y financiera de la última década.

Así, esta última reforma es realmente interesante porque mejora el sistema de integración de lagunas, dirigiéndose especialmente a mujeres, algunos hombres que cumplan con ciertos requisitos (que explicaremos a continuación), y autónomos que, hasta ahora, estaban excluidos de esta normativa. La reforma permite a estos colectivos integrar lagunas con ciertos límites y requisitos.

Con el propósito de compensar el impacto negativo de estas circunstancias, se revisa en la regla referente al periodo de cómputo para el cálculo de la pensión, presentando una doble alternativa a lo largo de dos décadas. En primer lugar, se

---

14 Martínez González, M. D., “Reforma del Pacto de Toledo 2020. Pensiones e integración de lagunas de cotización. Análisis de la desprotección social del trabajador autónomo”, *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, págs. 631.

15 González Cobaleda, E., “Integración de lagunas en clave de género: ¿más allá de las pensiones del RETA? A propósito de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Granada 434/2022, de 13 de octubre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 2023, pág. 208.

16 Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social* (2º Ed.), *Laborum*, 2023, pág. 61.

establece una nueva configuración de esta regla, que, al final del régimen transitorio, considera un periodo de 29 años e incorpora tres disposiciones notables:

- La capacidad innovadora de descartar las peores veinticuatro mensualidades de cotización.
- La mejora de la regla de integración de lagunas, vinculada al logro del objetivo de reducción de la brecha de género.
- Como salvaguarda para aquellos que se jubilen en las próximas dos décadas, se contempla la aplicación de la regla vigente anterior, basada en los últimos veinticinco años, si la base reguladora de la pensión resulta más beneficiosa para la persona que accede a la pensión<sup>17</sup>.

Por añadidura, desglosando de manera detallada la modificación del artículo 209 de la LGSS<sup>18</sup>, la base reguladora de la pensión de jubilación se establecerá mediante el cociente resultante de dividir entre 378 la suma de las bases de cotización del individuo durante los 324 meses anteriores al mes previo al evento causante, de acuerdo con las siguientes pautas:

- Se seleccionarán los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al mes previo al evento causante.
- Si, durante el período considerado para el cálculo de la base reguladora según lo dispuesto en el apartado anterior, existen meses en los cuales no hubo obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se calcularán con la base mínima de cotización correspondiente al mes respectivo del Régimen General, y el resto de las mensualidades se calcularán con el 50 por ciento de dicha base mínima.

En casos en los que en alguno de los meses considerados para la determinación de la base reguladora la obligación de cotizar existió solo durante una parte del mismo, se realizará la integración indicada en el párrafo anterior por la parte del mes en la que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización del primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General. En este caso, la integración se limitará a esta última cuantía.

- Las bases correspondientes a los veinticuatro meses inmediatamente anteriores al mes previo al evento causante se computarán en su valor nominal.

---

17 Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social (2ª Ed.)*, Laborum, 2023, págs. 61 y 62.

18 Modificación establecida en el Artículo Único.40 del Real Decreto-ley 2/2023, que establece la Disposición transitoria cuadragésima. Normas transitorias sobre la base reguladora de la pensión de jubilación, en la LGSS.



- Las demás bases se actualizarán de acuerdo con la variación que haya experimentado el Índice de Precios de Consumo desde el mes al que correspondan hasta el mes inmediato anterior al inicio del período al que se refiere la regla anterior.
- De las 348 bases calculadas según las letras anteriores, se seleccionarán automáticamente las 324 bases de cotización de mayor cuantía.

La siguiente fórmula representa matemáticamente las reglas anteriores:

$$BR = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{348} \frac{B_i I_{25}}{I_i}}{378}$$

19

Esta nueva regulación se complementa con la disposición transitoria cuadragésima, que establece la aplicación gradual del nuevo periodo de cotización incluido en la base reguladora, siendo totalmente efectiva la aplicación para 2037. Además, se introduce una modificación en la disposición transitoria cuarta, apartado 7, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Dicho lo cual, consideremos ahora algunas reflexiones acerca de diversos grupos y la incorporación de estas lagunas tras el Real Decreto-ley 2/2023.

## 2.1. Reducción de la brecha de género en las pensiones

Hasta ahora, la integración de lagunas se aplicaba a las primeras 48 lagunas en el período de cómputo. A partir de la número 49, se integraban, pero solo con el 50% de la base de cotización mínima del año correspondiente. A este respecto, la Recomendación 17ª del Pacto de Toledo establece la necesidad de implementar ajustes en el ámbito de la Seguridad Social, para evitar que las lagunas en las cotizaciones tengan un impacto desproporcionado en el cálculo de las pensiones y promover la plena participación de las mujeres en la obtención de pensiones propias<sup>20</sup>. La última reforma mejora este sistema, especialmente para las mujeres.

19 Siendo:

BR = Base reguladora.

Bi=Base de cotización del mes i-ésimo anterior al mes previo al del hecho causante (tomará valores entre 25 y 348).

I25 = Índice general de precios al consumo del mes 25 anterior al mes previo al del hecho causante.

Las 24 bases de cotización Bi descartadas tomarán valor 0 en la fórmula.

Siendo i = 1, 2,...348.

20 González Cobaleda, E., “El nuevo marco sobre la Brecha de Género y la integración de las lagunas de cotización: un lento camino para las trabajadoras por cuenta propia”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 37, 2023, pág. 100.

La disposición transitoria cuadragésima primera, sobre incorporación de períodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación mientras la brecha de género de las pensiones de jubilación exceda el 5 por ciento, establece que, mientras la brecha de género supere el 5 por ciento, se establecen medidas para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres empleadas por cuenta ajena, a las que se les aplique la integración de periodos sin obligación de cotizar conforme al artículo 209.1. En este contexto, los meses en los que no haya existido la obligación de cotizar, desde la cuadragésima novena mensualidad hasta la sexagésima, se incorporarán considerando el 100 por ciento de la base mínima de cotización del Régimen General correspondiente al respectivo mes. Este porcentaje se reducirá al 80 por ciento de la misma base desde la mensualidad sexagésima primera hasta la octagésima cuarta.

En síntesis, desde la laguna 49 hasta la 60, se integrará el 100% de la base de cotización mínima, y de la laguna 61 a la 84, se integrará el 80%. Esto representa una mejora significativa con respecto a la normativa anterior y se erige como una medida de discriminación positiva.

## **2.2. Integración de las lagunas de los hombres**

En el caso de los hombres a los que aplique el artículo 209.1.b) -integración de lagunas-, se aplicará la disposición anterior aplicable a mujeres, respecto a las mismas mensualidades y con igual importe, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en artículo 60.1.a) - haber obtenido una pensión de viudedad debido al fallecimiento del otro progenitor de los hijos en común, siempre y cuando uno de ellos tenga derecho a recibir una pensión de orfandad- en las reglas 1.<sup>a</sup> o 2.<sup>a</sup> del artículo 60.1.b) en relación con alguno de los hijos:

- Haber tenido un hijo antes del 31 de diciembre de 1994 y tener una laguna de cotización de 120 días en los nueve meses anteriores o tres años posteriores al nacimiento del hijo, o en el caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial que la establece y los tres años siguientes.
- Para hijos nacidos o adoptados a partir del 1 de enero de 1995, la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al nacimiento o a la resolución judicial que establece la adopción debe ser más de un 15 por ciento inferior a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores.

Cabe señalar que ambas reglas aplican siempre y cuando la suma de las pensiones reconocidas sea menor que la suma de las pensiones correspondientes a la mujer, y que no se requerirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor ni que este último tenga derecho al complemento para la reducción de la brecha de género.

Asimismo, en caso de que ambos padres sean hombres y cumplan con los requisitos, se otorgará el complemento al que reciba pensiones públicas de menor cuantía, en el supuesto de que ambos progenitores tengan derecho a una prestación contributiva.

### 2.3. Personas trabajadoras autónomas

El impacto negativo de las lagunas de cotización en las pensiones se acentúa en el caso de las personas trabajadoras pertenecientes al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, dado que la normativa, hasta el momento, no contemplaba la integración de las lagunas de cotización. Al computar como cero las bases de los meses en los que no se había cotizado, se producía una penalización significativa en el cálculo de la base reguladora, resultando en una considerable disminución en la cuantía final de sus pensiones.

A pesar de algunos esfuerzos legislativos para alcanzar un compromiso de eliminación de la desigualdad que enfrentan los trabajadores autónomos y agrarios en lo que respecta a la integración de lagunas de cotización para el cálculo de la pensión de jubilación, no ha habido progreso hasta este mismo año<sup>21</sup>.

Para el colectivo de trabajadores autónomos, no existía la integración de lagunas en el cálculo de la base reguladora. Esto quedaba estipulado en el apartado d) del artículo 318 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Este apartado excluía expresamente la aplicación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos del apartado 1 de la letra b del artículo 209 de la misma ley, donde se regulaba la integración de los períodos en los que no existe la obligación de cotizar para la determinación de la base reguladora, computándose como cero las bases de los meses en los que no ha habido cotización. Este hecho, de manera lógica, perjudicaba el cálculo de su futura pensión de jubilación.

Con la nueva reforma, se abre la posibilidad de que se integren seis mensualidades de lagunas tras cobrar la prestación por cese de actividad<sup>22</sup>. Es decir, para que se les integren las lagunas mensuales sin cotizar, deben haber agotado el llamado paro de autónomos - la integración de lagunas solo se concede a aquellos autónomos que hayan cesado su actividad de manera legal y hayan agotado la prestación por cese de actividad -. Y solo integrando las lagunas de cotización

21 Martínez González, M. D., "Reforma del Pacto de Toledo 2020. Pensiones e integración de lagunas de cotización. Análisis de la desprotección social del trabajador autónomo", *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022, págs. 633 y 634.

22 Todo ello de conformidad con la Disposición final sexta, relativa a la Modificación del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, y el Artículo Único en su punto 29, por el que modifica el artículo 322, referente a la cuantía de la pensión de jubilación.

referentes a los siguientes 6 meses de cada uno de dichos periodos de cese de actividad, con la base mínima de la tabla general del RETA<sup>23</sup>. Esto desemboca en que si el autónomo ha causado una baja voluntaria en el RETA en el régimen especial, no tiene derecho a la integración de lagunas.

Es necesario reflexionar sobre la efectividad de esta reforma, ya que aunque representa un paso positivo hacia la equiparación de derechos en el ámbito de la seguridad social, ¿realmente logra abordar de manera eficaz las necesidades y peculiaridades de los trabajadores por cuenta propia? Para ello, una evaluación crítica de la implementación de esta reforma es esencial para asegurar que, más allá de constituir un avance, realmente cumpla con su propósito y beneficie de manera significativa a los trabajadores autónomos en el ámbito de la protección social. En el corto plazo, es difícil determinar completamente su impacto. Sin embargo, anticipamos que en el medio plazo se abrirá un debate sustancial sobre la efectividad de la integración de lagunas de cotización para los trabajadores autónomos.

#### **2.4. Las personas trabajadoras a tiempo parcial**

Con la promulgación del Real Decreto-Ley 2/2023, se resuelve una deuda pendiente con los individuos que desempeñan labores a tiempo parcial<sup>24</sup>, eliminando una norma que, aunque no fue considerada discriminatoria ni por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Sentencia de 14 de abril de 2015, caso C-527/13, Lourdes Cachaldora) ni por el Tribunal Constitucional (TC) (Sentencia 110/2015, de 28 de mayo), resultaba irracional. Esto se debe a que la integración, ya sea a tiempo completo o parcial, dependiera del azar (al encontrarse en el mes previo a la laguna), lo cual no reflejaba fielmente la trayectoria laboral del asegurado.

El artículo 248.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) ahora hace referencia a los artículos 209.1 y 197.4, es decir, los mismos términos que rigen para las personas que trabajan a tiempo completo. Esta modificación es motivo de elogio, ya que, a pesar de los datos proporcionados anteriormente, resulta evidente que también tiene una significativa dimensión de género<sup>25</sup>.

---

23 Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 475, 2023, pág. 32.

24 En su Artículo Único punto 26, donde se modifica el artículo 247, relativo al cómputo de los periodos de cotización.

25 Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 475, 2023, pág. 32.

#### IV. OTRAS SOLUCIONES PARA ABORDAR LAS LAGUNAS DE COTIZACIÓN

A pesar de estos esfuerzos regulatorios en estos últimos tiempos, la cuantía de prestación resultante aún se verá afectada por la interrupción en la cotización, revelando la complejidad y los desafíos asociados a la gestión de lagunas en el historial laboral en el contexto de la Seguridad Social.

¿Hay algo que se pueda hacer para evitar periodos sin cotizar distinto a la integración? Existe una fórmula específica para lograrlo: el convenio especial con la seguridad social. Grosso modo, es un acuerdo que se firma para seguir aportando al sistema sin trabajar. A través del convenio, te haces cargo de tus propias cotizaciones, de forma que, a efectos de la seguridad social, será como si siguieses cotizando. Se puede definir de manera general como el acuerdo suscrito de forma voluntaria por ciertos individuos con la Administración de la Seguridad Social. Este acuerdo les permite continuar cotizando a la Seguridad Social sin necesidad de realizar una actividad que los enmarque en algún Régimen de la Seguridad Social<sup>26</sup>.

En este sentido, la Seguridad Social brinda la oportunidad a ciertos trabajadores de cotizar de manera individual cuando necesitan continuar haciéndolo para adquirir, mantener o mejorar el derecho a prestaciones como invalidez permanente, fallecimiento y supervivencia por enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y servicios sociales. Este proceso se lleva a cabo mediante la suscripción de este convenio, para lo cual es imperativo demostrar un período mínimo de cotización de 1080 días en los 12 años previos a su baja en la Seguridad Social<sup>27</sup>. Estos convenios son particularmente solicitados por aquellos trabajadores que se dan de baja en la Seguridad Social y aún les resta tiempo para alcanzar la jubilación, permitiéndoles completar el tiempo de cotización necesario para evitar penalizaciones en su pensión.

A pesar de existir esta opción, en medio de la incertidumbre actual, el convenio especial emerge como una institución poco aprovechada, prácticamente desconocida y, en cierta medida, percibida como poco práctica. Las dificultades para afrontar las cuotas la vuelven poco atractiva en la mayoría de los casos. Sin embargo, en ciertas situaciones, ha sido empleada como una herramienta para evitar excluir del sistema a aquellos que son desplazados del mercado laboral, como sucede en despidos colectivos que afectan a personas mayores de 55 años. También se ha utilizado para reconocer e integrar en el sistema a aquellos que no

26 Panizo Robles, J. A., "El aseguramiento voluntario en el Sistema de la Seguridad Social (la nueva regulación del Convenio Especial)", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004, pág. 84.

27 Artículo 3, de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, referente a requisitos. BOE, núm. 250, de 18 de octubre de 2003.

han tenido la oportunidad de iniciar sus carreras de cotización, como es el caso de las cuidadoras no profesionales de personas en situación de dependencia<sup>28</sup>.

El convenio especial es un acuerdo que los trabajadores pueden establecer con la TGSS de manera voluntaria o, en algunos casos, de manera obligatoria. Su propósito principal es generar, mantener o ampliar el derecho a ciertas prestaciones de la Seguridad Social. Los suscriptores están obligados a pagar, por su cuenta o según lo estipulado por la ley, las cuotas correspondientes<sup>29</sup>.

El artículo 166.3 de la LGSS señala que quienes firman estos convenios se asimilan a la situación de alta para ciertas contingencias, con las condiciones que se determinen reglamentariamente. La OM TAS/2865/2003 establece disposiciones comunes para todos los convenios especiales y enumera las modalidades que se pueden suscribir - excluyéndose las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo y los subsidios asociados a estas, además de la cotización y la protección por desempleo, el Fondo de Garantía Salarial y la Formación Profesional, que también quedan excluidos del ámbito del convenio especial<sup>30</sup>-. Sin embargo, este marco regulatorio, antiguo y de escasa entidad normativa, sugiere una importancia práctica limitada en nuestro sistema.

La OM define el objeto del convenio como la cotización al régimen de la Seguridad Social y la cobertura de situaciones derivadas de contingencias comunes. La finalidad desde la perspectiva del suscriptor es mantener los derechos en curso, evitar la pérdida de cotizaciones y generar prestaciones en condiciones económicas específicas<sup>31</sup>.

Desde la perspectiva del sistema de Seguridad Social, el convenio puede impulsar su faceta contributiva al integrar a individuos que, de otra manera, solo podrían acceder a prestaciones no contributivas. Esto permite incluir en el sistema a ciertos colectivos que requieren protección especial, contribuyendo al equilibrio y la viabilidad del sistema.

En algunos casos, la finalidad del convenio es completar lagunas de cotización, como la posibilidad para exbecarios de suscribir un convenio especial para recuperar periodos de cotización de hasta dos años. También se contempla la

28 González García, L., Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 29, 2021, pág. 92.

29 OCDE - [oecd-ilibrary.org](https://www.oecd-ilibrary.org/social-issuesmigration-health/pensions-at-a-glance-2019_b6d3dcfc-en). Disponible en [https://www.oecd-ilibrary.org/social-issuesmigration-health/pensions-at-a-glance-2019\\_b6d3dcfc-en](https://www.oecd-ilibrary.org/social-issuesmigration-health/pensions-at-a-glance-2019_b6d3dcfc-en).

30 Castro Franco, A., “El convenio especial con la seguridad social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores/as con 55 o más años de edad: luces y sombras”, *Lan Harremanak*, núm. 48, 2022, pág. 172.

31 Madrid Yagüe, P., “Análisis de la nueva regulación del convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.1, 2004.

opción de suscribir un convenio especial para mitigar los efectos en la cotización durante la crisis económica para aquellos con edades entre 38 y 43 años y una laguna de cotización de al menos tres años entre el 2-10-2008 y el 1-7-2018, aunque esta opción aún no tiene un desarrollo reglamentario completo.

En síntesis, existen varios supuestos que permiten suscribir un convenio con la seguridad social y varias modalidades (general y especiales), que incluyen, entre otros, a trabajadores a tiempo parcial, determinados supuestos de reducción de jornada de trabajo con disminución proporcional de salario o cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia<sup>32</sup>.

Sin embargo, el convenio especial con la Seguridad Social es una herramienta que se encuentra prácticamente sin uso y poco conocida, lo que limita su utilidad<sup>33</sup>. Su persistencia como una figura marginal en el sistema depende de las posibilidades de reforma y del interés del legislador en adaptarla a la realidad social actual. Para mejorar su efectividad, sería beneficioso establecer un marco regulador más adecuado, posiblemente a través de una Ley. Aunque ya existe un desarrollo reglamentario, este requiere una revisión y actualización para adaptarse de manera más efectiva a las necesidades actuales.

## V. CONCLUSIONES

El contexto de las pensiones en una sociedad en crisis y transformación ha llevado a un exhaustivo proceso de reformas, destacando la implementación de medidas acordadas en el Informe de seguimiento de la Comisión permanente del Pacto de Toledo y el componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR).

En este sentido, hemos apuntado que la Ley 21/2021 ha sido un paso en la dirección de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, aunque se centra en reformas paramétricas que ajustan el gasto sin afectar la suficiencia del sistema. Sin embargo, estas medidas por sí solas no han resuelto los problemas de sostenibilidad, especialmente en tiempos de crisis e inflación, quedando algunos asuntos pendientes -entre ellos, la ampliación del periodo de referencia para el cálculo de la Base Reguladora de la pensión de jubilación y el destope de las bases máximas de cotización- y generando un intenso debate sobre el número de años a considerar y los factores de corrección aplicables.

El Real Decreto-ley 2/2023 emerge como un destello luminoso sobre el tratamiento de las lagunas de cotización, mostrándose como un marco crucial

32 Vid. para mayor amplitud, González García, L., Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 29, 2021, págs. 100 y ss.

33 González García, L., Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 29, 2021, pág. 122.

para garantizar la estabilidad, ya que son periodos en los cuales no se ha cotizado a la Seguridad Social y, de manera patente, pueden afectar negativamente la cuantía de la pensión de jubilación al reducir el número total de años considerados en el cálculo.

Pues bien, la integración de lagunas de cotización despunta como una herramienta fundamental para mitigar este impacto negativo. A lo largo del tiempo, la técnica ha experimentado variaciones normativas significativas, reflejando la adaptación continua a las dinámicas del mercado laboral y la necesidad de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones.

La reciente reforma del Real Decreto-ley 2/2023 introduce cambios sustanciales en el proceso de integración de lagunas, destacando la atención especial a mujeres, algunos hombres y autónomos -que estaban excluidos anteriormente-, así como la capacidad de descartar las peores veinticuatro mensualidades de cotización para compensar a aquellos con carreras de cotización irregulares.

Si atendemos a lo que dispone la norma, se puede observar que se propone un periodo transitorio considerablemente extenso, lo que en la práctica implica que durante los próximos 20 años coexistirán dos métodos para calcular las pensiones.

En cualquier caso, a pesar de que las modificaciones contribuirán a disminuir la brecha de género en las pensiones, es importante señalar que esta medida no generará ahorros para el sistema, sino que, por el contrario, establecerá un doble mecanismo de cálculo de las pensiones hasta el año 2044. No se puede afirmar de manera concluyente que se haya prolongado el periodo de cálculo de la base reguladora (esto ocurrirá a partir de 2041) ni que la reforma tenga como objetivo reducir el gasto en pensiones. Más bien, se busca garantizar la sostenibilidad social del sistema, especialmente al ir acompañada de cambios en la consideración de lagunas, tanto en el caso de empleo a tiempo parcial como en el de las mujeres<sup>34</sup>.

Igualmente, hay que destacar que la mejora en la integración de las lagunas de cotización para el colectivo de trabajadores autónomos, gracias a la acción protectora de la Seguridad Social, representa aparentemente un avance significativo. Sin embargo, su eficacia se ve limitada, ya que se requiere haber agotado la prestación por cese de actividad - vincularla a la terminación de la prestación económica por cese de actividad disminuye las posibles lagunas integradas al mínimo, al no surgir esta prestación hasta el año 2012, de manera simbólica por sus difíciles requisitos- y posee una clara limitación temporal (6 meses). Esto evidencia un déficit de protección para este grupo, subrayando la necesidad imperativa de implementar un cambio normativo urgente que brinde soluciones efectivas y aborde de manera integral la complejidad de sus necesidades.

---

34 Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 475, 2023, pág. 27.



A colación de lo expuesto, a pesar de los esfuerzos regulatorios recientes, la gestión de lagunas en el historial laboral sigue siendo un desafío, y la cuantía de prestación resultante aún se ve afectada por interrupciones en la cotización. En este sentido, se ha apuntado que, más allá de la integración, puede existir una alternativa para evitar periodos sin cotizar: la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social. Este mecanismo, aunque disponible, se percibe como poco aprovechado y prácticamente desconocido, a pesar de ser una herramienta valiosa para mantener, adquirir o mejorar el derecho a prestaciones como invalidez permanente, fallecimiento, jubilación y servicios sociales. Quizás por las dificultades que reviste afrontar las cuotas, lo que ha limitado su atractivo en la mayoría de los casos.

En síntesis, el abordaje integral de las lagunas de cotización a través de medidas como la integración de las lagunas y la suscripción de convenios especiales se presenta como una estrategia fundamental para garantizar la suficiencia de las pensiones. Al reconocer la complejidad y desafíos asociados a la gestión de lagunas en el historial laboral, es esencial que tanto los esfuerzos regulatorios como la acción individual y colectiva se orienten hacia la maximización de la participación en estos mecanismos. Un enfoque público de gestión pertinente, respaldado por el compromiso particular y colectivo de toda una generación, se erige como la clave para superar la situación inestable de nuestro sistema público de pensiones.

Visto de esta manera, la percepción de la insuficiencia de las pensiones públicas no es intrínsecamente inherente al sistema, sino más bien un resultado de políticas de austeridad o falta de inversión gubernamental. Quizás, esta carencia en las pensiones podría abordarse mediante reformas y mejoras en el sistema público, en lugar de depender en gran medida de soluciones privadas, lo que podría generar enormes desigualdades.

Lo que está claro es que solo a través de una colaboración efectiva, donde la administración y los ciudadanos convergen en la promoción y aplicación de estas herramientas, podremos fortalecer nuestro sistema y convertirlo verdaderamente en un colchón protector para la población, asegurando así la estabilidad financiera y la suficiencia de las pensiones públicas en el futuro. Muchas son las esperanzas puestas en un replanteamiento que implique una fuerza totalizadora en la estructura de las pensiones, con miras a su sostenibilidad y equidad a largo plazo...

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Aguilar Segado, C. D., “El derecho fundamental a unas pensiones adecuadas y suficientes en el sistema de reparto de la Seguridad Social española: análisis social y tributario”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. Extraordinario monográfico 2, 2023.

- Castro Franco, A., “El convenio especial con la seguridad social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores/as con 55 o más años de edad: luces y sombras”, *Lan Harremanak*, núm. 48, 2022.
- González Coboleda, E., “Integración de lagunas en clave de género: ¿más allá de las pensiones del RETA? A propósito de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Granada 434/2022, de 13 de octubre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472, 2023.
- González Coboleda, E., “El nuevo marco sobre la Brecha de Género y la integración de las lagunas de cotización: un lento camino para las trabajadoras por cuenta propia”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 37, 2023.
- González García, L., Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 29, 2021.
- Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social (2ª Ed.)*, Laborum, 2023.
- Madrid Yagüe, P., “Análisis de la nueva regulación del convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.1, 2004.
- Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 475, 2023.
- Martínez González, M. D., “Reforma del Pacto de Toledo 2020. Pensiones e integración de lagunas de cotización. Análisis de la desprotección social del trabajador autónomo”, en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022.
- OCDE - oecd-ilibrary.org. Disponible en [https://www.oecd-ilibrary.org/social-issuesmigration-health/pensions-at-a-glance-2019\\_b6d3dcfc-en](https://www.oecd-ilibrary.org/social-issuesmigration-health/pensions-at-a-glance-2019_b6d3dcfc-en)
- Panizo Robles, J. A., “El aseguramiento voluntario en el Sistema de la Seguridad Social (la nueva regulación del Convenio Especial)”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2004.
- Vila Tierno, F., “Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis”, en AA.VV., Aguilar Segado, C. D., Montes Adalid, G. M. y Castro Medina, R. (coords.), Gutiérrez Bengoechea, M. y Vila Tierno, F. (dirs.), Gómez Salado, M. A. (codir.), *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, 2022.

## CAPÍTULO 3

# PENSIONES Y BRECHA DE GÉNERO: EL OCASO DE UN MODELO DE CUIDADOS FEMENINO<sup>1</sup>

CRISTINA RAMÍREZ BANDERA

*Investigadora predoctoral contratada FPU  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. INTRODUCCIÓN

La incorporación de la mujer al mercado de trabajo en España se produjo en el año 1975 y, desde entonces, la tasa de actividad femenina -entendida como la proporción de mujeres que buscan trabajo entre el total de aquellas en edad de trabajar- ha ido en aumento en nuestro país. Así, si bien esta tasa ascendió al 42,08% a comienzos del año 2002 (frente al 66,69% masculino), su sostenido crecimiento a lo largo de las dos últimas décadas ha llevado a la misma a situarse en el 54,29% en el segundo trimestre de 2023 (63,93% para los hombres)<sup>2</sup>. En consecuencia, cada vez son más las mujeres que desean incorporarse al mercado laboral y labrarse una carrera profesional propia, y esta idea se encuentra cada vez más extendida y aceptada en nuestra sociedad.

No obstante, aunque cada vez sean más las mujeres trabajadoras, son muchos los retos que deben afrontar en el mercado laboral a raíz de la perpetuación del rol social de cuidado que se les atribuye frente a los hombres, lo que otorga al empleo femenino en nuestro país -y en buena parte de Europa- una serie de características que dificultan en gran medida a las trabajadoras acreditar prolongadas carreras de

- 
- 1 El presente trabajo se enmarca dentro la Red Temática de I+D+i del Plan Propio de la Universidad de Málaga “Nuevas formas de prestación laboral y vulnerabilidad sobrevenida para el colectivo de mayores”.
  - 2 Instituto Nacional de Estadística (INE), *Tasas de actividad, paro y empleo por provincia y sexo*, 2023, disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=3996>.

cotización de calidad. En suma, el rol de cuidado que aún hoy se atribuye a la mujer se proyecta en el mercado de trabajo, y las características de este se proyectan, a su vez, en el ámbito de la Seguridad Social, generando una acusada brecha de género en materia de pensiones en nuestro país que puede definirse como “el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres” (*mutatis mutandis* disp. adic. trigésima séptima LGSS<sup>3</sup>).

Así, en este capítulo se analizan tanto las características del empleo femenino en España que explican el origen de la mencionada brecha de género, como el conjunto de medidas implementadas para prevenir la misma en nuestro país. No obstante, debe destacarse que se centrará la atención en la brecha de género existente en relación a las pensiones contributivas -aquellas que dependen del esfuerzo previo de cotización realizado por la persona trabajadora-, pues el dato de la brecha de género existente en la cuantía de las pensiones en general puede resultar engañoso, al encontrarse atenuado por el hecho de que la cuantía de las pensiones no contributivas constituye un importe fijo y coincidente para hombres y mujeres -siempre y cuando acrediten unas mismas circunstancias económicas y personales-.

## II. LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES EN ESPAÑA

### 1. La antesala de la brecha de género en pensiones: la desigualdad en el mercado laboral

En la medida en que la cuantía de las prestaciones contributivas del sistema depende directamente del esfuerzo de cotización realizado previamente por la persona trabajadora durante su vida laboral, resulta claro que si existe una brecha de género en materia de pensiones es porque las mujeres trabajadoras de nuestro país no pueden acreditar, en promedio, el mismo esfuerzo de cotización realizado, también en promedio, por los hombres trabajadores. En suma, si la cuantía promedio de las pensiones contributivas causadas por las mujeres en España es inferior a la causada por los hombres, esto se debe a que las carreras de cotización de las primeras son de peor calidad que las de estos últimos, bien porque estas tengan una dimensión temporal menor, bien porque sus bases de cotización sean inferiores, o bien por una combinación de estas dos circunstancias.

En consecuencia, exponer el origen de la brecha de género en pensiones en nuestro país consiste en explicar por qué la calidad del empleo femenino en España es, en promedio, inferior a la del trabajo masculino, pues aquel fenómeno no es

---

3 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

más que un reflejo de estas circunstancias (salario, tipo de contrato, duración de la jornada...).

Podría pensarse que estas diferencias laborales se deben al trato discriminatorio que dispensan los empresarios a las trabajadoras, remunerando a sus homólogos masculinos de forma más generosa por realizar el mismo trabajo que aquellas. No obstante, la noción de que la mujer es menos capaz que el hombre -presente en buena parte de la historia de la humanidad y en la mayoría de las culturas- ha ido perdiendo vigor en el último medio siglo en nuestro país, de modo que esta idea de “menor valía congénita” no parece ser la causante de estas desigualdades laborales, ni los empresarios sus promotores.

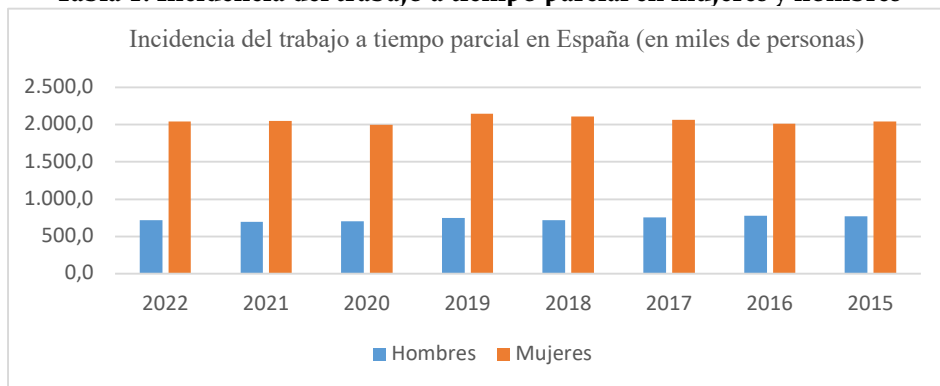
La realidad es que la menor calidad del empleo femenino -en nuestro país y en buena parte del mundo desarrollado- se debe a cuestiones más sutiles que tienen su origen en un modelo social gestado durante milenios en el que se asigna a la mujer el rol del cuidado de los hijos e hijas, y al hombre el rol de trabajar y dar sustento económico a la familia. Esta concepción de roles, transmitida de generación en generación por medio de la educación y la imitación de nuestros mayores, ha hecho anidar en la mujer la idea de que ella es la cuidadora del hogar, y en el hombre, la idea de que él es el pilar económico. El empoderamiento femenino y la incorporación de la mujer al mercado de trabajo no modificaron esta idea, sino que tan solo supusieron una suma, una adición: ahora si las mujeres querían trabajar, podían hacerlo, pero además debían encargarse al llegar a casa del cuidado del hogar y de los hijos/as. Piénsese que, pese a que la mujer española se incorporase al mercado de trabajo en el año 1975, la corresponsabilidad en la crianza y en la realización de las tareas domésticas constituye una reivindicación muy reciente, con apenas una década de recorrido. Es por ello que nuestro presente deriva de un pasado en el que el rol de cuidado es indubitadamente femenino, no existiendo un marco jurídico que favoreciese el reparto equitativo de tareas del hogar -prueba de ello la encontramos en que hasta 2007 el progenitor masculino tan solo contaba con un permiso de dos días por nacimiento de hijo, no habiendo sido hasta 2021 cuando se ha equiparado a dieciséis semanas la duración de la suspensión del contrato de trabajo de hombres y mujeres por nacimiento de menor-.

Así, la principal causante de la menor calidad del empleo femenino en nuestro país es, precisamente, esta distribución de roles de género, fraguada desde los mismos orígenes de la historia de la humanidad con la aquiescencia de hombres y mujeres, y hasta ahora, incuestionada. No cabe duda de que, pese a los actuales esfuerzos por lograr el destierro de estos estereotipos sociales -y que poco a poco están transformando la sociedad-, la modificación de un modelo social con tanto recorrido histórico no puede lograrse de la noche a la mañana, de modo que las mujeres actuales -así como los hombres- siguen viéndose influidos por estos roles de género, y estos roles de género, a su vez, siguen explicando las realidades laborales. En concreto, son cuatro las características del actual empleo femenino

en nuestro país que podemos enumerar para explicar la menor calidad del mismo frente al masculino, siendo el origen de todas ellas, en buena medida, la persistencia del modelo de roles de género antes descrito:

- *Parcialidad*: El trabajo a tiempo parcial cuenta con una indudable dimensión femenina en nuestro país. De hecho, el número de trabajadoras con una jornada parcial en España en el año 2022 fue de 2.038.400 mujeres, frente al dato masculino de 719.400 trabajadores<sup>4</sup>, esto es, un 183% superior, no habiendo mejorado esta situación en la última década.

**Tabla 1: Incidencia del trabajo a tiempo parcial en mujeres y hombres**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE anteriormente citados.

Este fenómeno puede explicarse, en parte, por la mayor responsabilidad que asumen las mujeres en el cuidado de los hijos/as y del hogar, lo que dificulta que puedan compatibilizar la realización de estas tareas con un trabajo a jornada completa. Es por ello que muchas mujeres buscan trabajos a tiempo parcial que les permitan recoger a sus hijas e hijos del colegio y dedicarles tiempo por las tardes.

No obstante, la parcialidad causa auténticos estragos a la hora de calcular las pensiones a las que las mujeres tienen derecho, pues la misma cuenta con dos importantes consecuencias que se proyectan en el ámbito de la Seguridad Social. La primera de ellas es que el salario promedio retribuido por un trabajo a tiempo parcial, lógicamente, es menor que el retribuido por un trabajo a tiempo completo (en concreto, 12.049,03€ anuales en los trabajos a tiempo parcial, frente a los 29.657,85€ anuales para el trabajo a tiempo completo en el año 2021<sup>5</sup>, lo que resulta en un 59,37% menos), de modo que la mayor incidencia de la parcialidad en las mujeres trabajadoras reduce el valor promedio de sus bases de cotización -las

4 Instituto Nacional de Estadística (INE), *Número de trabajadores a tiempo parcial en el empleo total según periodo*, 2022, disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10893&L=0>.

5 Instituto Nacional de Estadística, *Encuesta Anual de Estructura Salarial* (nota de prensa), 2021, disponible en [https://www.ine.es/prensa/ees\\_2021.pdf](https://www.ine.es/prensa/ees_2021.pdf).

cuales se calculan a partir del salario percibido-, lo que disminuye en consecuencia la cuantía de las pensiones a las que tienen derecho.

La segunda consecuencia viene dada por la normativa actualmente vigente en el ámbito de nuestro Derecho de la Seguridad Social, ya que el artículo 247 de la LGSS establece que el número de días efectivamente cotizados por las personas trabajadoras con jornada a tiempo parcial será el resultado de multiplicar el número de días de cotización acreditados por el correspondiente coeficiente de parcialidad<sup>6</sup> (y, en el caso de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, nuevamente por un coeficiente de 1,5, si bien desde septiembre de 2021, este método de cálculo de las mismas fue declarado inconstitucional por la STC 155/2021, de 23 de septiembre, aunque continúa vigente para el resto de prestaciones).

Así, por ejemplo, si una persona trabajadora a tiempo parcial cuenta con un coeficiente de parcialidad del 50% y acredita 30 años cotizados con idéntica jornada, tan solo podrían computársele como cotizados de forma efectiva 15 años a efectos de calcular el porcentaje a aplicar sobre su base reguladora para obtener el importe final de la prestación que pretenda solicitar<sup>7</sup> -hasta septiembre de 2021, 22,5 años si pretendía solicitar una pensión de jubilación o incapacidad permanente (15 años x 1,5 = 22,5 años)-. Es por ello que el trabajo a tiempo parcial dificultaba en gran medida alcanzar la cotización de 36 años y 6 meses que actualmente se exigen para lograr la aplicación de un porcentaje del 100% de la pensión de jubilación, y al tener el trabajo a tiempo parcial una dimensión indudablemente femenina, esta negativa repercusión en la cuantía de la prestación obtenida recaía especialmente sobre las mujeres trabajadoras, incrementando la brecha de género en materia de pensiones.

- *Mayor incidencia de excedencias y reducciones de jornada por cuidados:* Una segunda e importante característica del trabajo femenino en España es la mayor frecuencia con la que las mujeres solicitan reducciones de jornada (art. 37 ET<sup>8</sup>) o excedencias (art. 46.3 ET) para el cuidado de menores o de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad frente a los hombres. En concreto, en el año 2022 la proporción

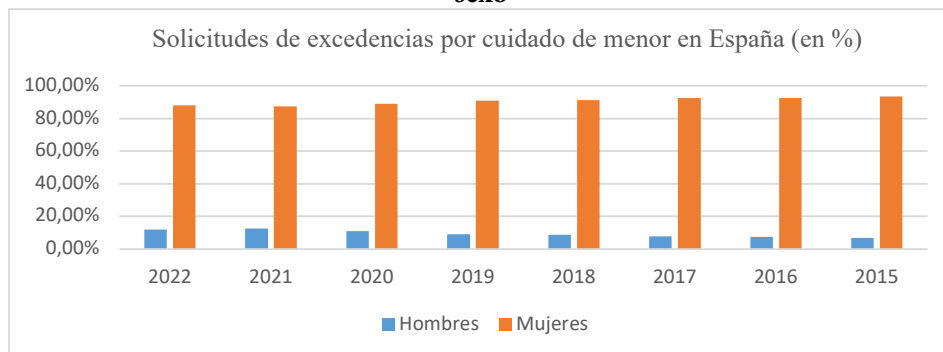
6 Entendiéndose por tal “el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo”, conforme al citado precepto.

7 Debe tenerse en cuenta que esta fórmula de cálculo no perjudica a las personas trabajadoras a tiempo parcial en el acceso a la prestación, pues conforme a la anterior redacción del artículo 247.c) LGSS, el periodo mínimo de carencia exigido a las mismas también se vería proporcionalmente reducido conforme al coeficiente global de parcialidad calculado tomando como referencia la totalidad de su vida laboral.

8 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

de mujeres solicitantes, sobre el total de excedencias por cuidado de menor, fue del 88,02%, frente al 11,98% de hombres<sup>9</sup>.

**Tabla 2: Porcentaje de solicitudes de excedencias por cuidado de menor por sexo**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Instituto Nacional de las Mujeres anteriormente citados.

Por otro lado, en el año 2022 las mujeres representaron el 78,62% del total de solicitudes de excedencia por cuidado de familiares, frente al 21,38% de hombres<sup>10</sup>, y existen investigaciones que han determinado una proporción del 84%-16% en favor de las mujeres a la hora de solicitar medidas de conciliación en el trabajo<sup>11</sup>, con el consiguiente perjuicio en sus bases de cotización, pues debe tenerse en cuenta que las reducciones de jornada minoran proporcionalmente el salario percibido, y las excedencias por cuidado de menor o familiar suponen directamente no cobrar salario alguno durante la totalidad de su duración.

- *Techo de cristal*: La expresión “techo de cristal” alude al conjunto de dificultades que encuentran las mujeres para ascender profesionalmente en una ocupación.

El número de mujeres en puestos de trabajo de mayor responsabilidad -y, por tanto, mejor remunerados- resulta notoriamente inferior al de los hombres, lo que indudablemente reduce la base de cotización promedio de las mujeres en nuestro país. Esta regularidad la encontramos en multitud de ámbitos: en el Poder Judicial, el porcentaje de magistradas en el Tribunal Supremo es tan solo del 18,80%, y en los

9 Instituto de las Mujeres, *Excedencia por cuidado de hijas/os según comunidad autónoma*, 2022, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm>.

10 Instituto de las Mujeres, *Excedencia por cuidado de familiares según comunidad autónoma*, 2022, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/ExcedPermisos.htm>.

11 Calvo García, M. y Picontó Novales, M. T. (coords.), *Valoración de las medidas de conciliación de la vida familiar y personal y la vida laboral según la regulación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014, págs.74.



Tribunales de Justicia, del 37,4%, y ello pese a que las mujeres supongan el 67,2% de los ingresos por turno libre de oposición<sup>12</sup>; en el ámbito universitario, únicamente el 24,1% de las mujeres son catedráticas de universidad<sup>13</sup>, y en el ámbito empresarial, tan solo el 5,9% de las mujeres son presidentas de consejos de administración de empresas del IBEX 35, siendo consejeras únicamente el 32,6%<sup>14</sup>.

Probablemente, la mayor responsabilidad asumida en el cuidado del hogar y de los hijos e hijas por parte de las mujeres explique en parte estas cifras, pues estas actividades consumen una importante proporción de tiempo que no puede ser destinada entonces al desarrollo profesional, dificultando en consecuencia que una mujer reúna los méritos profesionales requeridos para el acceso a este tipo de puestos frente a un hombre (se estima que las mujeres destinan 4 horas y 7 minutos diarios al cuidado del hogar y de la familia, mientras que los hombres destinan a la misma actividad 1 hora y 54 minutos<sup>15</sup>).

- *Discriminación salarial*: Incluso aunque una mujer consiga alcanzar un puesto de trabajo de responsabilidad rompiendo el conocido “techo de cristal”, sería posible que cobrase menos que su homólogo varón pese a realizar idéntico trabajo, siendo por tanto objeto de discriminación salarial.

La Comisión Europea define la brecha salarial de género como la diferencia existente entre los salarios percibidos por las personas trabajadoras de ambos sexos, calculada sobre la base de la diferencia media entre los ingresos brutos por hora de hombres y mujeres<sup>16</sup>. Podríamos indicar que en el año 2021 el salario bruto anual de las mujeres fue, en promedio, de 23.175,95€, frente a los 28.388,69€ de media de los hombres (un 18,36% menos)<sup>17</sup>, de modo que podríamos cifrar la brecha

12 Poder Judicial España, “Las mujeres ya son mayoría en la Carrera Judicial en quince de las diecisiete Comunidades Autónomas”, 2019, disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Las-mujeres-ya-son-mayoria-en-la-Carrera-Judicial-en-quince-de-las-diecisiete-Comunidades-Autonomas>.

13 Gobierno de España, *Científicas en cifras 2021*, 2021, págs.35, disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/ciencia-e-innovacion/Paginas/2021/080321-investigadoras.aspx>.

14 Instituto Nacional de Estadística, *Mujeres en la presidencia y en los consejos de administración de las empresas del IBEX 35. Serie 2015-2021*, 2021, disponible en [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259925595694&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925595694&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&param1=PYSDetalle&param3=1259924822888).

15 Instituto de las Mujeres, *Diferencias en el uso del tiempo*, 2012, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Conciliacion/UsosdelTiempo.htm>.

16 Comisión Europea, *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*, 2014, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1460.pdf>.

17 Instituto Nacional de Estadística, *Encuesta Anual de Estructura Salarial...*, op.cit., págs.2.

salarial de género en nuestro país en un 18,36% en el año 2021, de acuerdo con la definición proporcionada por el anterior organismo supranacional.

Sin embargo, el menor salario promedio de las trabajadoras viene en parte explicado por factores como la mayor parcialidad del trabajo femenino, la mayor proporción de excedencias o reducciones de jornada solicitadas por mujeres o la menor proporción de mujeres en puestos de responsabilidad, de modo que estos datos no nos permiten conocer si existe, además, discriminación de género en la remuneración del trabajo, esto es, si un hombre percibe un mayor salario que una mujer ante el mismo trabajo realizado, con idéntico tipo de contrato, jornada y puesto.

Para analizar este extremo, podemos tomar como referencia, por ejemplo, la ganancia media anual en el año 2021 del grupo de ocupación “Directores y gerentes” de nuestro país, en el que el salario bruto anual de las mujeres ascendió a 51.456,82€, mientras que el de los hombres alcanzó los 63.703,19€<sup>18</sup>, siendo por tanto un 23,80% superior. Es cierto que este dato tampoco compara personas trabajadoras con idénticas circunstancias personales, pues puede ser que los hombres en promedio acumulen una mayor experiencia o antigüedad que las mujeres debido a la tardía incorporación de estas al mercado de trabajo y a la dificultad para alcanzar este tipo de puestos, pero difícilmente esta circunstancia podría justificar una diferencia tan acusada.

Esta sospecha se ve corroborada si atendemos a los datos arrojados por la “brecha de género ajustada”, que es aquella que atiende a las circunstancias personales de las personas trabajadoras cuyos salarios son comparados, de modo que se contrapongan solamente retribuciones de personas con circunstancias semejantes (teniendo en cuenta experiencia, nivel educativo, tipo de empresa, jornada, ocupación, sector de actividad...<sup>19</sup>). Se estima que la misma alcanzó el 13,3% en nuestro país en el año 2018<sup>20</sup>, de modo que puede concluirse que el menor salario bruto anual promedio de las mujeres no puede explicarse exclusivamente atendiendo a la mayor incidencia de la parcialidad, de la solicitud de medidas de conciliación que reducen la remuneración percibida o del techo de cristal, sino que, en parte, viene dado por la menor valoración del trabajo de la mujer frente al del hombre, menor valoración que probablemente proceda de la histórica asociación de la mujer al cuidado del hogar y los estereotipos que este rol de género ha ocasionado en nuestra sociedad.

18 *Ibid.*, págs.6.

19 Aunque es cierto que comparar personas con circunstancias personales y profesionales idénticas resulta una tarea casi imposible, pues en la retribución influyen numerosas aptitudes cualitativas que son difícilmente cuantificables, tales como la capacidad de liderazgo, de negociación o el carisma de la persona.

20 Anghel, B. y Conde-Ruiz, J.I. “Brechas salariales de género ajustadas en España: 2002-2018”, *Estudios sobre la economía española (FEDEA)*, 2023, p. 28, disponible en <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/2023/eee2023-06.pdf>.

En suma, como se ha podido comprobar, el trabajo femenino en nuestro país presenta cuatro importantes características que, unidas, explican la menor duración y calidad de las carreras de cotización de las mujeres frente a las de los hombres, siendo este el origen de la brecha de género en materia de pensiones.

## 2. Situación actual de la brecha de género en materia de pensiones en España

La situación actual de la brecha de género en materia de pensiones en nuestro país resulta preocupante, al punto de que, en promedio, la pensión contributiva cobrada por un hombre resulta aproximadamente un 50% superior a la cobrada por una mujer. En concreto, las cuantías promedio cobradas según sexo y tipo de pensión contributiva, así como la brecha de género (entendida como diferencia media entre las cuantías cobradas) calculada con respecto a la mujer, se muestran en la siguiente tabla.

**Tabla 3: Importe medio de las pensiones contributivas por sexos y cálculo de la brecha de género (a 1 julio de 2023)**

|                        | Mujeres    | Hombres    | Brecha de género | Peso en el sistema |
|------------------------|------------|------------|------------------|--------------------|
| Jubilación             | 1.077,42 € | 1.578,43 € | 46,50%           | 63,34%             |
| Incapacidad permanente | 1.023,09 € | 1.176,49 € | 14,99%           | 9,42%              |
| Viudedad               | 876,01 €   | 596,97 €   | -31,85%          | 23,39%             |
| Orfandad               | 475,87 €   | 480,97 €   | 1,07%            | 3,40%              |
| Favor de familiares    | 716,84 €   | 673,24 €   | -6,08%           | 0,45%              |
| Total del sistema      | 971,25 €   | 1.442,83 € | 48,55%           |                    |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de la Seguridad Social<sup>21</sup>

Como puede observarse, la brecha de género resulta especialmente notoria en las pensiones contributivas de jubilación, las cuales a su vez suponen un 63,34% del total de pensiones contributivas en vigor del sistema, de modo que, aunque las diferencias entre sexos sean más reducidas en las restantes prestaciones, la brecha de género global del sistema contributivo de Seguridad Social arroja un 48,55%.

Estos datos han llevado a situar la lucha contra la brecha de género en materia de pensiones como una de las prioridades del Gobierno en los últimos años, reformando nuestro Derecho de la Seguridad Social de modo que se adapte mejor a la realidad vivida por la mujer trabajadora en nuestro país y dotándolo de

21 Instituto Nacional de la Seguridad Social, *Pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social en vigor a 1 de julio de 2023*, 2023, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST23/2575/c0e31961-9a30-4579-9ff7-f522986d9b3e/25dca321-7c3c-468b-966d-eae8bdaf6f48/949d0956-2baa-4c30-ac64-2d1e752a0b40>.

una mayor perspectiva de género<sup>22</sup>. En este sentido, cabe destacar, por su especial orientación hacia esta finalidad, un conjunto de medidas implementadas mediante el reciente Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo<sup>23</sup> (en adelante, RDL 2/2023), que serán objeto de análisis en el siguiente epígrafe de este capítulo.

### **III. MEDIDAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO EN MATERIA DE PENSIONES**

#### **1. Medidas en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social: hacia un sistema de protección social con mayor perspectiva de género**

A continuación, se realizará una breve exposición de las diferentes medidas arbitradas en el ámbito de nuestro sistema de Seguridad Social a fin de reducir la brecha de género en materia de pensiones en nuestro país, tomando como especial referencia, según se ha dicho, las incorporadas por el RDL 2/2023, por haber sido una de las normas más ambiciosas que se hayan promulgado para lograr este objetivo.

##### **1.1. Equiparación del cómputo de la vida laboral en el trabajo tanto a tiempo completo como a tiempo parcial**

Como se ha mencionado con anterioridad, una de las características del trabajo femenino en España es su gran parcialidad, la cual ocasiona carreras de cotización de menor calidad para las mujeres afectadas por la misma, pues no solo sus retribuciones serán menores que las que corresponderían a un trabajo a tiempo completo, sino que, además, el número de días efectivamente cotizados será el resultado de multiplicar su coeficiente de parcialidad por el número de días cotizados -regla que, con el añadido del coeficiente de 1,5, resultaba de aplicación a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común hasta septiembre de 2021-, lo que dificulta en gran medida acreditar prolongados periodos de cotización y alcanzar cuantías elevadas en el cobro de la prestación correspondiente.

---

22 Perspectiva de la que ha carecido en las anteriores reformas tendentes a la reducción del gasto del sistema, pues el incremento del requisito de carencia para causar la pensión de jubilación, la modificación de sus reglas de cálculo y de revalorización, el retraso de la edad de jubilación y los límites al complemento de mínimos han perjudicado en especial a las trabajadoras, tal y como indica López Anierte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación”, *Lan Harremanak*, núm. 43, págs. 129.

23 Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2023.

El fundamento de esta regla de proporcionalidad aplicada al trabajo a tiempo parcial se encuentra en el principio de contributividad que rige el sistema, de tal forma que, como aquellos que han trabajado a tiempo completo acreditan más horas cotizadas, deberían verse beneficiados frente a aquellos trabajadores a tiempo parcial que acreditan menos horas. No obstante, este razonamiento resulta desproporcionado, puesto que los trabajadores a tiempo parcial, precisamente por trabajar menos horas, cobran un salario menor, de modo que la cuantía de sus prestaciones será ya de por sí inferior, al contar con bases de cotización más reducidas: es en este aspecto en el que se manifiesta el principio de contributividad que inspira el sistema. Si además de este perjuicio en la base reguladora de la prestación se añade otro más en la determinación del porcentaje a aplicar a la misma, atribuyendo menor valor a un día de trabajo cotizado a tiempo parcial que a un día de trabajo cotizado a tiempo completo, realmente se está generando un doble efecto negativo que resulta excesivamente oneroso para las personas trabajadoras a tiempo parcial, que, recordemos, son en su mayoría mujeres.

Este mismo parecer acerca del sistema actual de cómputo de la vida laboral en el marco del trabajo a tiempo parcial ha sido expresado en sede jurisdiccional tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18) como por nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 91/2019, de 3 de julio; y 155/2021, de 13 de septiembre), lo que ha llevado a una clara intención por parte de nuestras fuerzas políticas de modificar la normativa vigente, plasmada en la recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo<sup>24</sup>, y ahora materializada en la reforma del artículo 247 LGSS operada por el RDL 2/2023, por el que, a partir de su entrada en vigor el 1 de octubre de 2023, se equiparán los días cotizados a tiempo parcial con los cotizados a tiempo completo, independientemente del porcentaje de parcialidad<sup>25</sup> de la persona trabajadora,

24 Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie D, núm. 187, disponible en [https://www.congreso.es/es/busqueda-de-publicaciones?p\\_p\\_id=publicaciones&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&publicaciones\\_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones\\_legislatura=XIV&publicaciones\\_id\\_texto=\(BOCG-14-D-187.CODI.\)](https://www.congreso.es/es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=XIV&publicaciones_id_texto=(BOCG-14-D-187.CODI.)). En ella se indica que “El cuarto ámbito de actuación atañe a los trabajadores/as a tiempo parcial, un colectivo que está integrado principalmente por mujeres, en un alto porcentaje no por libre elección. [...] se han de impulsar reformas que corrijan posibles tratamientos discriminatorios, con particular atención al cálculo de los periodos de carencia y la eliminación de las reducciones proporcionales en las cuantías aseguradas de rentas mínimas”.

25 El artículo 247 LGSS queda redactado como sigue “A efectos de acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor se tendrán en cuenta los distintos periodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos”.

Asimismo, el RDL 2/2023 elimina el apartado tercero del artículo 248 LGSS, suprimiendo, consecuentemente, la aplicación del coeficiente de 1,5 en el cálculo del periodo de tiempo

lo que tendrá indudablemente un efecto positivo en la reducción de la brecha de género no ya de las pensiones, sino de las prestaciones del sistema de Seguridad Social en general en nuestro país.

## 1.2. Integración de lagunas

El mecanismo de la integración de lagunas en las carreras de cotización constituye una ficción jurídica por la que, en el momento del cálculo de una prestación, se atenúa el efecto negativo de los periodos en los que no haya existido obligación de cotizar, de modo que estos, en vez de computar como no cotizados, se integrarán con la base mínima de cotización vigente en el momento hasta el mes número 48 (cuatro años), y con el 50% de dicha base mínima a partir del mes número 49 (art. 197.4 LGSS para la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y art. 209.1.b) LGSS para la pensión de jubilación)<sup>26</sup>.

Este mecanismo de integración de lagunas ha sido modificado en dos aspectos por el RDL 2/2023, en un intento por reducir la brecha de género en materia de pensiones en nuestro país<sup>27</sup>:

- Integración de lagunas en el marco del trabajo a tiempo parcial

La redacción actualmente vigente del artículo 248.2 LGSS establece que “A efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la integración de los periodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término”. Por tanto, si una persona trabajadora ve interrumpida su carrera de cotización, ocurriendo que el último empleo por el que se la contrató fue a tiempo completo, sus lagunas serán integradas con el 100% de la base mínima vigente, mientras que, si su último empleo fue a tiempo parcial, estas lagunas serán integradas con la proporción de la base mínima correspondiente al número de horas por las que se la contrató.

---

cotizado en relación con las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común.

- 26 La explicación proporcionada no debe ser extrapolada a las personas trabajadoras encuadradas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), por cuanto a este colectivo tan solo se le permite integrar un periodo de 6 meses tras la extinción de la prestación económica por cese de actividad. Esta regulación, que constituye una exigua mejora para los autónomos por los exigentes requisitos necesarios y el corto horizonte temporal en los que se les permite la integración, ha sido introducida por el RDL 2/2023, no teniendo estos hasta entonces reconocido derecho a integración alguna.
- 27 Tal y como se indica en la recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, con estas medidas se pretende que “las lagunas de cotización no causen un efecto desproporcionado en el cálculo de las pensiones y de favorecer el acceso pleno de las mujeres a pensiones propias.”

Imaginemos entonces a una persona trabajadora que durante 20 años ha trabajado a tiempo completo, posteriormente trabajó un año a tiempo parcial y, finalmente, ha visto interrumpida su carrera de cotización en los últimos años antes de causar la pensión de jubilación o de incapacidad permanente. Esta persona no vería integradas sus lagunas por el 100% de la base mínima vigente en el momento, sino por una prorrata de la misma hecha en función de la parcialidad que tuvo tan solo durante ese único año en el que trabajó a tiempo parcial y que no representa más que un 5% de su vida laboral. Por tanto, la vigente regla resulta altamente arbitraria, no integrando lagunas tomando en consideración el conjunto de la vida laboral de la persona, sino tan solo la azarosa circunstancia de que el último empleo que tuviera antes de la interrupción de sus cotizaciones fuera a tiempo parcial o completo<sup>28</sup>, afectando en mayor medida, además, a las mujeres por su mayor representatividad en el trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, esta regulación fue considerada no discriminatoria tanto por el TJUE (STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13) como por el Tribunal Constitucional (STC 110/2015, de 28 de mayo).

Por fortuna, el RDL 2/2023 ha venido a modificar esta regla, de modo que, a partir de la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 248.2 LGSS<sup>29</sup> el 1 de enero de 2026, ya no se prorrateará el importe de la base de cotización mínima a integrar con el coeficiente de parcialidad, sino que se proporcionará idéntico tratamiento a las personas trabajadoras, ya haya sido su último empleo a tiempo parcial o completo: se integrarán las lagunas por el 100% de la base mínima durante los primeros 48 meses, y por el 50% de este importe los meses adicionales (regla general antes descrita).

– Integración de lagunas de mujeres trabajadoras

El RDL 2/2023 ha introducido una nueva disposición transitoria cuadragésima primera en la LGSS, y con ella, un nuevo mecanismo de integración de lagunas más beneficioso para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras<sup>30</sup>. En concreto, a partir de su entrada en vigor el 1 de enero de 2026, las mujeres trabajadoras gozarán de una integración de lagunas del 100% de la base mínima vigente por los 60 primeros meses en los que no hubiera existido

28 En este sentido, *vid.* Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?” *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 475, 2023, pág.32.

29 Art. 248.2 LGSS: “A efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo en los términos establecidos en los artículos 209.1 y 197.4, respectivamente”, esto es, conforme a la regla general antes expuesta.

30 Nótese que esta medida viene referida únicamente a la pensión de jubilación, por ser esta la prestación con mayor peso relativo en el sistema y también mayor brecha de género, siendo por tanto las reformas en relación a la misma las de mayor potencial para corregir la brecha de género en materia de pensiones.

obligación de cotizar, del 80% desde la mensualidad número 61 hasta la 84, y del 50% los restantes meses (de modo que se beneficiarán de un incremento frente a sus homólogos masculinos del 50% en las lagunas 49 a 60, y del 30% en las lagunas 61 a 84).

Debe destacarse, no obstante, que este régimen más beneficioso de integración también puede ser disfrutado por los hombres, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos para la obtención del complemento para la reducción de la brecha de género<sup>31</sup>. Asimismo, cabe señalar que este favorable mecanismo de integración tan solo resultará de aplicación en tanto la brecha de género en las pensiones de jubilación sea superior al 5% -en los términos de la disposición adicional trigésima séptima LGSS-.

### **1.3. Reconocimiento como cotizados de los periodos de excedencia por cuidado de hijos o familiares e incremento de la base de cotización en caso de reducciones de jornada por los mismos motivos**

Como se ha expuesto con anterioridad, la falta de corresponsabilidad en el cuidado del hogar y de los hijos/as ha llevado a las mujeres trabajadoras a solicitar con mucha mayor frecuencia que los hombres trabajadores excedencias para el cuidado de aquellos o de familiares. Durante estos periodos de tiempo, se generan lagunas de cotización que tienen un impacto negativo en la cuantía de las futuras prestaciones que se causen, motivo por el que, ya desde la Ley General de la Seguridad Social del año 1994<sup>32</sup> se reconocía como periodo de cotización efectivo el primer año con reserva de puesto de trabajo del periodo de excedencia que las personas trabajadoras disfrutasen con motivo del cuidado de cada hija o hijo<sup>33</sup>. Esta ficción jurídica resulta extremadamente útil para combatir la brecha de género en materia de pensiones, pues ayuda a mejorar la calidad de las carreras de cotización de las mujeres trabajadoras, razón por la que se ha tendido a una progresiva mejora del periodo de tiempo considerado como cotizado, tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

---

31 Salvo el relativo a que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor o el que este deba tener derecho al citado complemento.

32 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

33 Artículo 180.b) de la Ley General de la Seguridad Social de 1994.



**Tabla 4: Evolución del periodo reconocido como cotizado en relación a las excedencias por cuidado de hijos/as o familiares**

|                                                   | Tiempo reconocido como cotizado |                           |
|---------------------------------------------------|---------------------------------|---------------------------|
|                                                   | Por cuidado de hijos            | Por cuidado de familiares |
| Ley General de la Seguridad Social de 1994        | 1 año                           | -                         |
| Ley 52/2003, de 10 de diciembre <sup>34</sup>     | 1 año                           | 1 año                     |
| Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo <sup>35</sup> | 2 años                          | 1 año                     |
| Ley 27/2011, de 1 de agosto <sup>36</sup>         | 3 años                          | 1 año                     |
| Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo           | 3 años                          | 3 años                    |

Fuente: Elaboración propia

Como puede observarse, no fue hasta el año 2003 que se arbitró la misma ficción jurídica para las excedencias por cuidado de familiares, aunque el legislador se ha resistido a ofrecer un tratamiento simétrico a estos dos tipos de excedencias, reconociendo con carácter general un mayor número de años cotizados en el caso de las excedencias por cuidado de hijos/as hasta la reciente reforma operada por el RDL 2/2023 (arts. 237.1 y 237.2 LGSS).

Por otro lado, las reducciones de jornada por cuidado de hijos/as o familiares ocasionan una reducción proporcional del salario percibido por la persona trabajadora -generalmente mujeres-, minorando consecuentemente sus bases de cotización y, por tanto, la cuantía de las prestaciones a las que tendrán derecho en el futuro. Es por ello que en el marco de este tipo de reducciones de jornada también se ha articulado una ficción jurídica, de modo que se computen dichas bases de cotización incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido en caso de no haber solicitado la medida de conciliación. Esta previsión fue implementada por la Ley Orgánica 3/2007 con una duración máxima de 2 años en el caso de reducción de jornada por cuidado de hijo/a, y de 1 año en el caso de reducción de jornada por cuidado de otros familiares. No obstante, el RDL 2/2023 ha incrementado y equiparado estos límites temporales a 3 años tanto en el caso de la reducción de jornada por cuidado de hijo/a, como en el caso de cuidado de otros familiares (art. 237.3 LGSS).

Con estas ficciones jurídicas se pretende, tal y como se indica en la recomendación 17 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, “[...] acometer de modo enérgico la cuestión de los cuidados con el objetivo de

34 Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003.

35 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

36 Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

que las carreras profesionales de quienes tengan personas dependientes a cargo no generen vacíos de cotización por esta causa”.

#### **1.4. Complemento para la reducción de la brecha de género**

Otra medida de gran relevancia para la reducción de la brecha de género consiste en conceder un incremento en la cuantía de la prestación -complemento- a aquellas personas trabajadoras que acrediten haber experimentado un perjuicio en sus carreras de cotización por haber asumido el cuidado de los hijos/as -generalmente, las mujeres-.

Efectivamente, esta medida fue implantada y reconocida para las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente en nuestro país en el año 2015, con la promulgación de la actual LGSS (art. 60), mediante la creación del conocido popularmente como complemento por aportación demográfica -aunque realmente se reguló bajo la rúbrica “complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”-. Sin embargo, este complemento pareció nacer con una vocación más orientada a incentivar la reducida natalidad del país, y no tanto para reducir la cuantiosa brecha de género del sistema -lo que parece desprenderse de que únicamente se reconociese el mismo si se acreditaba haber tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados, de modo que la medida no beneficiaba a aquellas madres que hubieran tenido tan solo un hijo/a-. Asimismo, este complemento fue articulado exclusivamente para las mujeres, lo cual le llevó a experimentar un importante varapalo judicial a raíz de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), por la que el tribunal europeo consideró la regulación del citado complemento contraria al Derecho de la Unión Europea, al ser discriminatoria por no reconocerse a los hombres que cumpliesen idénticos requisitos.

Es por ello que RDL 3/2021<sup>37</sup> derogó este complemento por aportación demográfica e introdujo el conocido como “complemento para la reducción de la brecha de género”, actualmente vigente desde el 4 de febrero de 2021, para las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente. Este nuevo complemento nació con una mayor orientación hacia la reducción de la brecha de género en materia de pensiones contributivas -tal y como indica su nombre-, reconociéndose a partir del primer hijo o hija que tenga una mujer. Igualmente, a raíz de la experiencia acumulada gracias a su antecesor, se establecieron con gran cuidado un conjunto de requisitos que deben reunir los hombres para tener derecho a este complemento -que, en esencia, se resumen (en caso de jubilación o incapacidad permanente) en haber experimentado un perjuicio en su carrera de cotización a causa del cuidado de los hijos/as-, contemplándose

37 Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico. BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2021.

incluso reglas para el supuesto de que alguno de los progenitores haya perdido la patria potestad en virtud de sentencia firme, haya sido condenado por violencia contra la mujer, o ambos progenitores sean del mismo sexo.

Este complemento es satisfecho mensualmente en catorce pagas, y su cuantía para el año 2021 ascendió a 27 euros mensuales<sup>38</sup>, la cual fue incrementada hasta los 28 euros mensuales para el año 2022<sup>39</sup>. A partir del año 2023, se estableció que la cuantía mensual de este complemento se revalorizaría conforme a la variación interanual del Índice de Precios al Consumo (IPC)<sup>40</sup>, de modo que su importe para el citado año asciende a 30,40 euros<sup>41</sup>.

No obstante, el RDL 2/2023 ha venido a reforzar el complemento para la reducción de la brecha de género, aumentando su cuantía para el bienio 2024 y 2025 con un incremento, adicional a la citada revalorización anual, de un 10% a distribuir entre estos dos años, en línea con la medida 217 del III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025<sup>42</sup> y la reforma “R5” del componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>43</sup>.

Asimismo, cabe señalar que este complemento tan solo resultará de aplicación en tanto la brecha de género en las pensiones de jubilación<sup>44</sup> sea superior al 5%, -en los términos de la disposición adicional trigésima séptima LGSS-.

---

38 Conforme a la disposición adicional primera del RDL 3/2021.

39 Disp. adic. trigésima novena, apartado segundo, de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

40 Disp. adic. trigésima sexta, apartado segundo, de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023. BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022.

41 Disp. adic. sexta, apartado segundo, del Real Decreto 1058/2022, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2023. BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2022.

42 Instituto de las Mujeres, *III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025*, 2022, p. 130, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1824.pdf>.

43 Gobierno de España, *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, 2021, p. 173, disponible en [https://www.lamondcloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan-Recuperacion\\_%20Transformacion\\_%20Resiliencia.pdf](https://www.lamondcloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan-Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf).

44 Resulta curioso que se tome como referencia la brecha de género en pensiones de jubilación, aunque este complemento se prevea también para las pensiones de viudedad e incapacidad permanente. Probablemente se deba a que la brecha en aquella es la más acusada.

## 1.5. Incremento de las pensiones contributivas mínimas y no contributivas

Resulta una realidad que el cobro de la cuantía mínima de las pensiones contributivas, así como de pensiones no contributivas, tiene una dimensión marcadamente femenina, pues las mujeres trabajadoras presentan mayores dificultades para acreditar carreras de cotización de calidad que les permitan cobrar, en promedio, pensiones de igual cuantía a las de los hombres, e incluso causar pensiones contributivas propias. Así, el 67% de las personas pensionistas que cobran complementos de mínimos en nuestro país son mujeres<sup>45</sup>, siendo además el porcentaje de mujeres entre quienes cobran pensiones no contributivas del 64,27%<sup>46</sup>, de modo que incrementar la cuantía de las pensiones contributivas mínimas y de las no contributivas constituye una medida que tiene un indudable impacto positivo en la reducción de la brecha de género en materia de pensiones.

En este sentido, el RDL 2/2023 ha introducido una nueva disposición adicional quincuagésima tercera en la LGSS por la que se establece una progresiva revalorización de las pensiones contributivas mínimas. En concreto, se liga por primera vez la cuantía mínima de estas prestaciones al umbral de la pobreza para un hogar de dos adultos<sup>47</sup>. Así, se establece un incremento -adicional al anual- de la cuantía mínima de la pensión de jubilación contributiva para titulares mayores de 65 años con cónyuge a cargo de un 20% de la brecha que exista con respecto a dicho umbral de pobreza en 2024, de un 30% en 2025, de un 50% en 2026 y de un 100% en 2027, calculándose el citado umbral en este último año tomando como referencia un hogar de dos adultos. Por su parte, este será también el importe de referencia de la pensión de viudedad con cargas familiares y de las pensiones contributivas con cónyuge a cargo (salvo la de incapacidad permanente total de menores de 60 años), mientras que el importe mínimo de las restantes pensiones contributivas se incrementará en un 50% de las cuantías expresadas anteriormente.

Finalmente, la citada disposición adicional también prevé un incremento de las pensiones no contributivas, adicional al anual, equivalente al expresado en el párrafo anterior, aunque tomando como referencia el resultado de multiplicar

45 Instituto Nacional de la Seguridad Social, *Pensionistas del Sistema de la Seguridad Social. Datos de la nómina de agosto de 2023 y de las altas iniciales y bajas definitivas*, 2023, disponible en [https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3/PTAS202308.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT\\_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18\\_81D21J401P5L40QTIT61G41000-a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3-oFaOst2](https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3/PTAS202308.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTIT61G41000-a59fc4a1-faa7-48dd-9a0e-a20302891ae3-oFaOst2).

46 Instituto de las Mujeres, *Personas beneficiarias de pensiones no contributivas*, 2021, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/EmpleoPrestaciones/PensionesNOcontributivas.htm>.

47 Resultante de multiplicar por 1,5 el umbral de la pobreza correspondiente a un hogar unipersonal en España, según el último dato disponible en la Encuesta de Condiciones de Vida del INE.

por 0,75 el umbral de pobreza de un hogar unipersonal. Tal y como indica la exposición de motivos del RDL 2/2023, estos incrementos se prevén “como colofón y contribución decisiva a la garantía de suficiencia”, reforzando y mejorando “la institución de las pensiones mínimas [y también de las no contributivas]”, siendo esta “una medida con una relevante dimensión de género”.

## **2. Mejor prevenir que curar: medidas para la reducción de la brecha de género en materia de pensiones implementadas en el marco del mercado laboral**

No debe olvidarse que el conjunto de medidas implementadas desde el ámbito del Derecho de la Seguridad Social viene a atenuar una brecha de género en materia de pensiones que ha sido generada previamente en el mercado de trabajo, en el que las características del empleo femenino antes descritas y derivadas de los marcados roles de género perpetuados por la sociedad han ocasionado desigualdades en la calidad del trabajo femenino y masculino. Se podría decir entonces que las medidas descritas en el apartado anterior tienen, por tanto, la intención de “curar” un problema que viene derivado del mercado de trabajo de nuestro país.

No obstante, tal y como indica el refranero español, probablemente las medidas de mayor relevancia son aquellas que pretenden prevenir el surgimiento de esta brecha de género en primer lugar, y, en este sentido, numerosas han sido las medidas implementadas en las últimas décadas en España -muchas con gran influencia del legislador europeo-, entre las que cabe destacar:

- La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico-laboral de múltiples permisos retribuidos que pretenden fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, reforzados recientemente por el RDL 5/2023, de 28 de junio<sup>48</sup>: 15 días naturales en caso de matrimonio o registro de pareja de hecho; 5 días en caso de accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización del cónyuge, pareja de hecho o familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad -incluidos los familiares de la pareja de hecho-; 2 días por fallecimiento de los familiares anteriormente descritos -4 días si se requiere desplazamiento-; un día por traslado del domicilio habitual; y el tiempo indispensable para realizar exámenes prenatales, técnicas de preparación al parto o para el cumplimiento de los requisitos previstos

---

48 Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023.

para la adopción o acogimiento (art. 37.3 ET). Asimismo, como novedad, el RDL 5/2023 ha introducido un nuevo permiso por fuerza mayor de cuatro días al año que permite a las personas trabajadoras ausentarse del trabajo por motivos familiares urgentes (art. 37.9 ET), así como un novedoso permiso parental -actualmente, no retribuido<sup>49</sup>- de duración no superior a ocho semanas para el cuidado de hijo/a o menor acogido por tiempo superior a un año, a disfrutar hasta que el menor alcance los ocho años de edad (art. 48 bis ET).

- El reconocimiento de un periodo de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento (arts. 48.4 y 48.5 ET), equiparando desde 2021 a dieciséis semanas la duración de esta suspensión para ambos progenitores y obligando al progenitor varón a disfrutar de esta suspensión durante las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, a fin de favorecer la corresponsabilidad en el cuidado del recién nacido.
- La articulación del derecho a solicitar una reducción de jornada por múltiples motivos relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar: por cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses (art. 37.4 ET), por nacimiento prematuro de hijo o hija que deba permanecer hospitalizado (art. 37.5 ET) o por cuidado directo de un menor de doce años, una persona con discapacidad que no ejerza una actividad retribuida, o un familiar hasta el segundo grado de consanguineidad y afinidad -incluidos los de la pareja de hecho- que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 37.6 ET). Del mismo modo, también se establece el derecho a solicitar una reducción de jornada para los progenitores, guardadores o acogedores que tengan un menor a su cargo afectado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que precise ingreso hospitalario de larga duración.
- La previsión de excedencias con reserva de puesto de trabajo -bien sea el mismo o de grupo profesional equivalente- por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar: una excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo o hija -a contar desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento-, así como una excedencia de dos años para atender al cuidado del cónyuge, pareja de hecho o un familiar hasta el segundo grado de consanguineidad o afinidad -incluidos los de la pareja de hecho- que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no ejerza actividad remunerada.

---

49 Si bien, deberá establecerse una compensación económica para el mismo antes del 2 de agosto de 2024 (art. 20.2 de la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019).

- La incorporación mediante el RDL 5/2023, de 28 de junio, al Estatuto de los Trabajadores de un procedimiento de negociación entre la persona trabajadora y la empresa para hacer efectivo el derecho de la primera a la conciliación de la vida personal y familiar (art. 34.8 ET) mediante la solicitud de adaptaciones de jornada (ej. cambios de horario, reducciones de jornada...) o de modificaciones del modo de prestación del trabajo (ej. teletrabajo) a las que el empresario solo podrá negarse aportando razones objetivas.
- La incorporación -plenamente implementada desde marzo de 2022- de la obligación por parte de todas las empresas de cincuenta o más trabajadores de elaborar y negociar con la representación de los trabajadores planes de igualdad que pretenden eliminar la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, con la expresa obligación de realizar auditorías retributivas y justificar las diferencias salariales que existan en el seno de la empresa (art. 45.3 LO 3/2007<sup>50</sup>).
- En un futuro, la norma que transponga la Directiva 2022/2381<sup>51</sup> establecerá la obligación -al menos en las sociedades cotizadas- de que las mujeres representen, como mínimo, bien un 40% de los puestos de administrador no ejecutivo, o un 33% del total de puestos de administrador -ya sean ejecutivos o no ejecutivos-.
- Todas estas medidas dirigidas a reducir la discriminación salarial de la mujer frente al hombre y a fomentar la corresponsabilidad de ambos sexos en el cuidado del hogar y de los hijos e hijas resultan el primer y más crucial paso en la lucha contra la brecha de género en materia de pensiones, previniendo su aparición y haciendo cada vez menos necesarias las medidas a implementar para su lucha desde el ámbito de la Seguridad Social.

#### IV. CONCLUSIONES

Como ha podido observarse, la brecha de género en materia de pensiones constituye un importante problema en nuestro país que viene dado, en buena medida, por la perpetuación de unos roles de género que, realmente, han sido hasta ahora consustanciales a la historia de la humanidad: la mujer viene asociada al rol del cuidado de los hijos e hijas y del hogar, y el hombre a la figura que debe proveer el sustento económico de la unidad familiar. Esta distribución estereotípica de tareas ha configurado las actuales características del empleo femenino en España, el

50 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

51 Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. DOUE núm. 315, de 7 de diciembre de 2022.

cual viene definido por su parcialidad, los mayores sacrificios laborales por parte de las mujeres para conciliar -solicitando reducciones de jornada o excedencias-, sus mayores dificultades de ascenso profesional -conocidas como “techo de cristal”- o la discriminación salarial por razón de sexo que aún hoy sigue estando presente en nuestras relaciones laborales.

Así, tal y como afirma la exposición de motivos del RDL 3/2021 por el que se implantó el actual complemento para la reducción de la brecha de género: “No es exagerado afirmar que la brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas”.

No obstante, numerosas son las medidas que se han implantado desde el ámbito tanto del Derecho de la Seguridad Social como del Derecho del Trabajo para, en el primer caso, corregir, y en el segundo, prevenir el surgimiento de la brecha de género en materia de pensiones, la cual no es más que un reflejo de nuestro mercado laboral. Así, todas y cada una de las medidas antes expuestas muestran una clara tendencia por parte de nuestras fuerzas políticas por fomentar una mayor corresponsabilidad en el cuidado de hijos e hijas y del hogar, lo cual a su vez refleja, por primera vez, un esfuerzo social colectivo por cuestionar y abandonar los estereotipos de género que durante siglos han constreñido a la mujer frente al hombre.

En suma, parece que nuestra sociedad está cambiando, y nuestro Derecho del Trabajo y la Seguridad Social lo hará con ella, y aunque la efectividad de estas medidas -y de las muchas que en un futuro lleguen- vendrá determinada por los datos estadísticos que se recojan en los próximos lustros, una cosa es segura: si nuestro objetivo es lograr una sociedad más igualitaria, vamos por el buen camino.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Anghel, B. y Conde-Ruiz, J.I., “Brechas salariales de género ajustadas en España: 2002-2018”, *Estudios sobre la economía española (FEDEA)*, 2023, disponible en <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/2023/eee2023-06.pdf>.
- Calvo García, M. y Picontó Novales, M.T. (coords.), *Valoración de las medidas de conciliación de la vida familiar y personal y la vida laboral según la regulación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014.
- Comisión Europea, *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*, 2014, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1460.pdf>.



Gobierno de España, *Científicas en cifras 2021*, 2021, disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/ciencia-e-innovacion/Paginas/2021/080321-investigadoras.aspx>.

Instituto de las Mujeres, *III Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025*, 2022, disponible en <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1824.pdf>.

Instituto Nacional de Estadística, *Encuesta Anual de Estructura Salarial* (nota de prensa), 2021, disponible en [https://www.ine.es/prensa/ees\\_2021.pdf](https://www.ine.es/prensa/ees_2021.pdf).

López Aniorte, M.C., “Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación”, *Lan Harremanak*, núm. 43.

Maldonado Molina, J.A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?” *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF.*, núm. 475, 2023.



## CAPÍTULO 4

# LA CUOTA DE SOLIDARIDAD: MORFOLOGÍA TÉCNICO-JURÍDICA Y SU EVENTUAL ROL EN LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES<sup>1</sup>

MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

El deterioro del mercado laboral en los últimos años ha conllevado una fuerte caída del empleo y una contención salarial significativa, rebajando las cotizaciones sociales cerca de 7.000 millones de euros entre 2008 y 2012. En cambio, el gasto en pensiones contributivas aumentó en 18.786 millones de euros en el mismo periodo. Tres factores explican dicho incremento.

Primero, el crecimiento del número de pensionistas que supuso alrededor del 20% del aumento del gasto en pensiones entre 2000 y 2010. Segundo, y con una mayor incidencia en el incremento del gasto en pensiones durante la última década, su revalorización. Hasta 2010, las pensiones se actualizaban, como mínimo,

---

1 Esta obra se enmarca en el contexto de los siguientes proyectos de investigación:

- Proyecto de Investigación “Las nuevas tecnologías y el impacto en el ámbito laboral y de la seguridad social: el impacto socioeconómico de la economía digital”, del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación con fondos FEDER, (Ref. UMA18 FEDERJA 028).
- Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía (SEJ 347), “Políticas de Empleo, Igualdad e Inserción social”.
- Equipo de Investigación “Descarbonización y relaciones jurídicas de producción: políticas y acuerdos de transición justa en un contexto digital” (Ref. PID2021-124031NB-C44).
- Proyecto de Investigación “Nuevas formas de prestación laboral y vulnerabilidad sobrevenida para el colectivo de mayores” (Ref. D5-2022\_06).

al ritmo de la inflación, lo que garantizaba el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas aunque a un elevado coste. Por último, el gasto, que también depende de la evolución de la pensión media debido al efecto sustitución, esto es, la diferencia entre la pensión de los nuevos pensionistas y los que se dan de baja de la Seguridad Social. En 2012, por ejemplo, no sólo el número de altas (308.400) superó con creces al de las bajas (259.530), sino que también la pensión promedio para las primeras fue 354 euros superior a la de las segundas.

Aunque todo indica que la caída de los ingresos revertirá una vez la economía alcance unos niveles de crecimiento sostenidos que permitan generar empleo, ello no será suficiente para corregir el desequilibrio estructural que presenta el sistema de pensiones. Según las proyecciones de la Comisión Europea de 2012, en ausencia de reformas, la *ratio* de afiliados a la Seguridad Social respecto a la población pensionista se reducirá del 2,4 en 2010 hasta el 1,3 en 2060 y, el gasto en pensiones, aumentará en 3,6 puntos porcentuales del PIB en ese mismo periodo<sup>2</sup>.

Estas proyecciones a tan largo plazo tienen un nivel de incertidumbre elevado; por ejemplo, otra oleada migratoria como la vivida en la década de los 2000 podría cambiar sustancialmente el escenario. De todas formas, era imprescindible introducir reformas de calado que permitiesen equilibrar las cuentas de la Seguridad Social en el escenario que, a día de hoy, se estima como más probable.

Un planteamiento tan poco halagüeño como el que acabamos de hacer justifica, no solo que la polémica que enreda a la actualidad política, socioeconómica, laboral y empresarial en los últimos tiempos en España pivote casi monográficamente en torno a cómo hacer viable el sistema público de pensiones<sup>3</sup>, sino que, en esta medida, gran parte de los esfuerzos reformadores del Gobierno se hayan orientado hacia un claro objetivo: garantizar su sostenibilidad a medio y largo plazo. Es más, la necesidad de un lado, pero también la presión europea, de otro, han provocado que durante los dos últimos años se haya acometido con carácter preferente, un notable proceso de reforma de las pensiones.

Consumación de un reto en el que será determinante aumentar los ingresos y/o reducir los gastos de la Seguridad Social minimizando el impacto sobre sus beneficiarios y contribuyentes. Una tarea nada sencilla, pero ineludible. Pensemos que el envejecimiento de la población española irá elevando el peso de los gastos

---

2 Hernández de Cos, P., "El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia. Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. 2 de septiembre de 2020", *Banco de España, Documentos Ocasionales*, núm. 2106, 2021, págs. 9 y ss.

3 **El desequilibrio acumulado por el sistema superará los 30.000 millones de euros.** Así se desprende de los datos que el Ministerio de Economía remitió a Bruselas, documento en el que avanza que el déficit en 2019 será todavía de más de 14.000 millones. En 2020, añade, la desviación ascenderá al 0,9% del PIB, lo que equivale a más de 11.000 millones, y en 2021 la cifra superará los 5.000 millones (el 0,4% del PIB).

sobre un Sistema de protección social significativamente depauperado, por efecto del fuerte impacto de la crisis económica sobre el mercado laboral.

Pues bien, tras cinco años desde que el Pacto de Toledo recibiese el mandato de realizar unas recomendaciones para la reforma del Sistema Público de Pensiones, 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<sup>4</sup>, ha aprobado un primer paquete de medidas reformistas entrando en vigor a partir del 1 de enero de 2022. Con esta ley, se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y se recogen las principales recomendaciones del Pacto de Toledo (otoño 2020), que, a su vez, se integran en el componente 30 del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, PNRR). Todo ello, en el marco de un intenso periodo reformista que cambia el paradigma a nivel europeo y centra sus esfuerzos, como se ha mencionado *supra*, en ampliar los ingresos y recortar el gasto<sup>5</sup>.

La primera parte de la reforma de las pensiones integra un abanico de cambios dirigidos a garantizar el poder adquisitivo de las pensiones y aproximar la edad efectiva de jubilación a la edad legal (siguiendo la recomendación 12ª del Pacto de Toledo) mediante un endurecimiento de las jubilaciones anticipadas y mayores incentivos al retraso de la jubilación como parte de sus objetivos<sup>6</sup>. Para ello se fijan cuatro vías de actuación: la revisión de la jubilación anticipada tanto voluntaria como involuntaria y por razón de la actividad -uno de los grandes vectores a redimensionar-<sup>7</sup>, la jubilación demorada, la jubilación activa y la jubilación forzosa.

4 BOE núm. 312, de 29 de diciembre, de 2021.

5 Pérez del Prado, D., “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social ¿cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163/2022, págs. 33 y ss.

6 Tortuero Plaza, J. L., “La construcción de un nuevo marco para el sistema de pensiones en España”, en AA.VV., *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, coord. por Marina Fernández Ramírez, M. A. Gómez Salado, J. L. Ruiz Santamaría; F. Vila Tierno (dir.), S. Perán Quesada (dir.), J. Raso Delgue (dir.), A. Sánchez Castañeda (dir.), F. J. Tapia Guerrero (dir.), A. Rodríguez Azcúe (dir.), 2022, pp. 629-658; Monereo Pérez, J. L., “La reforma de la jubilación”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012 (Ejemplar dedicado a: número extraordinario, monográfico sobre la Reforma del Sistema de Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto); Méjica García, J. M., “Pensiones de jubilación anticipada: los últimos cambios interpretativos de la Seguridad Social y sus perturbadoras consecuencias”, *Actualidad del derecho sanitario*, núm. 218, 2014, págs. 665-668; Hernández de Cos, P., Jimeno, J. F., Ramos, R., “El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma”, *Documentos Ocasionales*, Banco de España, 1701/2017, págs. 1-51; Boado-Penas, M. C., “Reformas del sistema de pensiones. La experiencia sueca”, *Documentos de trabajo* (FEDEA), núm. 3, 2021, págs. 1-26.

7 Cfr. Fernández Ramírez, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de*

El pilar fundamental lo constituirán las penalizaciones a las prejubilaciones dado que, según estimaciones del Ministerio, cuestan a las arcas públicas 8.200 millones de euros anuales al anticiparse a la edad real de jubilación y, por tanto, no cotizar esos últimos años<sup>8</sup>. Además, las pensiones se indexan a la inflación y el Factor de Sostenibilidad es reemplazado por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (en adelante, MEI). El Acuerdo de Pensiones ha supuesto, en síntesis, “blindar” las pensiones del sistema público de reparto frente a los que defendían sustituirlo por un sistema privado o uno “mixto” con capitalización obligatoria.

En cuanto a la segunda parte de la reforma de las pensiones, que concita los aspectos más espinosos dado su objetivo de ajustar el gasto y situar al Sistema en el superávit, señalar que buena parte de las medidas ya están vigentes o entrarán en vigor a lo largo de este año o, progresivamente, a lo largo del 2024, 2025 y 2026, dependiendo de cada caso.

Recogida en el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones<sup>9</sup> (en adelante, RDL 2/2023), su propósito declarado se centra en dilucidar cómo pagar el incremento del gasto derivado de la primera parte de la reforma, detallándose en la norma qué acciones son de aplicación inmediata, a estos efectos, y cuáles otras se han dejado para más adelante<sup>10</sup>. Además, estos cambios se han comprometido con Bruselas dentro del PNRTR, por lo que cumplirlos es un hito para el desembolso de los fondos europeos.

De nuevo, y para conseguir que el Sistema sea sostenible a medio y largo plazo el Gobierno despliega un variado elenco de modificaciones<sup>11</sup> que, de manera sintética, podría resumirse en la introducción de un procedimiento dual de cálculo de la pensión inicial que permita al trabajador escoger entre los últimos 25 años de actividad o 29 años, sin contabilizar los dos peores; un destope de las cotizaciones;

---

Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (aut.), J. L. Monereo Pérez (pr.), vol. 1, 2022, págs. 559-602.

8 Los empleados que se prejubilán aún podrían aportar de media 13.000 euros.

9 Ha entrado en vigor el 1 de abril de 2023.

10 González Ortega, S., Barcelón Covado, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones y sostenibilidad del sistema”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 105, 2023.

11 Fernández Orrico, F. J., “Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de Seguridad Social por Real Decreto-ley 2/2023”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 264, 2023, págs. 65-110; Gómez Salado, M. Á., “La reforma permanente de las pensiones: entre cambios recientes y los pendientes (2011-2022)”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022, págs. 262-284.

la subida de los tipos de cotización ligada al MEI y la introducción de una “cuota de solidaridad”, figura ésta que, por su novedad jurídica y funcional representa la razón ser de este trabajo.

En esencia, puede decirse que la cuota de solidaridad es un impuesto extra toda vez que responde al objetivo de aumentar los ingresos adicionales del Sistema, particularmente, mirando a las décadas 2030 y 2040 que será cuando hagamos frente a nuestro mayor reto demográfico constituido por el desembarco de los *Baby Boomers* y el impacto económico de sus pensiones de jubilación.

Si hasta este momento el importe del salario que excedía el límite no cotizaba a la Seguridad Social, a partir de 2025 si lo hará mediante la aplicación de esta cuota de solidaridad sobre aquella parte del salario que supere dicho tope máximo de cotización. Lo que se pretende es alcanzar una cuota del 7% -para los salarios más altos- en 2045.

No es necesario apuntar que la introducción de la cuota de solidaridad ha provocado un fuerte rechazo por parte de flancos diversos. De un lado, desde el colectivo empresarial (CEOE) se ha calificado a esta figura de “impuesto brutal contra el talento”, mientras que, desde la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA), particularmente crítica con la cuota de solidaridad, se habla de “un impuesto enmascarado en cuota de solidaridad” que “allanará el camino a la economía sumergida”<sup>12</sup>.

Asimismo, el balance provisional sobre los efectos presupuestarios de la reforma de las pensiones es decepcionante según arrojan estudios económicos recientes<sup>13</sup>, aparte del impacto “muy limitado” que presentan las medidas adoptadas, incluida la cuota de solidaridad; y ello, en buena parte, porque “se concentran en un segmento muy reducido” de la masa salarial. Pero es que tampoco las previsiones de la Unión Europea (en adelante, UE) son muy alentadoras, sino lo contrario. Se estima que los ingresos crecerán bastante menos de lo calculado por el Gobierno de España abriéndose, por tanto, la posibilidad de ajustes en la revisión de la Reforma prevista para 2025.

Pues bien, dado que la valoración del contenido del nuevo marco regulatorio es desigual, tanto por lo que se refiere al alcance de las modificaciones y novedades incorporadas como respecto a su eventual eficacia, con este trabajo pretendemos hacer una revisión crítica en torno a la cuota de solidaridad, particularmente, en lo que estimamos son los aspectos más singulares o controvertidos de su régimen jurídico; al hilo de ello, analizaremos si su aportación a la sostenibilidad del Sistema

12 Cfr. **La Información**. NOTICIA 13.03.2023 - 12:26h. (<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/autonomos-ata-califican-hachazo-reforma-pensiones-escriba/2882828/>).

13 Vid. De la Fuente, A., “Boletín Fedea núm. 22: Seguimiento de las reformas del Plan de Recuperación”, FEDEA, *Estudios sobre la economía española*, 2022, núm. 2023-18, pág. 1.

de pensiones es *a priori* abiertamente voluntarista o se presenta como posible solución efectiva a la consecución de tal objetivo.

## II. DISECCIÓN TÉCNICO-JURÍDICA DE LA CUOTA DE SOLIDARIDAD

Ciertamente, la solidaridad como principio que vertebra el Sistema de Seguridad Social<sup>14</sup> se hace más visible en las prestaciones no contributivas o asistenciales dado que, en éstas, no existe ningún vestigio de carácter sinalagmático cotización-prestación, pero se encuentra presente también en las prestaciones contributivas<sup>15</sup>. Es por ello, por lo que, quizá, la cuota de solidaridad deba su nombre, tan explícito, al intento de aligerar sus efectos recaudatorios poniendo el acento en recordarnos que, en un sistema de reparto como el nuestro, hemos de ser dignos, iguales y socialmente justos.

Como se ha explicado *supra*, esta cuota constituye una completa novedad que recoge la reforma de las pensiones introducida por el RDL 2/2023 (art. 19 bis TRLGSS y Disp. trans. 42ª LGSS) y busca un efecto análogo al que tendría de haberse destopado ya las bases máximas de cotización<sup>16</sup>. En concreto, el artículo 19 especifica lo siguiente: *“La cuota de solidaridad será el resultado de aplicar un tipo del 5,5 por ciento a la parte de retribución comprendida entre la base máxima de cotización y la cantidad superior a la referida base máxima en un 10 por ciento; el tipo del 6 por ciento a la parte de retribución comprendida entre el 10 por ciento superior a la base máxima de cotización y el 50 por ciento; y el tipo del 7 por ciento a la parte de retribución que supere el anterior porcentaje. La distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes”*, reza el texto.

Como puede verse, el RDL 2/2023 introduce una cotización adicional a la Seguridad Social en el caso de los trabajadores por cuenta ajena cuyos salarios sean más elevados que la base máxima de cotización, llegando en 2045 hasta un 7% de cotización adicional para aquella parte de la retribución que supere en un 50% la base máxima de cotización. Llegados al 6%, la empresa se hará cargo del 5% de la cuota y el trabajador el 1%. El resultado es que las bases máximas de cotización

14 STC, 110/2015, de 28 de mayo, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2015:110).

15 Alonso Seco, J. M., “Seguridad Social y principio de solidaridad”, *Revista de derecho político*, núm.108, 2020, pág. 156.

16 Molina Navarrete, C., Villar Cañadas, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 15-Año 2023-Vol. I, (Ejemplar dedicado a: Reforma de pensiones y V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023-2025), págs. 20.



tendrán una cuota extra que no supondrá una mejora de las pensiones de esos trabajadores.

En tanto esta medida se establece para la parte del salario que actualmente no cotiza por superar el tope máximo de cotización, sólo afectará a aquellas personas que tienen salarios superiores a los 53.946 euros en 2023, con una base de cotización mensual superior a los 4.000 euros. La media de la base máxima en la UE es de 6.000 euros. De esta manera, en un salario mensual de 10.000 euros, la cuota de solidaridad se aplicaría a los 5.500 euros que superan la base máxima de 4.495,50 euros; en 2025 la cotización sería de 55 euros (1%) e iría incrementándose hasta llegar a los 330 euros (6%) en 2045.

Dado que su finalidad es contribuir a la sostenibilidad del sistema de pensiones al incrementar los ingresos de la Seguridad Social, su carácter redistributivo, así como mejorar las condiciones de las pensiones no contributivas y contributivas más bajas, incorporará un elemento adicional de progresividad. Y ello, mediante el incremento progresivo de la capacidad financiera en un período de 20 años, desde el 2025 al 2045, por lo que su entrada en vigor se producirá en enero de 2025.

La tabla de porcentajes (Disp. trans. 42ª LGSS) cuenta con tres tramos cada año:

- Desde la base máxima hasta el 10% adicional.
- Más del 10% y hasta el 50% adicional.
- Más del 50% adicional de la base máxima.

Lógicamente el porcentaje aumentará en cada uno de estos tres tramos.

Los porcentajes de la tabla son totales y han de ser distribuidos entre empresa y persona trabajadora en la misma proporción que los tipos de cotización por contingencias comunes. Tomando esto en consideración, si actualmente el tipo es del 28,30%, del que el 23,60% corresponde a la empresa y el 4,70% al trabajador, debería aplicarse a las cantidades de la tabla el 83,39% para la empresa y el 16,61% lo correspondiente a la aportación del trabajador.

Una cuestión que queda por descifrar en la regulación es el destino específico de esta cuota adicional que, en buena lógica, debería ir a nutrir el Fondo de Reserva, según presagia la cláusula abierta del artículo 118.1 TRLGSS. Sorprende esta diferencia con la previsión para el MEI, que sí se especifica tal destino<sup>17</sup>.

---

17 Molina Navarrete, C., Villar Cañadas, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas...”, *op. cit.*, pág. 20.

## 1. Determinación de su cuantía

La cuantía de la nueva cuota de solidaridad se determinará en función del exceso de los rendimientos del trabajo por cuenta ajena sobre la base máxima de cotización establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año. Esa nueva cuota de solidaridad comenzaría a aplicarse en 2025 con:

- Un 0,92% de cotización adicional para la parte de salario comprendida entre la base máxima y un 10% superior a esa base máxima.
- Un 1% para el tramo de salario situado desde el 10% adicional de la base máxima hasta el 50%.
- Un 1,17% para el tramo de retribución por encima del 50% adicional de la base máxima.

El porcentaje anterior irá aumentando 0,25 puntos por año, hasta alcanzar en 2045:

- Un 5,5% sobre la parte de retribución comprendida entre la base máxima de cotización y la cantidad superior a la referida base máxima en un 10%.
- Un 6% sobre la parte de salario comprendida entre el 10% adicional de la base máxima de cotización y el 50%.
- Un 7% sobre la parte de salario que supere el 50% adicional de la base máxima.

| Año  | Retribuciones desde base máxima hasta 10 % adicional de la base máxima | Retribuciones desde el 10 % adicional de la base máxima hasta 50 % adicional de la base máxima | Retribuciones superiores al 50 % adicional de la base máxima |
|------|------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
|      | Tipo cotización %                                                      | Tipo cotización %                                                                              | Tipo cotización %                                            |
| 2025 | 0,92                                                                   | 1                                                                                              | 1,17                                                         |
| 2026 | 1,15                                                                   | 1,25                                                                                           | 1,46                                                         |
| 2027 | 1,38                                                                   | 1,5                                                                                            | 1,75                                                         |
| 2028 | 1,60                                                                   | 1,75                                                                                           | 2,04                                                         |
| 2029 | 1,83                                                                   | 2                                                                                              | 2,33                                                         |
| 2030 | 2,06                                                                   | 2,25                                                                                           | 2,63                                                         |
| 2031 | 2,29                                                                   | 2,5                                                                                            | 2,92                                                         |
| 2032 | 2,52                                                                   | 2,75                                                                                           | 3,21                                                         |
| 2033 | 2,75                                                                   | 3                                                                                              | 3,50                                                         |
| 2034 | 2,98                                                                   | 3,25                                                                                           | 3,79                                                         |
| 2035 | 3,21                                                                   | 3,5                                                                                            | 4,08                                                         |
| 2036 | 3,44                                                                   | 3,75                                                                                           | 4,38                                                         |
| 2037 | 3,67                                                                   | 4                                                                                              | 4,67                                                         |
| 2038 | 3,90                                                                   | 4,25                                                                                           | 4,96                                                         |
| 2039 | 4,13                                                                   | 4,5                                                                                            | 5,25                                                         |
| 2040 | 4,35                                                                   | 4,75                                                                                           | 5,54                                                         |
| 2041 | 4,58                                                                   | 5                                                                                              | 5,83                                                         |
| 2042 | 4,81                                                                   | 5,25                                                                                           | 6,13                                                         |
| 2043 | 5,04                                                                   | 5,5                                                                                            | 6,42                                                         |
| 2044 | 5,27                                                                   | 5,75                                                                                           | 6,71                                                         |
| 2045 | 5,50                                                                   | 6,00                                                                                           | 7,00                                                         |

En este cuadro, extraído del Real Decreto-Ley 2/2023, mostramos como irá progresivamente incrementándose año tras año, entre 2025 y 2045, la cotización de solidaridad (a razón de un 0,25% anual):

La distribución del tipo de la cotización por solidaridad entre el empresario (empleador) mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes (es decir, la cotización de la empresa será 5 veces la del trabajador). Por ejemplo, en el año 2045, en el caso del segundo tramo (6% de cotización extra), un 5% será a cargo de la empresa y un 1% a cargo del trabajador.

Esta cuota de solidaridad se aplicará a los trabajadores con salarios más elevados que coticen en el Régimen General de la Seguridad Social, así como a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen de los Trabajadores del Mar y a los trabajadores por cuenta propia incluidos en este Régimen Especial de Trabajadores del Mar. En cambio, no se aplicará a los trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que entre los años 2025 y 2050 la base máxima de cotización se revalorizará más que la pensión máxima, afectando al principio de proporcionalidad contributiva de las pensiones públicas. Esta subida asimétrica va en perjuicio de la cuantía de pensión que recibirán quienes coticen por bases altas, por cuanto que una parte de la cotización realizada no recibirá prestaciones a cambio. La pensión máxima subiría también según IPC más un porcentaje, pero que será menor que el aplicado a la base de cotización, variando el mismo según el periodo:

- Entre 2025 y 2050, subiría en el IPC más 0,115 puntos porcentuales.
- Entre 2051 y 2065, la pensión máxima se incrementaría en el IPC más un incremento anual adicional aplicable (hasta un 20% acumulado en 2065), según esta tabla:

| Incremento anual adicional aplicable para determinar la cuantía máxima inicial de las pensiones |                  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <b>2051 3,2</b>                                                                                 | <b>2059 9,8</b>  |
| <b>2052 3,6</b>                                                                                 | <b>2060 11,2</b> |
| <b>2053 4,1</b>                                                                                 | <b>2061 12,7</b> |
| <b>2054 4,8</b>                                                                                 | <b>2062 14,3</b> |
| <b>2055 5,5</b>                                                                                 | <b>2063 16,1</b> |
| <b>2056 6,4</b>                                                                                 | <b>2064 18,0</b> |
| <b>2057 7,4</b>                                                                                 | <b>2065 20,0</b> |
| <b>2058 8,5</b>                                                                                 |                  |

## 2. Nueva progresividad de la cuota de solidaridad por tramos de salario

En la cuota de solidaridad, la cotización para la parte del salario que no cotiza por superar la base máxima de cotización, incorporará un elemento adicional de progresividad con tramos según el sueldo. Una modificación que trae consigo una cotización extra de hasta el 7% sobre todo el salario que excede la base máxima prevista por el Gobierno en 2045, en lugar del 6% previsto inicialmente, y que se conoce como elemento adicional de progresividad, cuyo objetivo pasa por mejorar las condiciones de las pensiones no contributivas y de las contributivas más bajas. Actualmente, las bases máximas de cotización son de 4.495,50 euros mensuales.

La propuesta inicial pactada entre el Gobierno y los sindicatos contemplaba arrancar esa cuota en el 1% en 2025, para ir aumentando a un ritmo de 0,25 puntos por año hasta llegar al 6% en 2045 (5% a cargo de la empresa y 1% a cargo de la persona trabajadora). Sin embargo, durante su exposición en la Comisión de Seguimiento de Toledo en el Congreso, se propuso introducir ese elemento adicional de progresividad por tramos de salario<sup>18</sup>.

La medida está orientada a dotar de una mayor “progresividad” a la cuota, frente al carácter lineal de la anterior propuesta, que gravaría por igual a un salario cercano a la base máxima y a un salario más elevado. Si es realmente de una cuota solidaria, tiene que ser progresiva no sólo en su implantación, sino también en las cuantías sobre las que se aplica. De esta forma, no se aplicará por igual a todos los sueldos, sino que dependerá de la parte de salario que quede por encima de esa base máxima.

A partir de enero de 2025, la Seguridad Social exigirá a las empresas que le informen de todos los conceptos que perciben los trabajadores con los salarios más altos, superiores a la base máxima de cotización y se aplicará la cuota del siguiente modo:

- Del 0,92% a los salarios que vayan de la base máxima a un 10% superior.
- El siguiente tramo, que irá desde el 10,1% de la base máxima hasta el 50%, contará con una cuota de solidaridad del 1%.
- Por último, el tramo de salarios con una base máxima por encima del 50% tendrá una cuota del 1,17%.

En el año 2045 con toda la cuota de solidaridad ya desplegada, la cuota para los sueldos incluidos en el primer tramo será del 5,5%, mientras que el tipo aplicado será del 6% y del 7% para los salarios del tramo medio y alto, respectivamente.

Los trabajadores autónomos están exentos de la cuota de solidaridad, debido a que en este 2023 ha arrancado su propio sistema de cotización.

---

18 Diputado del PDeCAT, Genís Boadella.

### 3. Destinatarios de la cuota de solidaridad

Otro de los aspectos más llamativos con los que cuenta la cuota de solidaridad es el referido a sus destinatarios, esto es, los trabajadores con los salarios más elevados que son los que tendrán que asumir esta “sobrecotización” y el recargo que ésta conlleva. Será en 2045 cuando las rentas más altas, es decir, aquellas que queden por encima de ese 50% fijado para las bases máximas de cotización, se verán afectadas por la modificación introducida en una reforma que cuenta ya con el visto bueno de Bruselas y que mantiene el régimen dual de cómputo, es decir, los años que tiene en cuenta la Seguridad Social para el cálculo de la pensión inicial.

En la actualidad, toda aquella parte del salario que exceda de la base máxima de cotización (4.495,50 euros mensuales en 2023, 53.946 euros anuales) está exenta de cotizar a la Seguridad Social. Con esta nueva cuota de solidaridad, a partir de 2025, se cotizaría también por la parte de salario que esté por encima de la base máxima, sin generar por parte de trabajador ningún derecho de pensión adicional por esa cotización de solidaridad.

Serán los salarios entre 55.000 y 120.000 euros los que concentren el grueso de las medidas destinadas a incrementar los ingresos de la Seguridad Social. El Gobierno anticipa una subida del gasto importante (punto y medio del PIB) pero inferior a la que prevén la mayoría de los expertos. La clave de esta menor subida del gasto/PIB respecto del que recogen otros estudios está en las proyecciones que hacen unos y otros: en general, el Ejecutivo es más optimista respecto a casi todas las variables involucradas (creación de empleo, mejoras de productividad, natalidad, tasa de ocupación y retraso en la edad de jubilación).

En España, los trabajadores con salarios más altos cotizan a la Seguridad Social menos que en la gran mayoría de países europeos. La llamada “base máxima de cotización” se fija en los 4.495,50 euros al mes<sup>19</sup>. Por encima de esa cantidad, los salarios no contribuyen a la Seguridad Social, una cantidad que es más restrictiva que en casi todos los países de la UE, salvo Bulgaria y Malta<sup>20</sup>.

En países de nuestro entorno más cercano, el tope a la cotización se fija en salarios bastante más altos. En Grecia, los sueldos que están exentos de cotizar son los de 6.500 euros al mes o más. En Italia, a partir de 8.751 euros mensuales. En Alemania, desde los 6.750 euros al mes en la zona oriental y los 7.050 euros al mes en la occidental. La vecina Portugal no tiene siquiera tope establecido. Los salarios altos cotizan a la Seguridad Social en su totalidad.

---

19 La Orden PCM/74/2023 ya estableció que, a partir del 30 de enero de 2023, la base máxima de cotización (independientemente de los rendimientos netos obtenidos) será de 4.495,50 euros mensuales. *Vid.* Orden PCM/313/2023, de 30/03.

20 Según datos de la base de datos europea “Mutual Information System on Social Protection” (MISSOC).

Los Presupuestos para 2023 y la reforma de pensiones han resucitado el debate sobre lo que cotizan los salarios más altos. La última fase de la reforma del Gobierno pretende aumentar esta aportación de las altas remuneraciones, en una negociación que se antoja difícil con los empresarios. La patronal, muy condicionada por su proceso electoral interno, ya ha dado una primera muestra de rechazo al alza de la base máxima que se ha incluido en las cuentas para 2023, del 8,6%, en línea con la inflación.

La otra cara de la moneda a los límites en la contribución es la determinación de una pensión máxima. En España, y a diferencia de otros Estados europeos, este límite en la cotización, va de la mano de una pensión de jubilación también topada.

Los topes en lo que cotizan los salarios más altos se explican por los límites que habitualmente se fijan a las pensiones que después percibirán estos trabajadores, con una cuantía máxima que pueden percibir sus beneficiarios. Como se apuntaba *supra*, en España los trabajadores con ganancias más elevadas solo cotizan hasta los 4.139,40 euros al mes con la lógica de que más adelante recibirán una pensión “topada”. Para este año 2023, la pensión más alta está fijada en 3.059,23 €/mes<sup>21</sup>.

#### **4. Cuota de Solidaridad y régimen dual del periodo de cómputo**

En la reforma también se recoge el “régimen dual del periodo de cómputo” de la cuota de solidaridad, es decir, los años que tiene en cuenta la Seguridad Social para el cálculo de la pensión inicial.

En este sentido, los trabajadores tienen dos opciones:

- Una de ellas, elegir el periodo actual que son los últimos 25 años cotizados previos a la jubilación.
- Otra opción, gran novedad, por cierto, pasa por elegir los 29 años anteriores a jubilarse con la posibilidad de descartar los dos peores. Esta nueva opción estará disponible a partir de 2026.

### **III. DIAGNÓSTICO EUROPEO SOBRE LOS RESULTADOS DE LA REFORMA DE LAS PENSIONES**

Las reformas de los sistemas de pensiones no pueden valorarse desde el análisis aislado de los elementos que la integran, ya que cada uno de ellos encuentra el punto de equilibrio necesario entre protección y sostenibilidad mediante la necesaria actuación combinada con todas las demás piezas que componen el engranaje. Por ello, estimamos conveniente evaluar como ha quedado el nuevo mapa normativo propiciado por la Reforma, de cara a determinar la influencia que las modificaciones introducidas puedan llegar a tener conjuntamente sobre el pretendido objetivo de sostenibilidad del Sistema.

21 2.819 euros al mes en 2022, lo que supone un incremento de 240 €/mes (2.880 €/año).

Con carácter general y como cabía esperar, las primeras evaluaciones en torno al impacto de la reforma de pensiones son antagónicas en función de cual sea su fuente. Pero, incluso, más allá de los particulares intereses a los que puedan responder, no podría decirse que estas versiones dispares sobre una misma realidad reformista estén desprovistas de toda razón.

En concreto, la reforma de las pensiones junto a la laboral, han estado permanentemente bajo la atenta mirada de Bruselas. Dos hitos muy controvertidos porque a la Comisión Europea siempre le ha preocupado el peso que puedan suponer las prestaciones sociales para las cuentas públicas. Especialmente ahora, por la conexión entre las reformas con los fondos europeos de recuperación.

Pues bien, en cómputo global, la Troika financiera<sup>22</sup> discrepa respecto de cuestiones esenciales que vertebran el nuevo marco regulatorio español de pensiones, bajo el argumento de que las reformas no sirven de nada si en lugar de reducir o contener el gasto, lo aumentan. Comisión Europea, Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Central Europeo (BCE) han cuestionado el diseño del MEI, pero también la fórmula para ampliar los años de cálculo de la pensión y la subida de las prestaciones con el IPC, un compromiso que disparará el gasto año tras año<sup>23</sup>. De hecho, si las pensiones se actualizan con la inflación, se estima que el gasto total en pensiones supere los 188 mil millones de euros (14% del PIB) hacia 2023, implicando que el déficit llegue hasta el 2,6% del PIB<sup>24</sup>.

Sin duda, el FMI está siendo el organismo más crítico con nuestras iniciativas de reforma que estima claramente insuficientes, proponiendo ejecutar medidas adicionales ante un gasto en pensiones que crecerá exponencialmente debido a la indexación de éstas a la inflación<sup>25</sup>. Esta decisión supondrá, según el FMI, añadir 3,5% puntos de PIB de gasto al sistema de pensiones de aquí a 2050. Asimismo, apuesta por ampliar de 25 a 35 los años para calcular la pensión e impulsar un mecanismo que vincule la pensión a la esperanza de vida, es decir, recuperar el derogado Factor de Sostenibilidad aprobado en 2013.

---

22 La Troika, conformada por la Comisión Europea, el BCE y el FMI, fue una solución *ad hoc* que se adoptó bajo la presión de la crisis económica. Fue creada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la zona euro, mediante Decisión de 25 de marzo de 2010.

23 Vid. Montes Adalid, G. M., Castro Medina, R., "La importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas en el marco de la crisis inflacionista, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022, págs. 589-609.

24 La revalorización de las pensiones con el IPC cuesta 2.063 millones cada mes. El importe de revalorización acumulado representa el 19% del gasto total en pensiones. La factura, con todos los complementos, aumentó en febrero un 6,5% con respecto al mismo mes del año 2021.

25 Necesidad que sustenta en evitar que los pensionistas españoles acaben como los de la Grecia del rescate, con recortes de prestaciones de hasta el 40%.

Tampoco la OCDE parece estar de acuerdo con la desaparición del Factor de Sostenibilidad y, en este sentido, ha señalado que su ejemplo “ilustra no sólo la necesidad de consenso político, sino también que la introducción de un mecanismo de ajuste automático que conduce a una disminución constante de las pensiones en términos reales durante la jubilación es cuestionable ya que los jubilados tienen poca posibilidad de ajustar sus ingresos, por ejemplo, trabajando más. Esto también implica que las medidas correctivas, a través de mecanismos de ajustes automáticos o más generales, deben implementarse lo suficientemente pronto, ya que modificar los cálculos de pensión para los jubilados es muy difícil”<sup>26</sup>.

Por su parte, los auditores del Tribunal de Cuentas Europeo han incluido a las medidas del gobierno español en materia de pensiones dentro de la lista de “lagunas” encontradas en los planes de los diferentes países analizados. La principal crítica que le atribuye el Tribunal de Cuentas al sistema de pensiones es tan demoledora como evidente: elevará el gasto y exigirá recortes o subidas de impuestos en el futuro.

#### IV. PREVISIONES DE CONTRIBUCIÓN REAL DE LA CUOTA DE SOLIDARIDAD A LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES

La segunda parte de la reforma concita los aspectos más espinosos dado su objetivo de ajustar el gasto, situar al Sistema en el superávit y, todo ello, sin perder de vista la necesaria y obligada estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)<sup>27</sup>. Sin embargo, lo cierto es que, aunque la contención del gasto en la partida de las pensiones o, al menos, la consecución de suficientes ingresos para su pago es uno de los objetivos que el Ejecutivo persigue con la reforma tal y como reclama Europa a nuestro país en sus recomendaciones específicas, el gasto sigue disparándose año tras año<sup>28</sup>.

Pues bien, con relación al mapa de gastos el informe publicado por la Seguridad Social “Proyecciones del gasto público en pensiones. España”<sup>29</sup> (que enviará el Gobierno a la Comisión Europea), con el que se da cumplimiento al hito 410 del Componente 30 del PNRTR, incluye sus proyecciones de gasto en pensiones incorporando el impacto estimado de todas las reformas aprobadas desde 2020.

26 OECD, *Pensions at a Glance 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021, pág. 107.

27 Monereo Pérez, J. L., “La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021, págs. 21-84.

28 Fernández Ramírez, M., “El incremento del “gasto subyacente” derivado de la reforma del sistema público de pensiones”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos* / Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022, págs. 544 y ss.

29 Madrid, 2023. (Disponible en: [https://www.inclusion.gob.es/documents/20121/3479582/Informe+Proyec\\_SS+2023\\_final.pdf](https://www.inclusion.gob.es/documents/20121/3479582/Informe+Proyec_SS+2023_final.pdf)).



En este proceso, con buen criterio, se tiene en cuenta el escenario demográfico, el macroeconómico y el laboral.

Al analizar la serie histórica de gasto en pensiones/PIB se observa que durante el periodo de expansión económica (2000-2008) éste se mantuvo constante, en torno al 7,5%. Posteriormente, en el periodo de crisis (2009-2013), el menor ritmo de crecimiento del gasto en pensiones no fue suficiente para contener la *ratio* gasto/PIB al encontrarse la economía en plena recesión. Desde 2014, la recuperación del PIB ha permitido mantener e incluso reducir el cociente gasto/PIB hasta el 11% en 2019. En 2020 el gasto público en pensiones alcanza el 12,4% del PIB debido sobre todo al fuerte descenso del PIB y en 2023 se prevé que el gasto llegue al 12,1% del PIB por el elevado nivel de revalorización, igual al IPC.

Respecto a la jubilación, el informe apunta a que un creciente número de trabajadores se jubilaría más allá de los 65 años, actual edad efectiva de jubilación, hasta dejar la edad real en 66,6 años, próxima a los 67 años de edad legal. Se espera que casi un 28% de los trabajadores sénior mayores de 65 años sigan empleados para mitad de siglo y que más de la mitad de los trabajadores de 65 años atrasen, de forma voluntaria incentivada, su jubilación.

Lo cierto es que los datos facilitados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ya indican una tendencia al alza de las jubilaciones demoradas, que prácticamente duplican los datos de los últimos años: más de un 8% de las jubilaciones ya son demoradas. El Gobierno confía en que los trabajadores que aplacen voluntariamente su jubilación alivien casi 1,4 puntos del PIB de gasto en pensiones de la Seguridad Social, tal y como se recoge en las proyecciones que trasladará el Gobierno a la Comisión Europea.

El Gobierno ya tiene listo el informe con las proyecciones de gasto público en pensiones para justificar a la Comisión Europea la última reforma del Sistema y recibir el cuarto pago de fondos europeos, de 10.000 millones de euros. Uno de los puntales para mejorar los ingresos y aplazar el gasto son los incentivos a las jubilaciones demoradas. En concreto, se estima que hasta medio millón de trabajadores postergarán su retiro a cambio de un cheque al contado, una bonificación en su prestación de hasta el 4% o un modelo mixto.

En cuanto al escenario demográfico, la Seguridad Social parte de una población residente en 2023 de 47,8 millones de habitantes y considera que en 2050 alcanzará los 52,4 millones. Con un leve crecimiento en el indicador de fecundidad (número medio de hijos por mujer) en convergencia con los países de nuestro entorno y con elevadas previsiones de migración neta.

El gasto neto será del 12,4% del PIB. La justificación que recibirá la Comisión Europea por parte del Gobierno español se apoya sobre un escenario macroeconómico optimista con el empleo. La tendencia, según explican, apunta a

una tasa de paro del 5,5% a mitad de siglo que sería históricamente baja y nutriría con cuotas sociales al sistema. Y en el caso de la tasa de ocupación para las personas de 20 a 64 años, este indicador rozaría el 80%.

El gasto medio hasta mitad de siglo será del 14,2% del PIB. Los ingresos medios previstos serán del 1,8% del PIB. Así, el balance neto de gastos e ingresos tras las medidas abordadas, según el documento, dejará el gasto medio contributivo en pensiones del 12,4% hasta mitad de siglo. En este caso, el pico de gasto se dará a comienzos de la década de 2040 y comenzará a descender una vez se alcance también el pico de altas de jubilación de los *baby boomers*.

En el aspecto económico, el Ministerio prevé unas cifras positivas nunca vistas en varios indicadores: tasa de empleo, tasa de desempleo, crecimiento de la productividad, etc. Pero, incluso así, el Gobierno quiere amarrar también la otra parte de la ecuación, la de los ingresos. En este sentido, las previsiones de la Seguridad Social apuntan a que, además de las nuevas cotizaciones aplicadas (MEI y cuota de solidaridad) y el destope de las bases de cotización (crecimiento anual de la base máxima de cotización de 1,2 puntos por encima del IPC entre 2024 y 2050), hay que contar con que los trabajadores autónomos asimilarán sus cuotas a los asalariados ya en 2032 y sumado al nuevo sistema de cotización de los empleados de hogar<sup>30</sup>.

En resumen, cabe señalar que si parte considerable de los ingresos van a estar respaldados por las reformas aplicadas sobre el mercado laboral (2022) o las subidas del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) de los últimos años, que elevan la cuantía mínima de aportación a la caja de la Seguridad Social o la mayor ocupación<sup>31</sup>, sin embargo, el grueso de la nueva recaudación no tiene tanto que ver con la evolución del mercado laboral, sino con impuestos extra como la “Cuota de solidaridad” que se cobrará a los sueldos más altos a partir de 2025<sup>32</sup>, de modo que pone el énfasis del ajuste en los ingresos, protagonistas en esta reforma<sup>33</sup>, en lugar de adoptar medidas que controlen el crecimiento de los gastos ante el reto del envejecimiento de la población.

---

30 En este “saco”, habría que incluir el Real Decreto-ley 13/2022 por el que se establece un **nuevo sistema de cotización para los autónomos** basado en los rendimientos reales declarados fiscalmente; y el Real Decreto-ley 16/2022 en el que se modifica el sistema de cotización del Sistema Especial para Empleados de Hogar.

31 Sus cálculos apuntan a que aportarán hasta medio punto de PIB en cotizaciones extra en 2050. De hecho, estas medidas ya estarían sumando tres décimas de PIB de ingresos al sistema según datos del Ministerio.

32 La recaudación estimada de esta medida aislada podría alcanzar un máximo del 0,2% del PIB, pero sería inferior si se combina con el aumento de la base máxima del punto 2. De hecho, hemos estimado el efecto conjunto de las tres medidas en un 0,95% del PIB.

33 Pérez del Prado, D., “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad...”, *op. cit.*, págs. 34 y ss.

Aunque el escenario descrito pueda inducir a la euforia, conviene ser prudentes. Pensemos que, como sucede con la aprobación de cualquier marco regulatorio, de momento, nos encontramos en el terreno de las intenciones y de las estimaciones dado que se abre una etapa de consolidación normativa que marcará el éxito o fracaso respecto de los objetivos propuestos.

Frente a la evidencia de que el equilibrio en este contexto es extraordinariamente delicado y su resultado incierto, existe una certeza y es la de que no podemos permitirnos hacer un tratamiento deslavazado e inconexo de ámbitos que persiguen un objetivo común, siendo obligada la sinergia entre las distintas políticas afectadas. La hostilidad que el sistema laboral nos impone es terrible, porque lo hace al amparo de las reformas laborales, los recortes, y las nuevas formas de gestión empresarial *ad hoc*, de modo que, la pervivencia del Sistema de Pensiones exige aquilatar correctamente variables económico-financieras, demográficas y de empleo<sup>34</sup> mediante un tratamiento holístico e integral del problema, así como diseñar fórmulas, propuestas y planes de actuación que contribuyan a invertir esta tendencia<sup>35</sup>.

Con base en lo anterior estimamos que, aunque en la búsqueda de soluciones se haya apostado por la de incrementar las cotizaciones sociales con cuotas extra como la de solidaridad, se tratará de una medida inútil *per se* si se dispara el gasto con la implementación de otras medidas (vgr. indexar pensiones al IPC) y no mejora exponencialmente la calidad del empleo de manera sostenida, consiguiendo no solo que aumente el número de ocupados, sino también los ingresos vía cotizaciones sociales, al menos a un ritmo que permita el mantenimiento del gasto. Ello asumiendo que si, en un determinado momento, gastos e ingresos se sitúan al mismo nivel, habrá que renunciar al pretendido objetivo de superávit para priorizar el poder adquisitivo de las pensiones.

Apelando al principio de solidaridad al que nos hemos referido *supra* y a su bidireccionalidad (con los que reciben pero también con los que aportan), mucho menos justificaría el sacrificio económico que se pedirá a los trabajadores, actuales y futuros que será muy superior a la subida del gasto prevista, pues según las cuentas del informe citado *supra*, las medidas destinadas e incrementar los ingresos del

34 Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., “La situación de la “Hucha de las Pensiones. A propósito de las últimas disposiciones del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las limitaciones intrínsecas de este instrumento de garantía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 5, 2015, págs. 14; González Cobaleda, E., “La reforma de la previsión social complementaria: ¿Futuro cierto o incierto respecto a los planes de pensiones de empleo?”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 332 y ss.

35 Fernández Ramírez, M., “Empleo juvenil, jubilación y Previsión Social Complementaria: la incierta transición desde el modelo de compartimentos estancos a la estrategia de los vasos comunicantes”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 22, 2020, pág. 67.

Sistema ascenderán a 2,5 puntos del PIB, más del doble de lo que suponen las de contención del gasto (1,1 puntos de ajuste).

Ciertamente, los salarios medio-altos serán los que carguen con el mayor peso del incremento en el gasto en pensiones durante las próximas décadas, tanto si hablamos de sueldos *estricto sensu* como si nos referimos a los ingresos de los autónomos. Se trata de una horquilla de entre 55.000-60.000 a 120.000 euros. Pero, para los que queden fuera de esos tramos, por arriba o por abajo, aunque el esfuerzo será menor, también pagarán más que ahora, por supuesto.

## V. CONCLUSIONES CRÍTICAS FINALES

Considerando que en este momento final del análisis es inadecuado hacer una sinopsis descriptiva de lo expuesto en las páginas precedentes, queremos terminar este ensayo con dos reflexiones:

La primera, insistir en la valoración positiva que, en cómputo global, debe merecer este nuevo paquete de reformas de garantismo social.

La segunda, y con relación a la cuota de solidaridad a la Seguridad Social queremos insistir en que no se discute ni su diseño técnico-jurídico ni su eficacia como vía de ingresos; ahora bien, apostamos por un aquilatamiento realista de algunas medidas de reforma adoptadas, que obligaría a replantear los términos de su implementación; y ello, no solo como fórmula para potenciar los efectos de esta figura, sino para no desestabilizar nuestro entero engranaje de protección social.

Elevar las cotizaciones sociales con impuestos extra como la cuota será una medida inútil en sí misma si, a la vez, aumenta el gasto *in tempore* con la implementación de otras medidas y no mejora exponencialmente la calidad del empleo de manera sostenida, consiguiendo no solo engrosar el número de ocupados, sino también los ingresos vía cotizaciones sociales, al menos a un ritmo que permita el mantenimiento del gasto. Mucho menos justificaría el sacrificio económico que se pedirá a los trabajadores, actuales y futuros, con la cuota de solidaridad que será muy superior a la subida del gasto prevista.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Seco, J. M., “Seguridad Social y principio de solidaridad”, *Revista de derecho político*, núm.108, 2020.
- Boado-Penas. M. C., “Reformas del sistema de pensiones. La experiencia sueca”, *Documentos de trabajo* (FEDEA), núm. 3, 2021.
- De la Fuente, A., “Boletín Fedea núm.. 22: Seguimiento de las reformas del Plan de Recuperación”, *FEDEA, Estudios sobre la economía española*, núm. 2023-18.

- Fernández Orrico, F. J., “Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de Seguridad Social por Real Decreto-ley 2/2023”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 264, 2023.
- Fernández Ramírez, M., “Empleo juvenil, jubilación y Previsión Social Complementaria: la incierta transición desde el modelo de compartimentos estancos a la estrategia de los vasos comunicantes”, *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 22, 2020.
- Fernández Ramírez, M., “La revisión de las jubilaciones anticipadas”, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social: El nuevo pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social / Asociación Española de Salud y Seguridad Social Congreso* (aut.), J. L. Monereo Pérez (pr.), Vol. 1, 2022.
- Fernández Ramírez, M., “El incremento del “gasto subyacente” derivado de la reforma del sistema público de pensiones”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022.
- Gómez Salado, M. Á., “La reforma permanente de las pensiones: entre cambios recientes y los pendientes (2011-2022)”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022.
- González Cobaleda, E., “La reforma de la previsión social complementaria: ¿Futuro cierto o incierto respecto a los planes de pensiones de empleo?”, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022.
- González Ortega, S., Barcelón Covado, S., “El Real Decreto-ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, prestaciones y sostenibilidad del sistema”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 105, 2023.
- Hernández de Cos, P., Jimeno, J. F., Ramos, R., “El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma”, *Documentos Ocasionales*, Banco de España, 1701/2017.
- Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia. Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo. 2 de septiembre de 2020”, *Documentos Ocasionales*, Banco de España, 2106/2021.

- Méjica García, J. M., “Pensiones de jubilación anticipada: los últimos cambios interpretativos de la Seguridad Social y sus perturbadoras consecuencias”, *Actualidad del derecho sanitario*, núm. 218, 2014.
- Molina Navarrete, C., Villar Cañadas, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 15-Año 2023-Vol.I, (Ejemplar dedicado a: Reforma de pensiones y V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023-2025).
- Monereo Pérez, J. L., “La reforma de la jubilación”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Núm.. 29-30, 2012 (Ejemplar dedicado a: número extraordinario, monográfico sobre la Reforma del Sistema de Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto).
- Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., “La situación de la “Hucha de las Pensiones. A propósito de las últimas disposiciones del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las limitaciones intrínsecas de este instrumento de garantía”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 5, 2015.
- Monereo Pérez, J. L., “La garantía de las pensiones: Desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021.
- Montes Adalid, G. M., Castro Medina, R., “La importancia de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las personas pensionistas en el marco de la crisis inflacionista, en AA.VV., *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2022.
- Pérez del Prado, D., “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social ¿cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 163/2022.
- Tortuero Plaza, J. L., “La construcción de un nuevo marco para el sistema de pensiones en España”, en AA.VV., *La protección de Seguridad Social a las personas mayores, retos para el siglo XXI. Estudio comparado de los países latinoamericanos y del sur de Europa*, Marina Fernández Ramírez, M. A. Gómez Salado, J. L. Ruiz Santamaría (coords.); F. Vila Tierno (dir.), S. Perán Quesada (dir.), J. Raso Delgue (dir.), A. Sánchez Castañeda (dir.), F. J. Tapia Guerrero (dir.), Á. Rodríguez Azcúe (dir.), 2022.

## CAPÍTULO 5

# **COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO: CUESTIONES PRÁCTICAS Y VERTIENTE JUDICIAL**

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Murcia*

## **I. INTRODUCCIÓN**

En un principio podría pensarse que la fijación de un complemento económico a las pensiones contributivas (de jubilación, incapacidad permanente y viudedad) no sería objeto de discusiones o complejas controversias judiciales. La realidad, desde su implantación en 2015 como “Complemento por maternidad” y luego en 2021 como “Complemento para la reducción de brecha de género” ha sido otra, con múltiples decisiones judiciales sobre el particular, criterios administrativos que se revisan continuamente e incluso con pronunciamientos relevantes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Parece oportuno hacer un breve recorrido histórico de este singular complemento desde su implantación hasta su configuración actual. Al hilo de ello, se irán analizando las numerosas controversias planteadas en su aplicación y las soluciones a las mismas por la doctrina administrativa y la judicial, concluyendo con unas consideraciones finales.

## II. EL ESTABLECIMIENTO DE UN COMPLEMENTO EL ESTABLECIMIENTO DE UN COMPLEMENTO POR MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

### 1. Implantación y notas características

El Plan Integral de Apoyo a la Familia para el período 2015-2017<sup>1</sup>, dentro de su línea estratégica número 3 “*Apoyo a la maternidad y entorno favorable a la vida familiar*” proponía como medida (80) de apoyo a la maternidad un incremento (a partir de 1-2016) de la cuantía inicial de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de las madres en la siguiente forma:: madres con 2 hijos: incremento del 5%; Madres con 3 hijos: incremento del 10%; y madres con 4 o más hijos: incremento del 15%<sup>2</sup>. El Gobierno trasladaría a la Comisión del Pacto de Toledo, la siguiente propuesta “... *para reconocer la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que compatibilizan su carrera profesional con la maternidad. en concreto, se apuesta por introducir un complemento adicional a la cuantía de las altas de pensiones contributivas -de Jubilación, Viudedad e Incapacidad Permanente- de las mujeres que han tenido dos o más hijos...*”<sup>3</sup>. El porcentaje adicional propuesto coincidía con lo indicado anteriormente en la medida 80. Sobre su funcionamiento se indicaba que operaría una vez calculada la nueva pensión (conforme a sus propias reglas), se aplicaría el porcentaje correspondiente en función del número de hijos. Y el resultado sería el importe de la pensión incrementado en esa cantidad. Expresamente se señalaba que se dirigía especialmente a las mujeres con carreras de cotización suficientes para generar una pensión, es decir a mujeres trabajadoras y con residencia continuada en España

Precisando que el efecto de la medida era acumulativo. Por tanto, en 2017 se beneficiarían las altas de pensionistas de 2016 que siguieran vivas más las altas propias del ejercicio; en 2018, las altas de pensionistas de 2016 y 2017 que siguen vivas más las producidas en el año, y así sucesivamente.

Con esta medida, la Seguridad Social quería reconocer la aportación de las familias como elemento clave para la sostenibilidad futura del sistema de

---

1 Aprobado en 14 de mayo de 2015.

2 Con la previsión de que *En el caso de que la pensión inicial superase el límite máximo, el complemento se determinará aplicando el porcentaje correspondiente a dicho límite*”.

3 Véase el informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones no contributivas, elaborado por el Ministerio de la Presidencia remitido a las Cortes Generales en fecha 9 de junio de 2015, para su remisión a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo.



pensiones<sup>4</sup>, así como un incentivo económico que contribuya a cerrar la brecha de género a la hora de generar pensiones.

La previsión era que el complemento se financiará anualmente como una cuantía adicional de pensión con cargo al sistema contributivo y, por tanto, al Presupuesto de la Seguridad Social.

Por otro lado, se hacía énfasis en que el propio Pacto de Toledo 2011, en su Recomendación 17<sup>a</sup>, abogaba por reconocer el esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social. En este sentido se recordaba que en esta dirección se orientan también las Recomendaciones de la Unión Europea que señalan el reconocimiento de la natalidad como eje de futuro del Sistema, de forma que se ayude a prevenir situaciones de desprotección de la mujer ante insuficiencias de pensiones futuras. Y se añadía, que algunos países de nuestro entorno habían adoptado medidas que también incorporan para la valoración final de la pensión a recibir, no sólo la cotización económica, sino el concepto de “cotización demográfica”, reconociendo el esfuerzo realizado por las mujeres en la tenencia y cuidado de hijos a costa de su actividad laboral. Se admitía que actualmente existen medidas (como el reconocimiento de periodos como cotizados, a efectos de pensiones de jubilación e incapacidad) y prestaciones que tratan de compensar los efectos adversos en la carrera laboral producidos con la maternidad (como la propia prestación por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia, parto múltiple), si bien se reconocía luego no suponían un incentivo real a la maternidad.

La pensión final incorpora el concepto de “cotización demográfica”: es decir, se tiene en cuenta el número de hijos que se aportan, clave para la sostenibilidad futura del sistema en la medida en que se trata de futuros cotizantes, y no sólo la cotización económica tradicional. Entendiendo que, de este modo, el sistema reconocerá a las mujeres trabajadoras pensiones más altas, a mayor número de hijos. Se advertía que esta propuesta de inclusión de un nuevo complemento, no modificaba en modo alguno la esencia de nuestro sistema de seguridad social y respetaba los requisitos exigidos por la normativa para el reconocimiento y cálculo de las pensiones contributivas. Lo que hacía era utilizar un criterio de “contributividad ampliada” en la medida en que no tiene en cuenta sólo la cotización económica, sino que incorporaba una nueva cotización, hasta ahora olvidada o cuando menos situada en un segundo plano. Considerando, que esta cotización demográfica reforzaba el principio de contributividad, ya que sólo se reconocerá cuando en la solicitante concurren los requisitos exigidos para generar derecho a la pensión y además sólo impacta sobre la cuantía final de la pensión de que se trate.

Finalmente, se aludía a que suponía una fórmula para corregir la “doble penalización” sobre las mujeres trabajadoras como consecuencia de la maternidad:

---

4 Pág. 27 del informe citado.

salarios más bajos o carreras de cotización más cortas o discontinuas; y mayor recurso al “tiempo parcial”, en consecuencia, pensiones más reducidas para las mujeres<sup>5</sup>.

Pues bien, el complemento por maternidad, sería introducido como art. 50 bis al texto refundido de la LGSS de 1994<sup>6</sup> por la Disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, aplicable a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causaran a partir de 1-1-2016<sup>7</sup>.

De su régimen jurídico cabría destacar

- Su naturaleza de pensión pública contributiva.
- Consistía en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las pensiones jubilación, incapacidad permanente y viudedad un porcentaje que estaba en función del número de hijos nacidos o adoptados antes del hecho causante: a) 2 hijos un 5%; b) 3 hijos un 10%; y c) 4 o más un 15%.
- Tenía en cuenta y por ello establecía previsiones al respecto para diversas situaciones: 1) Cuantía de la pensión reconocida inicial era superior al límite máximo de las pensiones, o bien la cuantía de la pensión más el complemento resultaba superior al límite máximo de las pensiones<sup>8</sup>; 2) Previsiones para cuando se permite legal o reglamentariamente la superación del límite máximo de las pensiones<sup>9</sup>; 3) Pensiones causadas en aplicación de la normativa internacional<sup>10</sup>; 4) Situación de la

5 Véase Monereo Pérez, J.A. y Rodríguez Iniesta, G., “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Del complemento de maternidad de 1995 al complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 31, 2022, págs. 13-30.

6 Que luego pasaría a ser el art. 60 del actual texto refundido de LGSS de 2015.

7 Disposición final tercera de la Ley 48/2015, de 29 de octubre.

8 Se establecían unos límites:

a) Pensión que supera el límite (si cómputo del complemento la suma de la pensión y el complemento no pueden superar el límite máximo incrementado en un 50%.

b) Se supera aplicando solo parcialmente el complemento a la cuantía de la pensión, se tendría derecho a percibir el 50% de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.

9 Cuando legal o reglamentariamente esté permitido la superación del límite máximo de las pensiones públicas, el complemento se calcula en los términos previstos, considerando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento.

10 Si la pensión se causa totalizando períodos de seguro *prorrata temporis*, en aplicación de la normativa internacional, el complemento se calcula sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplica la prorrata que corresponda.

pensión que no alcance la cuantía mínima legal<sup>11</sup>; y 5) Concurrencia de pensiones<sup>12</sup>.

- No permitía el complemento en caso de jubilaciones anticipadas por voluntad de la interesada, ni tampoco en los casos de jubilación parcial<sup>13</sup>.
- El complemento iba vinculado a la pensión a completar en cuanto a su dinámica y actualización.
- Solo se aplicaba a pensiones causadas a partir de 1-1-2016<sup>14</sup>.

## 2. Aspectos controvertidos del complemento del complemento por maternidad

Parece que hay una opinión generalizada de que las cuestiones controvertidas durante la implantación de este complemento se han limitado básicamente a si un complemento que excluye a los hombres de su disfrute era o no discriminatorio y si era o no discriminatorio impedir el acceso al mismo en situaciones de jubilación anticipada. En el ámbito de la doctrina científica, además de lo anterior, se plantearon otras cuestiones de interés como era relativa a la limitación de acceso al complemento cuando solo se ha tenido un hijo<sup>15</sup>. Pues bien, la realidad ha sido otra y sin ánimo de ser exhaustivo, las cuestiones litigiosas -en el ámbito administrativo y judicial- giraron en torno a los siguientes aspectos:

*A) Viabilidad de reconocer el complemento en caso de nacido que no llega adquirir la personalidad civil*

Se parte de que el art. 30 del Código Civil determina que “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”. Y teniendo en cuenta lo anterior, la administración de la Seguridad Social entiende que dado que el bien jurídico protegido por el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 de la LGSS no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral -con el correspondiente

11 Se reconocía dicha cuantía teniendo en cuenta el complemento a mínimos (art. 59 LGSS) y a este importe se le sumaba el complemento por hijo.

12 En caso de concurrencia de pensiones se aplica a la que resulte más favorable. En caso de que concurriera pensión de jubilación y viudedad, se aplica a la de jubilación.

13 Excepto a jubilaciones parciales anteriores a la anteriores a su entrada en vigor, si bien se estableció la previsión de reconocerlas una vez que la jubilación fuera plena, una vez que se cumpla la edad exigible.

14 No procede reconocer a beneficiaria de una incapacidad permanente total cuyo hecho causante fue anterior a 1 de enero de 2016, STS 111/2023, de 8 febrero, ECLI:ES:TS:2023:395.

15 Sánchez-Rodas Navarro, C., “Complemento por maternidad y pensiones contributivas: las olvidadas madres del *baby boom* y las madres con hijos únicos”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 4, n.úm.1, págs. 1-2.

reflejo en las prestaciones de la Seguridad Social- como consecuencia de tener hijos biológicos o adoptados; circunstancia que, por otra parte, constituye una aportación demográfica a la Seguridad Social fundamental para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social cuya financiación está basada en el reparto. De aquí que se considere que es preciso que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil<sup>16</sup>.

Criterio distinto al sostenido por la STSJ Galicia 7 diciembre de 2019, que había declarado la procedencia del complemento cuando hubiera desprendimiento del seno materno transcurridos 180 días de embarazo con independencia de si el mismo llega a buen término. En sentido contrario puede verse la STSJ Canarias 11 septiembre de 2019<sup>17</sup>, que además utiliza un razonamiento interesante y que es que

16 Criterio de gestión 24/2017, de 30 de octubre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

17 STSJ Canarias 904/2019, 11 septiembre, ECLI:ES:TSJICAN:2019:2455 (rec. 1311/2018). Cuenta con un voto particular de la magistrada Gloria Poyatos Matas, que hace una interpretación con perspectiva de género del complemento por maternidad, que según la misma sería acorde con su finalidad e integrar a efectos de contabilización, el feto fallecido con seis meses de gestación, por múltiples razones y que por su interés -en síntesis- se reproducen:-

1º- *Ha quedado probado que hubo un alumbramiento o parto, habiéndose producido éste en un avanzado estado de gestación (6 meses-24 semanas). Tal y como se contiene en el informe médico de asistencia hospitalaria [...] consta que hubo un aborto por “parto con feto fallecido” de 6 meses.*

2º- *Además, es evidente que al menos, durante el semestre de duración del embarazo, la demandante también debió soportar las dificultades laborales derivadas del proceso de gestación inescindible con el proceso de maternidad biológico, para el que está pensado el complemento debatido [...].*

3º- *A lo anterior debe añadirse, el tiempo de duración del proceso de recuperación padecido por la madre trabajadora tras sufrir un aborto después de seis largos meses de embarazo [...].*

4º- *El proceso de recuperación tras el parto, aún en el caso del feto fallecido antes o después del alumbramiento con al menos 6 meses de gestación, es biológicamente indiscutible por ello dispone de la misma protección a efectos de prestaciones por maternidad que en casos de nacimientos de hijos/as con vida [...].*

5º- *Además, el concepto “nacimiento” lleva aparejado de forma inescindible el proceso de gestación previo y parto biológico, que en el presente caso ha quedado probado que sí se ha producido. La actora también ha padecido las consecuencias laborales derivadas de la maternidad, en su fase de gestación y con posterioridad al parto, en fase de recuperación física y psicológica derivada de la pérdida sufrida [...].*

6º- *Excluir los casos de gestación de un semestre, aunque el feto nazca sin vida, cuando la norma analizada no lo excluye expresamente supone interpretar el concepto “aportación demográfica” de forma restrictiva y amputada pues no puede haber aportación demográfica biológica sin previo proceso de gestación, con las consecuencias laborales negativas que ello tiene para las mujeres en casos como el presente. Por tanto tal exclusión supone cosificar a las mujeres y protegerlas condicionalmente solo en los casos en los que “produzcan” hijos/as vivos, difuminándose a condición de un “resultado útil” la verdadera finalidad del complemento que tal y como reza en la Enmienda nº 4.242 que promovió la reforma legal en la que tiene su causa*

no cabe asimilarlo a los períodos ficticios de parto con el concepto de maternidad, ya que la finalidad de la norma es otra, por un lado el sostenimiento del sistema y su viabilidad, mediante el nacimiento y educación de los hijos, nacidos o adoptivos, excluyendo del nacimiento el feto alumbrado muerto<sup>18</sup>.

La cuestión parece resuelta en favor de la tesis de la entidad gestora tras la STS 167/2023, de 27 de febrero<sup>19</sup> “... si el hijo que nace muerto no ha de tenerse en cuenta en el esquema legal actual, en el que ninguna duda queda que el complemento está dirigido a reducir la brecha de género, la misma solución ha de aplicarse bajo el régimen de la normativa legal derogada cuando el complemento se sustentaba en la contribución demográfica” [FD.4º].

#### B) Hijo nacido vivo que fallece antes de las 24 horas

El asunto guarda ciertas similitudes con el anterior y es resuelto por STSJ Madrid 521/2018, de 24 septiembre<sup>20</sup>. Dicho TSJ tiene en cuenta la finalidad que a dicho complemento atribuye la norma y por ello se lo reconoce a quien dio a luz a un niño que falleció antes del transcurso de 24 horas, pues supuso para

*el cuestionado complemento, vinculada: “al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres”.*

*No será posible suavizar esas discriminaciones históricas si la interpretación de las acciones positivas implementadas legalmente para ello, es más restrictiva que el texto de la ley. No podemos descuartizar el concepto de “aportación demográfica” excluyendo del mismo el proceso previo de gestación que es inescindible de la maternidad biológica y uno de los puntales que sostienen las discriminaciones laborales que sufren las mujeres en un mercado de trabajo globalizado que equipara el buen aprovechamiento del tiempo con un concepto de “productividad” forjado sin perspectiva de género, en el que el embarazo y la maternidad son consideradas situaciones excepcionales.*

*Por todo lo anterior debió contabilizarse el cuarto hijo a efectos en el porcentaje aplicable en concepto [...]”.*

- 18 En el Criterio de gestión 24/2017, de 30 de octubre, ya se hacía referencia a ello en atención a los distintos bienes jurídicos a los que se quiere atender. El bien jurídico protegido por el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 del LGSS no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral. Cosa distinta a los períodos de cotización asimilados a parto del art. 235 LGSS o los beneficios por cuidado de hijos o menores del art. 236 LGSS. Los períodos de cotización asimilados por parto previstos en el artículo 235 de LGSS si computarán aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del CC para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, ciento ochenta días. Y la razón es que la protección en este caso se dispensa con el mismo alcance que la cotización durante el descanso por maternidad de las trabajadoras o funcionarias en el momento del parto, se considera de aplicación lo previsto en el artículo 8.4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

19 ECLI:ES:TS:2023:748 (rec. 3225/2021). Contiene voto discrepante.

20 STSJ Madrid 521/2018, 24 septiembre, ECLI:ES:TSJM:2018:11448 (rec. 592/2017).

la madre una limitación en el acceso y mantenimiento del empleo equivalente a la provocada por un parto exitoso ya que igualmente estuvo embarazada, parió y preciso descanso recuperatorio. Además, añade siendo que además resultaría aplicable el art. 30 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, en aplicación de las normas de derecho intertemporal que se contienen en la DT. 1ª del Código, ya que el derecho a la personalidad se regula ahora por primera vez y se adquiere por el hecho mismo del nacimiento con vida, con independencia de la duración de ésta, aun cuando el hecho, el nacimiento, se hubiere producido bajo la legislación anterior.

*C) Hijo dado en adopción. Beneficiaria: madre biológica o adoptiva*

Se parte de una interpretación conjunta del art. 178.1 Código Civil que establece que “*La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen*” y de la finalidad del art. 60 LGSS. Por ello, teniendo en cuenta que una vez constituida la adopción, la filiación del hijo -y la responsabilidad de su cuidado- corresponde a la madre adoptiva, será esta y no la biológica, la mujer trabajadora a la que el precepto quiere dispensar la protección paliando los efectos negativos de la discriminación laboral consecuencia del cuidado de los hijos. Se considera que no hay ningún obstáculo para considerar que el cuidado de los hijos adoptados es, en un sentido amplio, aportación demográfica al sistema de la Seguridad Social. En definitiva, son hijos computables para determinar la cuantía del complemento por maternidad son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción<sup>21</sup>.

*D) Hijo nacido o adoptado en el extranjero*

La cuestión relativa a si cabe exigir o no que el hijo haya nacido o sea adoptado en España, es resuelta asumiendo la doctrina del Tribunal Supremo 525/2016, de 14 de junio, siempre que con anterioridad al hecho causante de la prestación sobre la que se calcule el complemento y de conformidad con lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil, la adopción constituida por autoridades extranjeras haya surtido efectos en España con arreglo a las disposiciones de la Ley 5/2016, de 14 de junio, de Adopción Internacional<sup>22</sup>.

*E) Determinación del momento del hecho causante y posibilidad de que pueda quedar a la voluntad del beneficiario*

La posibilidad de que la beneficiaria pueda llegar a “elegir” la fecha del hecho causante fue también contemplada en sede administrativa. Se trataba del supuesto

21 Criterio de gestión 1/2018, de 1 de febrero, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

22 Asumido en Criterio 27/2016, de 15 diciembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

de mujeres cuyo cese en el trabajo se hubiera producido en el año 2015 reuniendo en ese momento los requisitos de edad y cotización para acceder a la pensión de jubilación, pero esperen a solicitar la prestación en 2016, fecha en la ya estaba en vigor el complemento y se pueda entender causado el derecho a dicha pensión en la fecha de la solicitud siempre que la trabajadora así lo solicite, accediendo a la prestación desde situación de no alta o, en su caso, de asimilada al alta, permitiendo de este modo lucrar el complemento por maternidad. El criterio del ente gestor es contrario por entender que, causada la pensión de jubilación en el momento del cese en el trabajo en 2015, es decir, en la condición de alta, no existe motivo alguno para reconocer la pensión desde situación de no alta o asimilada cuando la pensión se solicita posteriormente en 2016, pues habiéndose producido ya el hecho causante el mantenimiento del derecho a la misma es imprescriptible. Si bien, deja una salida a la situación, entendiendo que si después de cesar en el trabajo en 2015, cumpliendo todos los requisitos de carencia y edad para obtener la edad de jubilación y fijado un hecho causante en ese momento, la trabajadora vuelve a trabajar en 2016, pues en ese caso sí que las circunstancias a tener en cuenta han cambiado y la situación a proteger es otra distinta, ya que tienen que computarse nuevas cotizaciones y debe tomarse en consideración una fecha de cese en el trabajo posterior, con lo que se conforma un nuevo hecho causante el cual determina la aplicación del régimen jurídico de la pensión de jubilación vigente en la fecha en que se produce<sup>23</sup>.

En relación con la posibilidad de reconocer el complemento a quien fue declarado en situación de incapacidad permanente total con hecho causante fijado en 5-12-2015, tras extinción de su proceso de incapacidad temporal y solicitud de incapacidad permanente en 10-12-2015 y resolución administrativa en 7-3-2016, la STS 11/2023, 8 febrero<sup>24</sup> parte de la fecha del hecho causante de la pensión de incapacidad permanente (el 5 de diciembre de 2015) y que, no es posible recurrir al principio “pro beneficiario” (como hacía la sentencia recurrida), por entender que puede tratarse de una interpretación dudosa o discutible. No es posible superar la clara dicción del artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 recurriendo, como defiende la parte recurrida en su impugnación del recurso, a la perspectiva de género y admite el recurso interpuesto por la entidad colaboradora a la que se había condenado al pago del complemento.

#### *F) Viabilidad de aceptar la renuncia al complemento*

La cuestión planteada era si cabía o no renunciar a dicho complemento, en tanto en cuanto puede ir ello en contra de lo previsto en el art. 3 LGSS “*Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente Ley*”. El INSS recuerda que se viene admitiendo la renuncia a prestaciones de la Seguridad Social siempre que tenga por finalidad adquirir

23 Criterio 9/2016, de 30 mayo. Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

24 ECLI:ES:TS:2023:395 (rec. 1417/2020).

un derecho a otra prestación de Seguridad Social más favorable y que ello no contraría el interés o el orden público ni perjudique a terceros (artículo 6.2 del Código Civil)<sup>25</sup>.

*G) Discriminación en atención a la modalidad de acceso a la jubilación*

La supuesta discriminación gira en torno a si cabía o no reconocerlo a quien accedía a la jubilación antes del cumplimiento de la edad ordinaria de acceso. El Juzgado de los Social núm. 1 de Barcelona planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto al apartado 4 (que excluía a las jubilaciones anticipadas) en relación con el apartado 1 del art. 60 LGSS<sup>26</sup>. El Tribunal Constitucional parte de recordar su propia doctrina relativa al art. 14 CE<sup>27</sup>: a) No toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) El principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se persigue con ella, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Pues bien, partiendo de lo anterior, el TC realiza las siguientes valoraciones: a) Como el objetivo del complemento de maternidad es compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS. Así pues, desde la óptica de la finalidad de la norma enjuiciada, la diferencia introducida entre quien se jubila anticipadamente de forma voluntaria y quien intenta agotar su período de cotización obedece a un criterio objetivo y razonable; b) En relación a si el tratamiento de una jubilación vía art. 207 o art. 208 LGSS no puede o debe ser diferente, el TC sostiene que la vía

25 Criterio 8/2017, de 18 abril, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

26 Auto 8 junio 2020, ECLI:ES:JSO:2020:60A.

27 Auto TC 16 octubre 2018.



del artículo 207 LGSS responde a supuestos de hecho tasados, ajenos a la voluntad del trabajador, claramente diferenciados de los que dan derecho a la jubilación del artículo 208 LGSS, en el que el juzgado ha subsumido previamente el caso de la demandante en el proceso *a quo*, que se jubila al término de un contrato temporal. Dado que la fecha de finalización del mismo es conocida de antemano, cabe anticiparse a ella con la búsqueda de un nuevo empleo. Por consiguiente, desde el prisma de un complemento de pensión que pretende compensar a las madres que de forma involuntaria y por las causas recogidas en el artículo 207 LGSS ven reducida su «carrera de seguro», la diferencia introducida por el legislador en el artículo 60.4 LGSS tiene una justificación objetiva y razonable; y c) En relación con la proporcionalidad recuerda la limitada importancia del complemento en términos porcentuales y del amplio margen con que cuenta el legislador para regular las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles, la diferencia de trato debe entenderse proporcionada, sin que produzca «resultados especialmente gravosos o desmedida.

Termina concluyendo que la cuestión planteada respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 LOTC, como notoriamente infundada, debiendo acordarse la inadmisibilidad de la misma<sup>28</sup>.

El TJUE en su sentencia de 12 mayo 2021, caso YJ contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)<sup>29</sup>, analiza el caso de una mujer que, por haber anticipado la jubilación por voluntad propia, no disfruta del complemento de pensión por maternidad y, por tanto, se considera tratada de manera menos favorable que las mujeres que, por haberse jubilado en la edad ordinaria prevista o haberse jubilado anticipadamente por determinados motivos establecidos por ley, sí pueden disfrutar de dicho complemento y entiende que la Directiva 79/7 no puede aplicarse a tal situación, ya que el criterio en virtud del que se deniega el complemento de pensión por maternidad a las mujeres que se jubilan anticipadamente por voluntad propia no se vincula al sexo de la trabajadora afectada, sino a las condiciones en las que esta accede a la jubilación, así que el supuesto trato discriminatorio no se produce «por razón de sexo». Por otro lado, la situación de que se trata no atañe a una discriminación entre trabajadores de sexo masculino, por una parte, y trabajadoras de sexo femenino, por otra, sino a una supuesta quiebra de la igualdad de trato entre trabajadoras de sexo femenino y termina concluyendo que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, no es de aplicación a una normativa nacional que establece un complemento de pensión por maternidad en

28 El auto cuenta con dos votos particulares.

29 STJUE (sala sexta) 12 mayo 2021, ECLI:EU:C:2021:381.

favor de las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, y lo hace en los casos de jubilación en la edad ordinaria prevista o de jubilación anticipada por determinados motivos establecidos por ley, pero no en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la interesada.

Desde la perspectiva de si por aplicación de la perspectiva de género cabe eludir para las mujeres esta previsión legal de exclusión, el TS ha señalado que<sup>30</sup>:

*“No tiene sentido la invocación de la perspectiva de género cuando la norma a interpretar afecta exactamente por igual y sin distinción alguna a mujeres y hombres, de forma que carezca de cualquier incidencia en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades, Bien al contrario, la indebida apelación a esa herramienta supone sin duda una cierta devaluación de tan relevante mecanismo legal para la interpretación de las leyes”.*

*En consecuencia, si la aplicación del complemento de maternidad por aportación demográfica del anterior art. 60 LGSS ha de ser exactamente la misma para hombres y para mujeres, no puede acudirse a la invocación de la perspectiva de género como criterio interpretativo que lleve a eludir tan expresa previsión legal, para reconocer el derecho al complemento en las pensiones de jubilación anticipada voluntaria por el solo hecho de que la solicitante de la prestación sea una mujer, cuando el tratamiento jurídico de esa materia no exige incidir en la búsqueda de una mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”.*

#### *H) Discriminación por razón sexo. Exclusión de los hombres en su acceso*

Ha sido esta cuestión la más conocida y debatida por la doctrina científica y judicial<sup>31</sup>. La controversia llegó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y resuelta en sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), en el sentido de que el régimen jurídico instaurado por el art. 60 LGSS, en tanto reconocía el derecho al complemento solo a las mujeres pensionistas que hubieran sido madres de dos o más hijos biológicos o adoptados y no a los hombres en la misma situación era contraria a la Directiva 79/7 CEE del Consejo. De los fundamentos de su decisión cabe destacar lo siguiente:

- El objetivo perseguido por art. 60 LGSS de recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, es igualmente predicable de los hombres, cuya contribución a la demografía es tan

30 STS. 393/2023, de 31 de mayo, ECLI:ES:2023:2617 (rec. 2766/2022).

31 Véase la cuestión prejudicial ante el TJUE planteada por Auto del TSJ Islas Canarias 7 diciembre 2018, ECLI:ES:TSJICAN:2018:6ª sobre si el «Complemento por Maternidad», concurrente en las pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente de la Seguridad Social española, que excluye de su percepción, de forma absoluta e incondicional, a los padres pensionistas que puedan probar haber asumido el cuidado de sus hijos/as, es causa de discriminación, en materia retributiva, entre trabajadoras (madres) y trabajadores (padres), en atención a lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y Carta de Derechos Fundamentales de la UE, respecto a la prohibición de discriminación por razón del sexo.

necesaria como la de aquellas, de ahí que, dicha circunstancia no pueda justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión.

- La norma en cuestión, perseguía al menos parcialmente la protección de las mujeres en su condición de progenitoras, cualidad también protegible respecto a los hombres, habida cuenta de que las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos y el precepto no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto, sino que se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del complemento a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz, y tampoco la norma exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad<sup>32</sup>.
- La norma no supedita la concesión del complemento de pensión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.
- La regulación legal se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional<sup>33</sup>.

32 En relación con pensionistas del régimen de clases pasivas véase STSJ Madrid (sala de lo contencioso) 208/2021, 30 junio, ECLI:ES:TSJM:2021:7791 (rec. 483/2020).

33 Ver STS 163/2022, 17 febrero, ECLI:ES:TS:2022:622, rec. 3379/2021. No obstante, en este caso concreto los efectos económicos quedaron fijados en los tres meses anteriores a la petición formulada en atención al principio dispositivo de las partes.

Las sentencias analizadas por el TS fueron STSJ Asturias 1363/2021, de 22 junio (rec. 177/2021) y la de contraste STSJ País Vasco 2 de marzo 2021 (rec. 1099/2021).

*1) Consecuencias de la sentencia del TJUE que consideró discriminatorio la exclusión al varón de su acceso*

La primera consecuencia obvia fue la de abrir la puerta de acceso al complemento a los hombres en paridad con las mujeres, si bien la interpretación que ha venido haciendo el INSS del acceso del hombre a dicho complemento ha encontrado múltiples trabas por parte de la Administración que han requerido nuevos pronunciamientos judiciales, incluido el TJUE.

*i') Fecha de efectos económicos del reconocimiento*

La cuestión controvertida era determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad en si debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, o si, por el contrario, el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18 (TJCE 2019, 281) , WA contra INSS), que se publicó el 17 de febrero de 2020.

El TS considera que la exégesis de los órganos judiciales nacionales ha de ser compatible con los objetivos perseguidos por la Directiva. La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. La referida interpretación conforme conduce, correlativamente, a situar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc* -, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento. Y ello siempre que se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran dichos requisitos se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres<sup>34</sup>.

*i'') Compatibilidad del complemento reconocido a la madre con el que procede reconocer al padre*

La cuestión gira en torno a considerar como prestación única y si es incompatible el disfrute simultáneo por ambos progenitores y es resuelto en el sentido de que el art. 60 LGSS en su redacción original no establecía

---

Véase también STS La Rioja 29/2022, de 10 febrero, ECLI:ES:TSLR:2022:78 (rec. 25/2022); STSJ Aragón 722/2021, 12 noviembre, ECLI:ES:TSJAR:2021:1077 (rec. 679/2021).

34 SJS nº 2 de San Sebastián 108/2022, 28 abril (JUR/2022/148845).

incompatibilidad alguna y por tanto procede su reconocimiento<sup>35</sup>. Y en este sentido también se ha pronunciado el TS<sup>36</sup> que recuerda que el art. 60 LGSS omite por completo la consideración de qué sucede cuando el progenitor distinto del solicitante ya disfruta del complemento<sup>37</sup>. Si el legislador quisiera eliminar el beneficio en tales casos debiera haberlo explicitado. En cuestiones relacionadas con la protección frente a situaciones de necesidad (art. 41 de la Constitución), si la norma no exige más requisitos, el intérprete tampoco puede hacerlo.

*i””) Las consecuencias de la obstinada práctica administrativa de seguir aplicando una disposición declarada por el TJUE como discriminatoria por razón de sexo*

Tras la sentencia del TJUE 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), la reacción de la entidad gestora INSS sería la recogida en su criterio de gestión 1/2020, de 13 de enero, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, que se reproduce a continuación<sup>38</sup>:

*“Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora:*

*1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.*

*2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente*

35 STS 362/2023, 17 mayo, ECLI:ES:2023:2132 (rec. 3821/2022), dictada en recurso de casación contra la STSJ Galicia de 8 julio de 2022 (rec. 1417/2022).

36 A diferencia del vigente art. 60 LGSS.

37 Criterio que ha sido revisado por el criterio de gestión 35/2021, de 2 diciembre (ver apartado III letra H de este estudio).

38 La Disposición Final tercera dispuso que entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir el 4 de febrero. Otras medidas recogidas en dicho RD-ley eran relativas a una nueva modificación del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, sobre el Ingreso Mínimo Vital, compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de los profesionales sanitarios y extensión de la protección por contingencias profesionales al personal sanitario de la Inspección Médica de los Servicios Públicos de salud, del INSS y del ISM.

*recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”*

Lo que suponía un mensaje muy claro a los hombres que pretendiesen que se les reconociese el indicado complemento: litigue usted y que el juez de lo social condene a la entidad gestora.

Lo que no contaba el INSS era el planteamiento cuestiones prejudiciales ante su criticable forma de proceder. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con arreglo al art. 267 TFUE, mediante auto de 2 de febrero de 2022, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a: si el incumplimiento administrativo del INSS era contrario al principio de igualdad de trato; si la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento debería de ser la de solicitud (con retroacción de tres meses) o debe ser la fecha en que se ha dictado o publicado la sentencia del TJUE; y en tercer lugar, si de acuerdo a principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión, procede [una] indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización<sup>39</sup>.

39 Literalmente la cuestión quedó planteada en los siguientes términos:

“1) Si la práctica de la entidad gestora recogida en el Criterio de Gestión [1/2020] de denegar siempre el complemento [de pensión] litigioso a los varones y obligarlos a reclamar en vía judicial, como le ha ocurrido al demandante en el presente juicio, se debe considerar, de acuerdo con la Directiva [79/7], un incumplimiento administrativo de la misma diferente del incumplimiento normativo apreciado en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 [de] diciembre [de] 2019, [Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C450/18, EU:C:2019:1075)], de manera que, en sí mismo considerado, ese incumplimiento administrativo constituye una discriminación por razón de sexo, a la vista de que, según su artículo 4, el principio de igualdad de trato se define como ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, y que, según su artículo 5, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias con el fin de suprimir disposiciones tanto legislativas como administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

2) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a la anterior cuestión y considerando la Directiva 79/7 (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento debe ser la de la solicitud (con retroacción de 3 meses), o esa fecha de efectos se debe retrotraer a la fecha en que se ha dictado o publicado la [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C450/18, EU:C:2019:1075)], o a la del hecho causante de la prestación de incapacidad permanente a que se refiere el complemento [de pensión] litigioso.

3) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones y considerando la Directiva aplicable (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), procede [una]

El TJUE respondió a las cuestiones prejudiciales primera y tercera en los siguientes términos:

*“62. Habida cuenta de todo lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y tercera que la Directiva 79/7 y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.”*

Y la consecuencia ya se habrá adivinado, el aluvión de reclamaciones del complemento y en su caso de indemnizaciones ha empezado a producirse.

### III. EL COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO

#### 1. Régimen jurídico

El RD-ley 3/2021, de 2 de febrero por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico<sup>40</sup>, modificará el art. 60 LGSS sustituyendo el complemento

---

*indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización.”*

40 El art. 2.2 del RD-ley 3/2021, añade también una DT décima cuarta del siguiente tenor:

«Disposición transitoria décima cuarta. Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones de Clases Pasivas.

Quienes, en la fecha de entrada en vigor del complemento para la reducción de la brecha de género prevista en la disposición adicional decimoctava, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad mantendrán su percibo.

por maternidad por aportación demográfica, por un complemento cuya finalidad declarada es reducir la incidencia de la brecha de género en el importe de las pensiones, teniendo en consideración la jurisprudencia del TJUE. Su denominación ahora será “*complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género*”.

El art. 60 LGSS sería nuevamente modificado por RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, modificando su apartado 1 e incluyendo un nuevo apartado 7<sup>41</sup>.

---

La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.

En el supuesto de que el otro progenitor de alguno de los hijos o hijas que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento para la reducción de la brecha de género y le corresponda, por aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimoctava de esta norma o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.».

- 41 Básicamente -puede verse la nota informativa de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social- las novedades introducidas por el RD-Ley 2/2023 consistieron en (entrada en vigor el 18 de marzo de 2023):

a) Condiciones exigidas a los hombres en el acceso en relación con los vacíos de cotización: para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización a que se refieren dichas condiciones (condición primera y segunda, del apartado 1 del art. 60), no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237 de la LGSS.

b) Mejoras en la redacción: como la sustitución de la referencia a la percepción de la pensión pública de menor cuantía por la correspondiente a su titularidad de; o la corrección en el apartado 1.a) de la referencia a “causar” una pensión de viudedad por la correcta referida a “tener reconocida una pensión de viudedad”.

c) Un nuevo apartado 7 que busca o pretende clarificar la forma en que se han de computar las pensiones a efectos de determinar cuál de los dos progenitores es titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía, indicando que las pensiones se tendrán en cuenta en su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder. A ello se añade que cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe, el complemento se reconocerá a aquel que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento. Ha de tenerse en cuenta que en caso de ser de distinto sexo y coincidir los importes, el complemento ha de reconocerse a la mujer, ya que uno de los requisitos exigidos a los hombres para ser beneficiarios es -de acuerdo con el apartado 1.b) de este mismo artículo- que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior que las que le corresponda a la mujer.



El nuevo complemento presenta varias novedades respecto al anterior complemento por maternidad, a destacar:

- a) Distintos requisitos de acceso en atención al sexo del solicitante.
- b) Se abonará a partir del primer hijo o hija, y no del segundo.
- c) No será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones.
- d) Su importe no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos.
- e) Alcanza a beneficiarios de jubilaciones anticipadas voluntarias.
- f) Este complemento será aplicable, según lo dispuesto en la disposición adicional primera, en relación con la disposición final tercera del Real Decreto-ley 3/2021, a las pensiones que se causen a partir del 4 de febrero de 2021 <sup>42</sup>.
- g) Su carácter temporal.
- h) Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social

---

d) Se introduce una nueva DT 44.<sup>a</sup> en la LGSS, en relación con hechos anteriores a su entrada en vigor según la nueva disposición transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS (introducida por el apartado Cuarenta y cuatro del artículo único del RDLP), lo dispuesto en el artículo 60.1.b) 3<sup>a</sup>, en cuanto determina que para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tengan en cuenta los beneficios en la cotización establecido en el artículo 237, será de aplicación para el reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género de las pensiones contributivas causadas desde el 4 de febrero de 2021. Es decir, resulta de aplicación desde que entró en vigor el complemento para la reducción de la brecha de género, en sustitución del complemento por maternidad, como consecuencia de la modificación del artículo 60 de la LGSS efectuada por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.

e) A tenor de la DT primera del RD-ley 2/2023, el importe del complemento para la reducción de la brecha de género será objeto de un incremento adicional del 10 por ciento sobre la revalorización prevista en el artículo 58.2 en el bienio 2024-2025, que se distribuirá entre ambos ejercicios según determinen las respectivas leyes de presupuestos generales del Estado.

f) Un nuevo apartado en la DA 37.<sup>a</sup> de la LGSS, que prevé que, además del complemento para la reducción de la brecha de género del artículo 60, se podrán fijar en el marco del diálogo social y con carácter temporal otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres. También respecto de estas medidas que puedan adoptarse, se establece (como respecto del complemento para la reducción de la brecha de género) que una vez que la brecha de género de las pensiones de jubilación de un año sea igual o inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto para su derogación, previa consulta a los interlocutores sociales.

42 Causar” decía en su versión anterior a la reforma de 2023.

Las principales características del régimen jurídico, así como las controversias que han surgido desde su implantación son las siguientes:

*A) Exigencia de requisitos distintos en atención al sexo del solicitante*

En el caso de mujeres tendrán derecho al complemento de pensiones contributivas las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía

Sin perjuicio de un análisis más detenido en próximo apartado de este estudio, cabe destacar que para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento debe de cumplirse alguno de los siguientes requisitos:

- a) Tener reconocida<sup>43</sup> una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.
- b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a determinadas condiciones que serán analizadas más adelante.

*B) Efectos del reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género al segundo progenitor.*

El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.

---

43 La DA. Primera del RD-ley estableció su importe para 2021 en 27 euros. Para el año 2022 la DA. trigésima novena dos de la Ley 22/2021, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, ha dispuesto que su cuantía será de 28 euros mensuales. Y para el año 2023 la cuantía ha quedado fijada en 30,40 euros mensuales, con el límite de cuatro veces dicho importe, por la DA. 36.ª de la Ley 31/2022, de 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento<sup>44</sup>.

*C) Cuantía y abono del complemento.*

El complemento tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva<sup>45</sup>.

Su cuantía se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo<sup>46</sup>. Si bien quedará limitada a cuatro veces el importe fijado por cada hijo o hija. En torno a ello (a este límite) podría plantearse si la expresión por “cada hijo o hija” puede entenderse puede reconocerse a ambos progenitores en razón de unos hijos comunes diferentes, siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios, o si no es posible que pueda reconocerse a un progenitor el complemento cuando el otro ya lo percibe por otros hijos que mantenga en común con ese progenitor, pues bien el criterio de la entidad gestora es: a) No es posible que ambos progenitores se beneficien del complemento por el mismo hijo; y b) Respecto de los hijos que tengan en común, es posible que un progenitor reúna los requisitos para beneficiarse del complemento por un hijo, por ser quien reúne los requisitos necesarios respecto de este, y el otro progenitor pueda beneficiarse del complemento por razón de otro hijo diferente, por ser quien acredita en este caso los requisitos necesarios<sup>47</sup>.

El complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba la pensión, lo que supone que su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión de jubilación, incapacidad permanente o viudedad que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta (de las señaladas), el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.

Varias dudas pueden surgir en torno a la suspensión, como:

- Pensión que no se percibe importe alguno por concurrir con otra pensión reconocida (del sistema de S. Social o del régimen de Clases Pasivas) que está topada con el límite máximo de las pensiones y la que

---

44 Criterio de gestión 12/2022, de 28 marzo, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

45 Criterio de gestión 27/2021, de 8 octubre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

46 Es decir: el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 del LGSS se percibiera el 50% del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50% del complemento para la reducción de la brecha de género. Criterio de gestión 15/2021, de 17 de mayo, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

47 Criterio 17/2021, de 27 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

no se puede generar el complemento de pensiones. Pues bien, teniendo en cuenta el juego interpretativo del art. 60 apartado 3 y 5 y los arts. 57 y 58.7 LGSS y que la pensión que no se percibe, en realidad no está técnicamente suspendida, sino en alta con importe 0, puede entenderse que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género puede reconocerse pese a que no se abone cantidad alguna por la pensión que complementa<sup>48</sup>.

- En los casos que por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo se suspende el percibo de una parte de la pensión de jubilación (como ocurre en la jubilación activa o en la flexible) procederá suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión<sup>49</sup>.
- Jubilación activa o flexible, compatibilidad con el trabajo, concurrencia con otras pensiones (viudedad o incapacidad permanente). Cabe la posibilidad de vincular la totalidad del complemento a la pensión que no se ve suspendida total o parcialmente<sup>50</sup>.

El art. 83 del RD-ley 20/2022, de 27 de diciembre, vino a introducir una nueva disposición transitoria trigésima quinta en la LGSS, relativa a la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo de los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras adscritos al sistema nacional de salud con nombramiento estatutario. Básicamente, la compatibilidad viene a consistir en que en los tres años a partir de la entrada en vigor de esta disposición transitoria, los facultativos de atención primaria, médicos de familia y pediatras, adscritos al Sistema Nacional de Salud con nombramiento estatutario o funcionario podrán continuar desempeñando sus funciones durante la prórroga en el servicio activo y, simultáneamente, acceder a la jubilación percibiendo el setenta y cinco por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial de la pensión, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública. En este caso cabrá también reducir el complemento en el mismo porcentaje en que se reduzca la pensión de jubilación compatible con el trabajo, es decir se percibirá el 75% del complemento<sup>51</sup>

---

48 Criterio de gestión 10/2023, de 28 abril, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

49 Criterio de gestión 20/2022, de 2 de noviembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

50 Criterio de gestión 20/2022, de 2 de noviembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, completado vía nota de 30 de noviembre de 2022.

51 Criterio de gestión 12/2021, de 14 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

#### *D) Incompatibilidades*

Los complementos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta.

#### *E) Progenitores pensionistas. Determinación de la pensión de menor cuantía*

Para determinar qué pensiones o suma de pensiones de los progenitores tiene menor cuantía se computarán dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial, una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder. Para determinar de forma objetiva quien de los dos progenitores tiene una pensión menor (probablemente por haber tenido una carrera de seguro menor como consecuencia del cuidado de hijos), se tomará en consideración la cuantía de la pensión inicial revalorizada en su caso (sin tener en cuenta los complementos a mínimos, reducciones por superar el importe máximo, suspensión o minoración del importe por desempeño de trabajo o actividad incompatible, o cualquier otro elemento no consolidable) y no la efectivamente percibida. Se argumenta -en favor de ello- que si se tomara en consideración la pensión efectivamente percibida no se estarían comparando las respectivas carreras de cotización, especialmente en aquellos casos en los que ambos progenitores percibiesen de forma efectiva el mismo importe de pensiones. En este último supuesto, de tratarse de progenitores del mismo sexo, no podría dirimirse a cuál de los dos corresponde percibir el complemento; y en caso de progenitores de distinto sexo, se estaría impidiendo el reconocimiento del complemento a los hombres puesto que, ante la misma cuantía, se tendría que reconocer a favor de la mujer<sup>52</sup>. En el caso de que unas de las pensiones a computar fuera la gran invalidez dicho complemento no se tomará en cuenta al no poder considerarse como pensión pues no está relacionado con la capacidad laboral del interesado obedeciendo su reconocimiento a la situación de dependencia y además no se debe olvidar que su importe no está relacionado con la carrera de cotización del interesado<sup>53</sup>.

#### *F) Concurrencia de beneficiarios pensionistas de viudedad con reparto de la pensión entre ellos. Efectos sobre el requisito de ingresos y cargas para determinar la cuantía que corresponde percibir por la pensión de viudedad*

Sobre el particular el ente gestor ha venido a establecer las siguientes pautas<sup>54</sup>: a)

A efectos de determinar la concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación del porcentaje del 70% en el cálculo de la pensión de viudedad, se computará el complemento para la reducción de la brecha de género; b) La

52 Apartado 7 del art. 60 introducido por el RD-ley 2/2023.

53 DA. trigésima sexta de la LGSS.

54 Criterio de gestión 23/2021, de 30 de agosto, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Pero adviértase que lo hace en referencia a la mujer.

cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género que corresponda percibir por cada hijo no se verá afectado por el reparto de la pensión de viudedad (prorrata) que corresponda en los casos de separación y divorcio; c) En aquellos casos en los que un mismo causante de lugar a varias pensiones de viudedad, el límite de la cuantía del complemento se aplicará a cada beneficiario de la pensión de viudedad teniendo en cuenta exclusivamente el número de hijos que éste tenga, con independencia del número de hijos de otros beneficiarios de la pensión de viudedad; y d) Se admite su renuncia siempre que tenga como objeto adquirir otra prestación más favorable.

#### *G) Progenitores del mismo sexo*

Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconocerá a aquél que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento<sup>55</sup>.

#### *H) Financiación*

La financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social (DA. Trigésima sexta LGSS).

#### *I) Temporalidad*

El derecho al reconocimiento del complemento se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento. Entendiendo por brecha de género de las pensiones de jubilación, el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres.

Con el objetivo de garantizar la adecuación de la medida de corrección introducida para la reducción de la brecha de género en pensiones el Gobierno de España, en el marco del Diálogo Social, deberá realizar una evaluación periódica, cada cinco años, de sus efectos. Una vez que la brecha de género de un año sea inferior al 5 por ciento, se derogará el artículo 60 del LGSS<sup>56</sup>

#### *J) Otras cuestiones*

La percepción del complemento estará sujeta además a las siguientes reglas:

##### *a) Complemento único*

---

55 Criterio de gestión 22/2021, de 30 agosto, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

56 En la versión inicial se decía con evidente déficit técnico “causar”.

Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento<sup>57</sup>.

b) Hijos computables

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados<sup>58</sup>.

En relación con los hijos computables de pensionista de viudedad a efectos de percibir el complemento procederá a computar los hijos de la pensionista de viudedad que hubiere tenido con independencia de su filiación, es decir no necesariamente comunes con el causante<sup>59</sup>.

c) Entidad responsable en el reconocimiento, control y pago

Se podría plantear la duda de que en caso de que la pensión a completar proceda de contingencias profesionales y de responsabilidad de una Mutua Colaboradora con la S. Social si ello supone o no una responsabilidad prestacional. Pues bien, tanto el reconocimiento como el control del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género previsto en el artículo 60 del TRLGSS debe realizarse por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin que proceda por tanto la inclusión de su importe en la capitalización de las pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, en los supuestos en que proceda la misma de conformidad con lo previsto en el artículo 110.3 LGSS<sup>60</sup>

d) Exclusiones o impedimentos en el acceso al complemento

No se reconocerá el derecho al complemento: 1) al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial; 2) al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por

---

57 Adviértase que estas precisiones de hijos en común y beneficiarios de pensión de orfandad no se hacen en relación con la mujer (art. 60.1 LGSS). Véase también el criterio 23/2021, de 30 agosto, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

58 Criterio de gestión 11/2021, de 4 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

59 Criterio de gestión 11/2021, de 4 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Quedando excepcionados los periodos de parto, adopción o acogimiento múltiple, en los que el mismo vacío de cotización computará a efectos de considerar cumplido este requisito para beneficiarse del complemento correspondiente a cada uno de los hijos.

60 Criterio 11/2021, de 4 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

España, ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas<sup>61</sup>.

No se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial, a la que se refiere el artículo 215 y el apartado sexto de la DT. 4.<sup>a</sup> de la LGSS<sup>62</sup>. No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda<sup>63</sup>.

#### e) Límites

El importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7 del LGSS. No tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previsto en el artículo 59 del LGSS. Cuando concurren dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión según establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género<sup>64</sup>.

Cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de períodos de seguro a *prorrata temporis* en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado

61 Criterio de gestión 21/2021, de 13 agosto, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

62 Criterio de gestión 32/2021, de 23 noviembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

63 Criterio de gestión 32/2021, de 23 noviembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

64 Criterio de gestión 12/2022, de 28 de marzo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Sobre el particular también puede verse el Criterio de gestión 21/2023, de 7 agosto, de la Subdirección General de Ordenación Jurídica, que señala en relación a si es exigible, para el reconocimiento a los hombres del complemento para la reducción de la brecha de género, regulado en el artículo 60 LGSS, el requisito de que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al hombre ha de ser inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer, establecido en el artículo 60.1.b), condiciones 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, en relación con la 5.<sup>a</sup> de la misma norma, en el supuesto de que, siendo ambos progenitores titulares de pensiones contributivas de la Seguridad Social, la mujer no hubiese podido beneficiarse del complemento por maternidad, regulado en la anterior redacción de artículo 60 de la LGSS, ni del complemento brecha de género regulado en la actual redacción del artículo 60 del LGSS, por habérsele reconocido la pensión o pensiones que podrían dar derecho a dichos complementos en fecha anterior a la entrada en vigor de las normas que los establecieron, señala que “... si la entidad gestora comprueba que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al hombre es superior a la suma de las reconocidas a la mujer, ha de entenderse que el hombre no cumple las condiciones que exige la ley para tener derecho a dicho complemento, sin que pueda supeditarse el cumplimiento de este requisito a que ambos progenitores accedan a una pensión contributiva que podría dar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género (...)”.



de aplicar a la cuantía a la que se refiere el párrafo anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata será aplicada a la pensión a la que acompaña<sup>65</sup>.

## 2. El singular régimen jurídico de acceso y disfrute del hombre al complemento por brecha de género

El art. 60.1 párrafo segundo de LGSS, en la nueva redacción dada por el RD-ley 3/2021 (y su reforma por RD-ley 2/2023), establece que para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento por brecha de género deberán concurrir alguno de los siguientes requisitos<sup>66</sup>:

1) Ser beneficiario<sup>67</sup> de una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad<sup>68</sup>.

La precisión de tener hijos en común con la causante de la pensión supone:

- Que se podrá ser beneficiario de una pensión de viudedad, sin complemento por brecha de género si no hay hijos en común, aunque se tuvieren propios. Con independencia de que esos hijos hayan afectado a tu carrera profesional y de seguro.
- Por otro lado, aunque se hubieran tenido, si no son beneficiarios de la pensión de orfandad de la madre: por ejemplo, si al momento de hecho causante ya son mayores de la edad reglamentaria de acceso o permanencia y no están incapacitados o bien incurso en causa de imposibilidad de acceso a la pensión, tampoco podrá beneficiarse del complemento haya o no visto afectada su carrera profesional o de seguro.

Adviértase que si la beneficiaria fuera mujer estas limitaciones no le afectarían

2) Si se ha causado pensión de jubilación o incapacidad permanente contributiva, se podrá obtener el complemento siempre que la carrera “profesional” se haya visto interrumpida o afectada con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

---

65 El ente gestor se atiene a la literalidad de la previsión del art. 60 LGSS la del hombre ha de ser inferior, luego si es igual, no procederá su reconocimiento.

66 Véase Rodríguez Iniesta, G., “El hombre ante el complemento por maternidad y su sucesor por brecha de género en las pensiones no contributivas, en obra colectiva Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Barcelón Cobedo, S., Carrero Domínguez C. y De Soto Rioja, S. (coords.), Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, núm. 64, 2022, pág. 601-610.

67 Criterio de gestión 32/2021, de 23 de noviembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

68 Ver arts. 60.1.b) 2 y 236 LGSS.

Primera. Un vacío en la cotización en atención a la fecha de nacimiento de los hijos:

*Hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994*

Es necesario tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. Dicho requisito podrá entenderse cumplido siempre y cuando se alcancen los días sin cotización requeridos dentro del periodo establecido, resultando indiferente la forma (en un mismo periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos) en que se produzca ese vacío de cotización<sup>69</sup>.

Aunque la norma no lo precisa, parece que la exigencia del vacío de cotización lo sea por cada uno de los hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, ya que por cada uno de ellos puede reconocerse un complemento para la reducción de la brecha de género<sup>70</sup>. Por otro lado, nada impide que, de tenerse más de 120 días sin cotización por un hijo y cumplirse los demás requisitos, pueda reconocerse un complemento por uno solo de los hijos, denegándose el complemento correspondiente a otro hijo, si por este último no se reúnen los requisitos necesarios.

En cuanto a la causa concreta de la falta de cotización durante los 120 debe de tenerse en cuenta que la norma no exige que sea consecuencia de un trabajo que se extingue, sino que puede ser resultado de la falta de un alta por la imposibilidad de acceder al mercado laboral. Haber accedido al mercado laboral tardíamente por razón del cuidado de los hijos, aunque posteriormente no se haya visto interrumpida la carrera profesional una vez que se logra acceder a un puesto de trabajo, no implicaría que el interesado no se haya visto afectado por el nacimiento, ya que esa incorporación tardía al mercado laboral también lastra la carrera profesional y conlleva la falta de cotización y el perjuicio en las pensiones que se pretende subsanar con el complemento para la reducción de la brecha de género. El requisito exigido se cumple con tener más de 120 días sin cotización dentro del periodo establecido, sin que tenga que producirse necesariamente una interrupción con posterioridad al alta para entender que la carrera profesional del interesado se ha visto afectada por el nacimiento<sup>71</sup>.

69 Ver Criterio de gestión 21/2021, de 13 de agosto, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

70 Véase Criterio de gestión 11/2021, de 4 de mayo, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

71 Por aplicación de lo establecido en el artículo 60 LGSS o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril.

### *Hijos nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995*

En este caso se exige que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. Una cuestión que se podría llegar a plantear es la viabilidad o no de su reconocimiento cuando no han transcurrido esos veinticuatro meses desde el nacimiento o adopción hasta la fecha del hecho causante de la pensión. La literalidad de la norma es un obstáculo y es dudoso de que la carrera de seguro se haya visto afectada por el cuidado del menor, al menos en el caso de una incapacidad permanente.

### *Segunda. Exclusión de determinados períodos ficticios de cotización*

Para el cálculo de períodos cotizados y bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 LGSS (es decir los relativos a la prestación no económica familiar en su modalidad contributiva).

### *Tercera. Progenitores ambos hombres*

Se reconocerá a quién sea titular de la pensión pública (o pensiones) cuya suma sea de menor cuantía.

### *Cuarta. Momento de valoración de la suma de las pensiones*

El requisito que para para causar derecho al complemento la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva.

En relación con estos condicionantes para que los hombres puedan obtener el reconocimiento del complemento ya han planteado complejos problemas interpretativos, principalmente el relativo a los vacíos en la cotización; y el entendimiento del alcance relativo a que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor.

En síntesis, han sido los siguientes:

#### *A) Vacíos en la cotización<sup>72</sup>:*

a) Vacíos que figuren en la vida laboral del trabajador, relativos a los períodos que disfrute el trabajador como consecuencia de los períodos de disfrute de excedencia voluntaria conforme al art. 46.3 ET.

<sup>72</sup> Criterio de gestión 15/2021, 17 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Este criterio es completado con otro recogido en el Criterio de gestión 24/2021, de 30 septiembre, apartado 3, en el sentido que de acuerdo con el criterio anterior, en el supuesto de que en virtud del artículo 214 del LGSS se perciba el 50% de la pensión de jubilación,

Como esos períodos tienen la consideración de cotización efectiva a efectos de prestaciones de S. Social (las indicadas en el art. 237 LGSS), por producirse una interrupción en la actividad laboral o profesional con las consecuencias negativas que la misma lleva consigo, serán considerado como vacíos en la cotización, si bien, según el ente gestor se computaran en su valor real, es decir, con base cero<sup>73</sup>.

*b) Vacíos que se puedan producir por períodos de interrupción de la cotización producidos tras la extinción de la relación laboral o la finalización de la prestación por desempleo.*

Si tales períodos se encuentren con los márgenes previstos en el art. 60 1. b) 1ª de la LGSS, a efectos de tener por cubierto o acreditados los 120 exigidos por el precepto y ello cuando haya sido utilizado para aplicar el beneficio por cuidado de hijos regulado en el art. 236 LGSS. Al igual que en el supuesto anterior, estos vacíos se computaran en su valor real, es decir, con base cero<sup>74</sup>

*c) Vacíos que se puedan producir en algunos de los regímenes en situaciones de pluriactividad en diferentes regímenes del sistema o en un régimen del sistema y el de Clases Pasivas.*

Si se tratase de períodos alternos en diferentes regímenes del sistema de Seguridad Social o del sistema de Seguridad Social y Clases Pasivas entonces será preciso que se produzca un vacío de cotización de 120 días en el marco temporal previsto en el art. 60.1.b) 1ª LGSS, sin que el interesado haya quedado encuadrado en ningún régimen.

*B) La suma de las pensiones reconocidas debe ser inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor.*

En relación con esta condición debe de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Ambos progenitores hombre.

Si ambos progenitores fueran hombres, se parte de que se tienen que dar las condiciones anteriores en ambos y se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía (art. 60.2. condición 4ª LGSS). En el caso de que sea de igual cuantía, se reconocerá a quien lo hubiere solicitado antes.

---

procederá percibir el 50% del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Pese a que el otro 50% esté suspendido, el reconocimiento de dicho complemento es completo -al igual que se reconoce la totalidad de la pensión de jubilación a la que complementa, aunque se perciba solo el 50% de su importe-. Por tanto, a efectos de hacer efectivo lo dispuesto en el tercer párrafo de la DT 33ª del LGSS, procederá deducir del complemento por maternidad de la mujer la totalidad de la cuantía del complemento que le sea reconocido al otro progenitor, con independencia de que con posterioridad a su reconocimiento proceda suspender el pago de una parte de su importe.

73 Criterio de gestión 24/2021, de 30 septiembre, apartado 4, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

74 *Ibidem*.

#### b) Momento de su exigencia

El requisito se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma por lo que si la mujer no tiene ha adquirido la condición de pensionista, nada impide reconocerlo al hombre. El problema vendrá cuando esta adquiera la condición de pensionista, la entidad gestora entiende que en estos caso el hombre solo podrá seguir percibiéndolo si la suma de las pensiones que le corresponde es inferior a la suma de las pensiones que le corresponde a la mujer<sup>75</sup>. Obviamente la comparativa se realizará teniendo en cuenta las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad que les correspondan a ambos progenitores. Problema no resuelto expresamente será cuando el importe de las pensiones (de hombre y mujer) sean iguales<sup>76</sup>.

### IV. LA COMPLEJA PERVIVENCIA DEL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD Y SU CONCURRENCIA CON EL COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO

El art. 1.4 del RD-ley 3/2021, de 2 febrero, introdujo en la LGSS una nueva disposición transitoria la trigésima tercera, en los siguientes términos:

- 1) Quienes a 4 de febrero de 2021 (entrada en vigor del RD-ley 3/2021) estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo.
- 2) La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.
- 3) En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo<sup>77</sup>, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso,

---

75 Criterio de gestión 24/2021, 30 septiembre, apartado 2, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

76 Criterio de gestión 31/2021, de 23 de noviembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

77 Criterio de gestión 11/2021, de 4 mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.

Sobre el importe del complemento de maternidad sobre el que debe practicarse la deducción cabe tener en cuenta diversos criterios interpretativos del ente gestor que en síntesis es el siguiente:

*A) Suspensión, minoraciones y deducciones*

a) Pensión de jubilación o parte de ella suspendida conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo

En este caso se procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión<sup>78</sup>. Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 del TRLGSS se percibiera el 50% del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50% del complemento para la reducción de la brecha de género.

b) Supuestos previstos en el art. 214 LGSS (envejecimiento activo)

En el supuesto que en virtud del artículo 214 del LGSS se perciba el 50% de la pensión de jubilación, procederá percibir el 50% del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Pese a que el otro 50% esté suspendido, el reconocimiento de dicho complemento es completo -al igual que se reconoce la totalidad de la pensión de jubilación a la que complementa, aunque se perciba solo el 50% de su importe. Por tanto, a efectos de hacer efectivo lo dispuesto en el tercer párrafo de la DT 33ª de LGSS, procederá deducir del complemento por maternidad de la mujer la totalidad de la cuantía del complemento que le sea reconocido al otro progenitor, con independencia de que con posterioridad a su reconocimiento proceda suspender el pago de una parte de su importe<sup>79</sup>.

c) Supuesto en que el otro progenitor de alguno de los hijos que dio derecho al complemento por maternidad solicite el complemento de brecha de género

Para el caso de que la deducción a practicar en el complemento de maternidad, la norma no establece ninguna excepción para el caso de que de la referida deducción resulte que se deje de percibir cuantía alguna por el complemento por maternidad. Cabe tener en cuenta que la DT 33ª parte de que el progenitor que solicita el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género tiene derecho al mismo por cumplir, entre otros, el requisito de que la suma de las cuantías de sus pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor por lo que, siendo así, se considera

<sup>78</sup> Criterio de gestión 11/2021, de 4 mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

oportuno reconocerle dicho complemento aunque ello suponga deducir la totalidad del importe del complemento por maternidad que la progenitora venía percibiendo. En caso de que practicada la correspondiente deducción que impone la DT 33ª LGSS el complemento por maternidad no se haya consumido completamente, la progenitora beneficiaria del mismo podrá seguir percibiéndolo por la cuantía que reste, sin que para ello deban volver a acreditarse los requisitos que se exigieron para su percibo en el reconocimiento inicial<sup>80</sup>.

d) Importe a deducir cuando se la madre está percibiendo el 50% del complemento de maternidad asignado, por superar la cuantía de la pensión inicialmente reconocida el límite máximo.

La cuestión radica en determinar si la deducción debe practicarse sobre la totalidad del complemento por maternidad inicialmente reconocido o sobre el 50% que realmente percibe. El ente gestor entiende que el importe del complemento de maternidad sobre el que ha de practicarse la deducción establecida en la DT 33ª del TRLGSS, es el inicialmente reconocido a la madre, con independencia de que la cuantía final que perciba sea el 50% del mismo<sup>81</sup>.

*B) Exigencia al hombre beneficiario de pensión de viudedad que sus hijos sean beneficiario de pensión de orfandad.*

El requisito se exige al momento del reconocimiento, una vez reconocido si los hijos dejan de ser beneficiarios no lleva consigo la pérdida del mismo<sup>82</sup>.

---

80 Criterio de gestión 11/2021, de 4 mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Sería el caso, por ejemplo, de un hombre que tenga cinco hijos en total con dos beneficiarias del complemento por maternidad distintas, procederá dividir la cuantía máxima a percibir (limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija) entre los cinco hijos. El resultado se multiplicará por el número de hijos que cada madre tenga en común con el otro progenitor -tres hijos en un caso y dos en el otro- y la cantidad obtenida será la que se deduzca del complemento por maternidad que venían percibiendo.

81 La brecha de género no obedece a un solo factor, pero este es el más relevante o al menos el que mejor se objetiva, en este sentido:

-Recomendación Decimoséptima del Pacto de Toledo:

*“La Comisión entiende que el sistema debe valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en tanto en cuanto se ha constatado la existencia de retribuciones diferenciadas, de mayores periodos de interrupción por cuidados de hijos o familiares en situación de dependencia, o de mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a las mujeres que a los hombres”.*

-Véase Informe sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones (2016/2061 (INI)), 12 de mayo de 2017, Texto A8-0197/2017 (accesible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0197\\_ES](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0197_ES)).

82 Dicho complemento fue introducido por la Disposición Final segunda de la Ley 48/2015, de 29 octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, que añadió un nuevo artículo, el 50 bis, al texto refundido de la LGSS de 1994. Por su parte la Disposición Final

*D) Reconocimiento de oficio del complemento más favorable.*

Teniendo en cuenta las previsiones del art. 163 LGSS la entidad gestora podrá reconocer el complemento que resultare más beneficioso (incluso aunque sea distinto del solicitado por el interesado, sin perjuicio de la facultad del mismo de optar por uno u otro si así lo desea<sup>83</sup>.

*E) Reconocimiento del complemento por brecha de género y efectos sobre el complemento de maternidad*

Procederá su abono en proporción al pago inicial de la pensión de que se trate, cesando desde dicho momento el pago del complemento por maternidad que se venía percibiendo<sup>84</sup>.

*F) Reactivación del complemento ante el fallecimiento del otro progenitor*

El derecho al complemento de maternidad percibido por la madre que, en razón del derecho del otro progenitor al complemento para la reducción de la brecha de género, se haya extinguido o haya visto disminuida su cuantía, no podrá reactivarse por el fallecimiento del otro progenitor, ya que el derecho al complemento se determina en el momento en que se produce el derecho a la pensión contributiva, momento en el que se verifica el cumplimiento de los requisitos necesarios<sup>85</sup>.

*G) Progenitor con hijos en común de dos o más madres beneficiarias del complemento por maternidad.*

Si se comprueba que cumple los requisitos para acceder al complemento para la reducción de la brecha de género por los hijos comunes a ambas beneficiarias del complemento de maternidad, la cuantía máxima que podrá alcanzar el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género deberá repartirse

---

primera haría lo mismo en relación con el Régimen de Clases Pasivas, añadiendo una nueva Disposición Adicional, decimoctava, al texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

83 Así ser recogía en el Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas elaborado por el Ministerio de la Presidencia y remitido a la Comisión Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo en fecha 9 de junio de 2015, pág.32, disponible en <http://ugtfica.cat/wp-content/uploads/legislacioiguies/altresidocuments/Informe%20complemento%20maternidad%20pensiones%20contributivas.pdf> (consultado en 28 de febrero de 2021).

84 También se le ha cuestionado que partiese de una concepción tradicional de la familia, excluyendo a las madres con un solo hijo o a los hombres que se dedicaban al cuidado de los hijos; la exclusión de los pensionistas de jubilación anticipada; etcétera.

85 Ver 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 del a STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C 450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)», Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum, núm. 22, primer trimestre 2020, pp. 13-24.



proporcionalmente entre el número de hijos comunes con cada una de las madres y dicha cuantía se deducirá de los complementos por maternidad que aquéllas venían percibiendo<sup>86</sup>.

#### *H) Carácter unitario del complemento de maternidad y sus efectos*

En el apartado II. 2 “*Aspectos controvertidos del complemento por maternidad*”, letra h” se hablaba de las consecuencias de la obstinada práctica administrativa de seguir aplicando una disposición declarada por el TJUE como discriminatoria por razón de sexo, en referencia al criterio de gestión 1/2020, de 13 de enero. Pues bien, el ente gestor ha revisó ese criterio por el 35/2021, de 2 diciembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, en relación a dos aspectos el carácter unitario del complemento y plazo de prescripción y efectos económicos. Partiendo del carácter unitario que se afirma que tenía el complemento de maternidad, la consecuencia que se impone es que los hijos darán derecho al reconocimiento de un único complemento, por lo que sólo podrá reconocerse a uno de ellos, por lo que, en aquellos casos en los que el derecho ya haya sido ejercido por uno de los progenitores, se ha de denegar al segundo progenitor que lo solicite. Criterio este que sería rechazado el TS en su sentencia 362/2023, 17 mayo<sup>87</sup>.

Y en relación con la prescripción se entiende que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 53 del LGSS, por lo que prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate. Los efectos económicos del reconocimiento se producirán, en todo caso, a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, y nunca más allá del 17 de febrero de 2020, fecha de publicación de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

86 Curioso y poco defendible es el criterio 1/2000, de 31 de enero, en relación con la decisión del TJUE, sustentado por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, que se transcribe:

*“Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora: 1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.*

*2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.”*

87 Ver apartado II. 2 letra b” precedente.

## V. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo del estudio ya se han ido analizando y comentado las diversas controversias que el art. 60 de la LGSS nos viene planteando, manteniendo las opiniones antes vertidas, parece oportuno volver sobre algunas de ellas y realizar algunas consideraciones o valoraciones finales

La primera consideración que cabría hacer es ¿Qué es lo que realmente se quiere proteger o compensar con este complemento?

Si lo que se quiere es compensar la denominada brecha de género, DA. 37.º de la LGSS, rubricada como “Alcance temporal de las acciones positivas para la reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas”, su apartado 1 dice así:

*“A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres”.*

Se podría pensar qué sentido tiene reconocer tal complemento a las pensiones de viudedad e incapacidad permanente. Recuérdese que la pensión de viudedad se calcula sobre la cotización del causante que en este caso (lo más común) será un hombre y que, si es cierto que en general presenta cotizaciones superiores a la mujer, la cuantía de la pensión de viudedad será normalmente superior a la que pudiera obtener un hombre respecto de la mujer ¿hay brecha de género? En el caso de una incapacidad permanente ya se ha indicado que puede, por los requisitos exigidos y forma de cálculo, no quepa apreciar tal brecha de género.

La segunda consideración es quizás más delicada, pero hay que señalarla. A la mujer no se le exige acreditación alguna de haber visto afectada su carrera de seguro y al hombre sí. Se dirá que eso obvio, que la mujer se habrá dedicado al cuidado del nacido o adoptado, y probablemente mayoritariamente haya sido así. Pero entonces habrá que preguntarse si lo que se quiere es mantener este estatus (el de mujer cuidado de hijo) y si eso favorece o no la corresponsabilidad en los cuidados de los hijos por parte del hombre. Absurda y probablemente discriminatorio es la interpretación que el INSS hace cuando se es beneficiario de la pensión de viudedad y se pide el complemento, pues si para la mujer procede a computar los hijos de ella con independencia de la filiación, sin embargo, en caso de que sea hombre tendrá que ser hijos comunes con la causante. Y si fuere causante el hombre tampoco sería de aplicación y tendríamos que estar a la regla general de hombres causantes y beneficiarios

La tercera consideración partiendo de presumir que alguno de los progenitores haya visto afectada su carrera profesional por el nacimiento o adopción de un hijo, es si habrá también que presumirlo de un hombre que decide adoptar

el solo un hijo (fuera de matrimonio o pareja) ¿no? O ¿seguimos discriminando a las familias unipersonales cuyo progenitor sea hombre?

La cuarta consideración es si también resultan discriminados los matrimonios o parejas homosexuales (formadas por dos hombres) ya que ellos tienen que acreditar los requisitos que a un matrimonio o pareja entre mujeres no se les exige.

La cuarta consideración va referida a las dudas que puede plantear la exigencia de tales requisitos a los hombres solamente. No es difícil adivinar que más temprano que tarde los tribunales tendrán que pronunciarse sobre si *Vulnera el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 157 [TFUE] y en la Directiva [76/207] y en la Directiva [2002/73] que modifica a aquella, refundida por [la] Directiva [2006/54], una Ley nacional (en concreto el art. 60.1 de la [LGSS]) que reconoce la titularidad del derecho a un complemento de pensión, por brecha de género, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente y solamente se concede a los hombres si reúnen determinados requisitos y siempre que su pensión sea inferior a la de la mujer?»*

Convendría mirar nuevamente a la citada STJUE y reflexionar sobre lo que allí se dice:

- La procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por consiguiente, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción de los hijos o por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres.
- La procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional. De hecho, han de afrontar un período de embarazo y un nacimiento que comporta sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo en la esfera física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Por tanto, desde el punto de vista biológico, las disposiciones del artículo 60, apartado 1, de la LGSS podrían justificarse en la medida en que están destinadas a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

Pero si la procreación o adopción la lleva a cabo un hombre y por tanto se encuentra en situación idéntica se le exigen distintos requisitos, no es descabellado concluir que una norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres

que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Este trato menos favorable basado en el sexo puede constituir una discriminación directa en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.

Por tanto, tanto si pensamos que la clave o el objeto del complemento es tener en cuenta la aportación demográfica o el efecto negativo que pueda tener en la carrera profesional de una persona y el objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales, lo mismo es predicable de los hombres<sup>88</sup>. Y reconocer a las mujeres, en cualquier caso, sin ningún condicionante y a los hombres que se encuentre en la misma situación unos requisitos no solamente de acreditar haber sido afectada la carrera profesional, si no -en el caso de que la pensión de viudedad a completar- que los hijos tienen que ser comunes y además beneficiarios de pensión de orfandad, podría considerarse como discriminatorio.

El Juzgado de lo Social n.3 de Pamplona, en 21 septiembre de 2023 ha planteado una cuestión prejudicial para la interpretación de la Directiva 79/7/CEE, en relación con la interpretación del art. 60 infringe el derecho de la Unión Europea y, en concreto, las disposiciones que prohíben un trato desigual y discriminatorio de las mujeres y de los hombres, en este caso en los derechos y prestaciones de seguridad social y lo ha hecho en los siguientes términos<sup>89</sup>:

#### *Primera cuestión*

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social que, bajo la rúbrica “Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”, reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarios de dichas

88 Véase “Estudio de impacto del nuevo Complemento de pensiones no contributivas para reducir la brecha de género (art. 60 LGSS), regulado en el RD-ley 3/2021, como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social”, elaborado por CC. OO. en fecha 3 de febrero de 2021. Accesible en <https://www.ccoo.es/2dcb498db3515a699c57681ec18c2b3c000001.pdf>. Consultado en 24 de febrero de 2021.

89 Número de procedimiento 1095/2022. Accesible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Un-juez-de-Pamplona-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-TJUE-sobre-el-complemento-de-reduccion-de-la-brecha-de-genero-en-las-pensiones>. Consultado en 8 noviembre de 2023.

pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el NUM001 de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer, y en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el NUM002 de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer?

*Segunda cuestión para el caso de que se aprecie discriminación por razón de sexo:*

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el artículo 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?

Como se puede apreciar el estado de la cuestión sigue abierto.

Una quinta consideración esa extraña fijación de dos fechas de referencia en torno a los vacíos de cotización: hijos nacidos o adoptados antes o después de 1 de enero de 2015 y la razón para ser más “duros” para los hijos tenidos o adoptados hasta el día 31-12-2014 a los que se exige días sin cotización (por tanto, lagunas) y a los nacidos a partir del día 1-1-2015 en cuyo caso basta con una incidencia en las bases de cotización. A no ser que se nos esté queriendo decir que la TGSS no tiene datos cierto sobre las bases de cotización anteriores a 2015 y por eso se prefiere, sin más, exigir vacíos totales en la cotización.

Y una sexta consideración, no se explica la razón de que si los progenitores son dos hombres se mantengan esos requisitos para ambos, acreditar que la carrera profesional se ha visto afectada en los términos antes indicados y si fueran dos progenitores mujeres no sea preciso.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G., “Luces y sombras del complemento de brecha de género (Del complemento de maternidad de 1995 al complemento de brecha de género de 2021)”, *Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm.31, 2022.
- 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, recaída en el asunto C450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 22, 2020.
- Rodríguez Iniesta, G., “El hombre ante el complemento por maternidad y su sucesor por brecha de género en las pensiones no contributivas, en obra colectiva Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Barcelona Cobedo, S., Carrero Domínguez C. y De Soto Rioja, S. (Coords.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, *Monografías de Temas Laborales*, núm. 64, 2022
- Sánchez-Rodas Navarro, C., “Complemento por maternidad y pensiones contributivas: las olvidadas madres del *baby boom* y las madres con hijos únicos”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 4, núm.1, 2019.

## CAPÍTULO 6

### PENSIONES MÍNIMAS Y NO CONTRIBUTIVAS

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social*  
*Universidad de León*

#### I. PENSIONES SUFICIENTES COMO OBJETIVO DE PROTECCIÓN SOCIAL DE CARÁCTER POLÍSEMICO

Los cimientos jurídicos sobre los que se alza el sistema de protección social definido en la Constitución se construyen en torno a dos preceptos cuyo norte común incorpora sendos imperativos categóricos: suficiencia de las prestaciones y su actualización periódica<sup>1</sup>. Así, de acuerdo con el principio rector de la política social y económica recogido en el art. 41 CE, los poderes públicos deben asegurar el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad; por su parte, el art. 50 CE reitera la obligación de asegurar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica para el colectivo concreto de ciudadanos de la tercera edad.

Garantía institucional en sentido estricto<sup>2</sup> que va más allá de afirmar el mantenimiento obligatorio de un régimen público de Seguridad Social, al demandar que su articulación legal conduzca al objetivo indeclinable de la suficiencia de

- 1 Por extenso Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 109-114.
- 2 Sobre tal configuración, Álvarez De La Rosa, M., “El artículo 41 de la Constitución: garantía constitucional y compromisos internacionales”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, 1982, págs. 76 y ss; más tarde actualizada con las aportaciones del Tribunal Constitucional a su funcionalidad bajo las certeras reflexiones de Ojeda Avilés, A., “La garantía de un régimen público de Seguridad Social”, en VV.AA., *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Barcelona, Wolters Kluwer, 2006, págs. 927 y ss.

sus prestaciones, una de cuyas premisas insoslayables (al punto de generar un verdadero “derecho” subjetivo en favor de los ciudadanos<sup>3</sup>) viene dada por una actualización de su importe para satisfacer en todo momento ese nivel bastante que, en particular -pero no en exclusiva-, vincula el quehacer del legislador en su labor de intentar trasladar a la sociedad cuanto es pauta de orden<sup>4</sup>.

Programa constitucional en línea con los compromisos internacionales asumidos por España a este respecto<sup>5</sup>, los cuales llevan a postular a nivel mundial la presencia de instrumentos de ingresos mínimos en los Objetivos de Derecho Sostenible (ODS) de Naciones Unidas, que así proporcionen adecuado desarrollo tanto a la proclama contenida en el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como a su reiteración en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. De este modo, el ODS 1, “fin de la pobreza”, en línea con los Principios Rectores sobre la extrema Pobreza y Derechos Humanos, fija el horizonte en la implementación a nivel nacional de sistemas y medidas de protección social para todos, alcanzando una cobertura amplia para los pobres y los más vulnerables (meta 1.3). Por su parte, dentro del ODS 10, referido a las “reducciones de las desigualdades entre países y dentro de ellos”, figura el propósito de adoptar medidas de protección social que tiendan a corregir tales diferencias entre los ciudadanos de un Estado (meta 10.4).

En el ámbito concreto de la OIT, el Convenio núm. 102, sobre la Seguridad Social (norma mínima), de 1952, establece que el total de la prestación concedida y los demás recursos de que disponga la unidad de convivencia habrán de resultar suficientes para asegurar a la familia condiciones de vida sanas y convenientes, y no deberán ser inferiores al montante de la prestación calculado con referencia al salario total del trabajador ordinario no cualificado del sexo masculino, añadiéndole los complementos salariales [art. 67 en relación con el art. 66]<sup>6</sup>. Más recientemente

3 La tesis, por extenso, a lo largo de la monografía de Suárez Corujo, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Albacete, Bomarzo, 2018.

4 Dejando noticia de la necesidad de control de las decisiones legales al respecto por el Tribunal Constitucional, al reconocer a los arts. 41 y 50 CE “un valor definitorio que muchos han denegado hasta hacerlos irrelevantes”, González Ortega, S., “Prólogo”, a la obra de Valdueza Blanco, M. D., *La Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 27 y 28.

5 Un panorama exhaustivo y actual en Gil Plana, J., “La garantía de ingresos mínimos en el marco internacional”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Ed.), Oviedo, KRK, 2022, págs. 99 y ss. y Pérez Campos, A. I., “El tratamiento de las rentas mínimas en las instituciones internacionales y europeas”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas mínimas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Dirs. y Coords.), BOE, Madrid, 2021, págs. 55 y ss.

6 En referencia a cuanto interesa al discurso, sugerentes las reflexiones de Monereo Pérez, J. L. y Fernández Bernat, J. A., “El Convenio OIT n. 102 (1952) sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. especial, 2019, pág. 105



la Recomendación sobre los pisos de protección social, núm. 202, de 14 de junio de 2012, impulsa el recurso por los Estados a conjuntos de garantías básicas de Seguridad Social cuya ordenación aparezca dirigida a asegurar, “como mínimo, que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren completamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional” (ap. II. 4)<sup>7</sup>. También, bajo idéntico afán, y desde unos términos más genéricos, la más reciente Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, núm. 205, de 5 de junio de 2017, entre cuyos planteamientos estratégicos para los distintos Estados figura el de “una interacción urgente para satisfacer necesidades básicas y presar servicios que incluya la protección social” [ap. III. 9 (b)].

En el seno del Consejo de Europa, la Carta Social Europea (revisada) de 3 de mayo de 1996, configura como derecho independiente la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30), cuya completitud a día de hoy puede leerse a través de la Resolución núm. 2197 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 13 de enero de 2018, sobre “Una renta básica para la ciudadanía, una idea que defender”<sup>8</sup>. Recoge, a tal fin, el compromiso de “mantener un régimen de Seguridad Social”; hacerlo, además (sin perjuicio de “esforzarse por elevar progresivamente el nivel”), “en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social” (art. 12.1, 2 y 3)<sup>9</sup>. Remisión normativa que obliga a volver la vista hacia el contenido de la norma a la cual obra el reenvío en materia de pensiones; en concreto, a la disposición donde se establece que la cuantía de la prestación, incrementada con el importe de los subsidios familiares, deberá ser la que resulte por lo menos igual, para la contingencia de que se trate, al porcentaje indicado del total del

---

y Ojeda Avilés, A., “La convergencia europea en materia de Seguridad Social: los problemas de un Código internacional de prestaciones mínimas”, *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extraordinario, 2009, pág. 33.

- 7 Su propuesta, por extenso, en Kulke, U. y Pierre Guibault, E., “La Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol. 66, núms. 3-4, 2013, págs. 93-117.
- 8 Con un antecedente remarcable en Council Of Europe, *Living in dignity in the 21st century. Poverty and inequality in the societies of human rights: the paradox of democracies*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2013, págs. 197-203.
- 9 Monereo Pérez, J. L., “Los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 460, 2021, en especial págs. 132-138; con una semblanza mucho más amplia del autor en Monereo Pérez, J. L., *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea*, Murcia, Laborum, 2021. Centrando su atención en las implicaciones del compromiso internacional como garantía de su suficiencia y actualización de las pensiones, García Ninet, J. I. y Barceló Fernández, J., “La Seguridad Social en la Carta Social Europea”, en VV.AA., *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Salcedo Beltrán, M. C. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 99-143, en especial págs. 103-109.

salario del trabajador ordinario, y del importe de los subsidios familiares pagados a una persona protegida que tenga las mismas cargas que el beneficiario tipo; precisando, a renglón seguido, que “los montos de las pagas periódicas en curso (...) se revisarán como consecuencia de variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles, del costo de la vida” (art. 66. 1 y 8)<sup>10</sup>.

En la Unión Europea, el art. 10 de la Carta de los Derechos Sociales de los Trabajadores proporciona el marco general cuando otorga a cualquier persona trabajadora el “derecho a una protección social adecuada [y a] beneficiarse de prestaciones de Seguridad Social de nivel suficiente”; por su parte, y respecto a cuantas estén excluidas del mercado de trabajo, y no dispongan de medios de subsistencia, les reconoce que “deben poder beneficiarse de prestaciones y recursos suficientes adaptados a su situación personal”. A su desarrollo obedece la veterana Recomendación del Consejo 9/441/CEE, de 24 de junio de 1992, sobre los criterios comunes relativos a recursos y prestaciones suficientes [estables y previsibles] en los sistemas de protección social; debiendo tener presente, también, la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2010, sobre “el papel de la renta mínima en la lucha contra la pobreza y la promoción de una sociedad integradora en Europa”, que antecede a la Proclamación solemne efectuada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión del Pilar Europeo de Derechos Sociales. El punto 12 de este texto último y capital recoge el derecho a una protección social “adecuada”; especificado, en el punto 15, a través del expreso reconocimiento de una pensión de jubilación “acorde a sus contribuciones que garantice una renta adecuada” y el reconocimiento del derecho en la vejez a “recursos que garanticen una vida digna”. Con todo, la declaración más concluyente aparece en el punto 14<sup>11</sup>, cuando establece que “toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida”; precisando, al tiempo, que “para para las personas que puedan trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración al mercado laboral”.

Programa de acción con un reflejo normativo, primero, en el Reglamento 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familiares que se desplazan dentro de la Comunidad; más tarde, en el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de sistemas de Seguridad Social. A tenor del art. 58 de esta última norma, “el beneficiario de las prestaciones

10 Vives Caballero, M., “Código Europeo de Seguridad Social: comentario a su contenido y a su ratificación por España”, *Relaciones Laborales*, T. I, 1995, págs. 1373-1375.

11 El enfoque desde esa atalaya en Arufe Varela, A., “El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, págs. 32 y ss.

no podrá percibir, en el Estado miembro de residencia y con arreglo a cuya legislación se le adeude una prestación, en concepto de prestaciones, una cuantía inferior a la de la prestación mínima fijada por dicha legislación para un período de seguro o de residencia igual al total de los períodos computados para la liquidación. La institución competente le abonará durante todo el período de residencia en su territorio un complemento igual a la diferencia entre la suma de las prestaciones debidas y la cuantía de la prestación mínima”. De manera tal que, por la vía del complemento de mínimos, obrará el instrumento de solidaridad intrínseco a cualquier mecanismo contributivo de Seguridad Social<sup>12</sup>.

El reflejo o proyección del acervo internacional y constitucional sobre el modelo legal español mueve a reconocer que la suficiencia, en tanto concepto jurídico indeterminado, adquiere un doble perfil según quede referido a una prestación contributiva o a una asistencial: en el primero de los ámbitos toma como parámetro de referencia el nivel de vida en la situación de activo y establece como requisito fundamental la existencia de una cotización previa; por el contrario, en el no contributivo se traduce en un mínimo vital o de mera subsistencia bajo la forma de ingresos mínimos, pues su concepción funcional radica en satisfacer estados probados de necesidad que no pueden ser cubiertos a través de otra manera por quienes carecen de rentas bastantes.

En este sentido, las prestaciones contributivas no son universales, al oponer la profesionalidad como factor llamado a restringir el ámbito subjetivo, demandando un esfuerzo de cotización previo cuya cuantía determina el importe final; en el cual priman, por ende, el tiempo de actividad y las aportaciones realizadas sobre la necesidad a cubrir, solo presumida y no forzosamente real. Así pues, y como regla, bien cabría sostener que en el ámbito profesional la cuantía es suficiente si resulta proporcional al esfuerzo de cotización anterior; es decir, si sustituye de forma razonable los ingresos previos de la persona trabajadora que la contingencia interrumpe o suprime, en la medida en la cual las aportaciones previas vienen establecidas en función de esos salarios o ingresos.

En este sentido, el concepto toma por término de comparación, en cuanto hace a la capacidad de supervivencia en una coyuntura concreta, el salario percibido en activo, como cantidad que seguramente será necesaria al beneficiario para afrontar los gastos de subsistencia, aunque no consista en su importe mínimo<sup>13</sup>.

12 López Cumbre, L., “El papel de las pensiones mínimas en el proceso de maduración de los sistemas de protección social y en relación con las estrategias de actuación e incorporación al empleo”, *Revista de Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. extraordinario, 2020, págs. 217-219 o Sánchez-Rodas Navarro, C., “Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 64, 2006, en especial págs. 128 y 129.

13 González Ortega, S., “Presentación”, en VV.AA., *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el Sistema español de Seguridad Social*, González Ortega, S. (Dir. y Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 27 y 28.

Cuando, por mor del tiempo y cuantía de lo cotizado, el montante final de la pensión profesional no alcance las expectativas que el propio sistema establece, y que por esa finalidad sustitutiva de la retribución en activo debería aproximarse al salario mínimo interprofesional<sup>14</sup>, la proporcionalidad convertida en patrón dará paso a una corrección destinada a garantizar la suficiencia bajo la forma de complemento, con el propósito de elevar el resultado del cálculo ordinario obtenido hasta el umbral inferior de supervivencia contributivo que conforman las pensiones mínimas. Elemento de completitud llamado a ser especialmente importante en el caso de las mujeres, al punto de hacer que el importe de las pensiones, desde siempre, tenga implícita una trascendente cuestión de género<sup>15</sup>.

Distinto es el panorama que ofrece las prestaciones no contributivas, organizadas en torno al principio de asistencialidad, pues no parten tanto del tipo de prestación (económica, de servicios o material), cuanto de la situación de carencia real de quienes precisan atención. Cuando en la evolución del modelo español se han ido eliminando los elementos de discrecionalidad para introducir condiciones a través de las cuales verificar el estado de necesidad, de una expectativa más o menos fundada se pasa a un verdadero derecho subjetivo a la prestación si el ciudadano reúne los requisitos objetivos determinados en la norma. Ello supone, por consiguiente, que la situación a proteger deje de depender de criterios generales susceptibles de ser interpretados de manera muy elástica, así como que se entienda existente de concurrir determinadas circunstancias medidas o cuantificables.

Suficiencia en las prestaciones asistenciales será, en consecuencia, la atención bastante (económica, material o de servicios) dispensada teniendo en cuenta los rentas del destinatario a través de una cantidad o actuación que le proporcione los recursos o servicios de los cuales carece y precisa, de forma que le permita hacer frente a la necesidad de manera adecuada y digna, lo cual tendrá mucho que ver con unos estándares mínimos y unas cuantías también apropiadas según el lugar donde radique el beneficiario<sup>16</sup>.

## II. PENSIONES MÍNIMAS (Y ACTUALIZADAS)

El carácter bastante de las prestaciones contributivas, si medido a partir de la garantía de una pensión profesional mínima y actualizable, presenta un recorrido

---

14 Sobre la relación entre suficiencia y salario mínimo interprofesional en las prestaciones contributivas la excelente tesis de García Valverde, M. D., *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Granada, Comares, 2002.

15 Aun cuando el panorama ha mejorado notablemente, persiste la raíz de muchos de los problemas ya apuntados en Fernández Domínguez, J. J., *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, Madrid, La Ley, 1999, págs. 227 y ss.

16 Molina Navarrete, C., "El Estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de las pensiones", *Temas Laborales*, núm. 69, 2003, en particular, págs. 32 y 33.

histórico que permite comprender de manera acabada su funcionalidad en el Sistema de Seguridad Social.

## 1. Los comienzos de una garantía medular

“Son compatibles [las pensiones] cuando vienen valoradas en función del salario regulador del causante. Sin embargo, esta compatibilidad no da derecho a percibir la cantidad mínima que tienen garantizada algunas prestaciones, pero si la suma de las concedidas por las diversas instituciones en función del salario regulador no alcanzara la cantidad mínimas más favorable, el interesado podrá percibir dicho mínimo en la institución correspondiente, con renuncia expresa de la prestación en los restantes”. Bajo tal literal contenido en la letra a) del art. 39 de la OM de 10 de septiembre de 1954, por la que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Laboral, aparece recogida por primera vez la quiebra a los principios de contributividad y proporcionalidad, propios de un esquema de seguro privado, en favor de una pensión mínima garantizada.

La previsión pronto se asienta en el ordenamiento nacional, y el art. 4 de la OM de 20 de octubre de 1958, sobre la revalorización de las pensiones concedidas por las instituciones de previsión laboral, toma en consideración este umbral mínimo necesario cuando dispone que “en aquellos casos en que los beneficiarios vinieren percibiendo la cuantía mínima (...), por serle más favorable que la que le correspondía por aplicación del porcentaje establecido, se verificará la revalorización aplicando el tanto por ciento correspondiente sobre esta última cuantía, y el interesado percibirá la pensión que resultare de un superior al mínimo garantizado”. Por su parte, los arts. 1 y 4 de la OM de 6 de septiembre de 1962, sobre revisión de las pensiones mínimas del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, recogen la obligación de consignar el importe suficiente para hacer frente a las cuantías mensuales mínimas y revalorizadas de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales.

El camino estaba preparado para que la OM de 14 de marzo de 1963, sobre la revalorización de las pensiones causadas hasta el 31 de diciembre de 1962 en la Caja de Jubilaciones y Subsistencia de la Minería Asturiana, recogiera con superior precisión el sentido que procede otorgar el concepto de “límite” de la cuantía mínima, cuando en su preámbulo alude de forma expresa a la esencia solidaria y correctora de los topes mínimos de las pensiones en relación con los procesos de revalorización: “los criterios generales ceden en los casos extremos, puesto que se ha estimado conveniente el establecimiento de un mínimo garantizado que ponga fin a la insuficiencia intrínseca de las pensiones más bajas, garantizando una percepción mínima que se estime adecuada”. Más aún desde el momento en el cual la OM de 15 de julio 1964, por la que se mejoran las pensiones de la rama general de SOVI y las del Mutualismo Laboral, resta trascendencia al origen de los fondos de los que se nutren los complementos de pensiones, habida cuenta de que

tanto cuotas como aportaciones del Estado integran lo que siempre fueron recursos propios de la Seguridad Social. Criterio que sigue patente en la disposición final 6ª de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social, con su mención a la “mejora de las pensiones y singularmente para el incremento de las de menor cuantía [en función a] la contribución de los recursos que constituyen el patrimonio de la Seguridad Social”, que desde allí pasará, bajo idénticos términos, a la disposición final 3ª LGSS/1974.

Un nuevo salto de calidad se percibe nítido en el proscenio de la OM de 26 de abril de 1974, por la que se dispone la mejora de pensiones del Sistema de la Seguridad Social, en tanto alude a la necesidad de establecer “un sistema de cuantías mínimas de las pensiones mejoradas que han de constituir (...) un eficaz medio para lograr la garantía de un nivel mínimo en la acción protectora de la Seguridad Social”. Por su parte, el art. 91 del Decreto 826/76, de 22 de abril, sobre revalorización de pensiones, extiende la aplicación de mínimos a los Regímenes Especiales (la regulación para todo el Sistema tendrá lugar a través de los Reales Decretos 85 y 1139/1978, de 24 de enero y 2 de junio), manifestado su exposición de motivos la intención de que los complementos se formulen en el futuro “en función de unos determinados porcentajes del salario mínimo interprofesional”.

El sentido último de este recuerdo a los orígenes de la Seguridad Social viene dado por constatar cómo, desde una fecha muy temprana, la preocupación por la suficiencia de las pensiones que reciban los beneficiarios llevó a establecer unas cuantías mínimas y periódicamente actualizadas tomando en consideración, como índice (baste remitir el art. 82 LGSS/1974), bien la evolución de los salarios -y en particular el mínimo interprofesional, como cuantía garantizada de la renta del trabajo a la cual está llamada a sustituir-, bien el índice del coste de la vida, la evolución general de la economía o las propias posibilidades del sistema.

La inquietud y la solución fueron recibidas en la Constitución, cuando el art. 50 recoge ese mandato a los poderes públicos, arriba recordado, de otorgar una garantía adecuada en torno a “pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas” y, por ende, respecto a “la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad”. No incorpora, sin embargo, ningún detalle sobre la periodicidad del ajuste; motivo por el cual no tiene que ser obligatoriamente anual, ni tampoco igual para todos los pensionistas<sup>17</sup>. De hecho, hasta 1996 no obra ningún criterio legal que asegure el incremento anual de las pensiones, sino que cada Gobierno, sirviéndose de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, venía a establecer la revalorización de manera discrecional.

---

17 De los arts. 41 y 50 CE no se infiere que la Constitución “obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual”, STC 134/1987, de 21 de julio.

Con la redacción que al art. 48 LGSS/1994 proporciona al art. 11 Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y normalización del Sistema de Seguridad Social, obra un doble cambio significativo: de un lado, todas las pensiones en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, han de ser revalorizadas a comienzo de cada año; de otro, el criterio a seguir a tal efecto pasa a venir dado por la inflación, pues, considerando el periodo de noviembre a noviembre de cada año, se habían de revalorizar “en función del correspondiente índice de precios al consumo (IPC) previsto para dicho año”.

## **2. De la quiebra puntual del modelo y la recuperación de su continuidad histórica**

El azote de la crisis no pudo menos que alcanzar también a un asunto público tan sensible y crítico como el ahora abordado. Lo hizo cuando en el art. 2.1 del RD-ley 28/2012, de 30 de noviembre, dejó sin efecto para 2012 la garantía establecida en el art. 48 LGSS/1994 (la disposición adicional 2ª, por su parte, preveía un incremento del 1% para 2013 -un 2% para las pensiones que no superaran los 1.000 € al mes o 14000 € al año- tomando en consideración la cuantía legal a 21 de diciembre de 2010)<sup>18</sup>, anticipando el cambio de rumbo de carácter sustancial que se avecinaba.

De este modo, y aunque el transcurso de más de quince años (1996-2011 en la práctica, 1996-2013 en la norma) parecía un tiempo suficiente para haber asentado el criterio de actualización ajustado al IPC, fundadas sospechas mediaban de los intentos por modificarlo, en particular cuando el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo en 2011 consideró “conveniente estudiar (...) la posibilidad de utilizar otros índices de revalorización basados, entre otros, en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el comportamiento de las cotizaciones a la Seguridad Social”. Nada hacía presagiar, empero, una reforma tan radical y opuesta a la reflexión con que la Comisión encargada de aquel seguimiento completaba su discurso al respecto, en defensa del “mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, su garantía por Ley y su preservación (...) [ , pues] los pensionistas son, sin duda, uno de los sectores de población más perjudicados por las variaciones crónicas -generalmente al alza- que la inflación ocasiona sobre el coste de la vida”<sup>19</sup>.

18 La decisión contó con el aval del Tribunal Constitucional a través de la polémica STC 49/2015, de 5 de marzo. Adecuada crítica a su tesis en Monereo Pérez, J. y Fernández Bernat, J. A., “Revalorización y actualización de pensiones: la STC 49/2015, de 5 de marzo de 2015”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extraordinario, 2016, págs. 15-26 o Valdueza Blanco, M. D., *La Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pág. 430-433.

19 Ministerio De Trabajo E Inmigración, *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2011, págs 78 y 79.

Por este motivo, con la modificación del art. 48 LGSS/1994, aprobada por el art. 7 Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y el índice de revalorización anual de las pensiones, ha lugar a la introducción de un patrón sin precedentes en el itinerario del modelo de protección social, en tanto condicionaba la actualización anual a la situación financiera del Sistema a través de una compleja fórmula matemática, desconocida en el panorama comparado, y que sacrificaba los valores tradicionales de garantía y solidaridad intergeneracional en aras de prevenir el riesgo de déficit de las pensiones y garantizar el equilibrio financiero<sup>20</sup>. Decisión adoptada en el entendimiento -parece- de que la cuantía de las pensiones debería depender directamente de la sostenibilidad del Sistema e indirectamente de su equidad actuarial, lo cual supone dejar la mayor parte de los elementos de solidaridad al margen<sup>21</sup>.

La norma suscitó tantas controversias que lo mejor que pudo suceder fue su inaplicación durante los años 2020 (RD-ley 18/2019) y 2021 (RD-ley 1/2020), así como su sustitución por el nuevo índice que introduce el art. 1.1 Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, en el remozado y vigente art. 58 LGSS.

Con el periodo de espera de un año (no deja de ser anómalo que la modificación venga acompañada de la suspensión en la aplicación del precepto hasta el año siguiente a su publicación, llevándose a cabo la actualización durante ese ejercicio de acuerdo con lo previsto en el Título IV y disposiciones concordantes de la Ley 22/2021 -disp. adicional 48-)<sup>22</sup>, la medida transitoria viene acompañada de la actualización de la pensión mínima mediante una paga añadida (disposición

---

20 Excelentes las reflexiones en este punto, entre otros, de González Ortega, S., "El nuevo régimen de revalorización de las pensiones", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014, págs. 172; Suárez Corujo, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, cit., págs. 89-94; Aparicio Tovar, J., "La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del Sistema de la Seguridad Social", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, núm. 2, 2015, págs. 302 o Desdentado Bonete, A., "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del Sistema público de pensiones", *Documentación Laboral*, núm. 99, 2013, pág. 19.

21 Devesa Carpio, J. E. *et alii*: "Sobre las inequidades del sistema contributivo de las pensiones de jubilación en España: ¿Se han impuesto los ideólogos a los actuarios?", *Economía Española y Protección Social*, núm. 4, 2012, pág. 25 o Ruesga Benito, S. M., "La reforma de las pensiones: entre el coyunturalismo y la caída en la suficiencia", *Temas para el Debate*, núm. 225-226, 2013, págs. 40-42.

22 Su sentido en Fernández Prol, F. y Vaquero García, A., "Revalorización de pensiones y mantenimiento de poder adquisitivo: análisis en clave jurídica y económica", *Temas Laborales*, núm. 163, 2022, pág. 79.



adicional 46<sup>a</sup>)<sup>23</sup>, dentro de un contexto que incluye otros cambios trascendentes<sup>24</sup>, cuya incidencia queda eclipsada por esta “reforma estrella”<sup>25</sup>, portadora de una sustancial rectificación aconsejada por la renovación del Pacto de Toledo de 2020 y producto del consenso político y social en torno al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Por cuanto a lo primero hace, y según consta en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo correspondiente, la Comisión encargada del seguimiento defendió sin ambages lo que desde el inicio viene recogiendo la Recomendación 2 sobre mantenimiento del poder adquisitivo “mediante la revalorización anual de [las] pensiones en base al IPC, así como su garantía por Ley y su preservación mediante la adopción de medidas para asegurar el futuro equilibrio social y financiero del sistema”. Precisando, a renglón seguido, que “la revalorización debe ser diferenciada de cualquier otra acción de mejora encaminada no a conservar, sino -cuando lo permita la situación económica y con la oportuna cobertura legal- a aumentar dicho poder adquisitivo”<sup>26</sup>. Por su lado, la parte sindical en la interlocución con el Gobierno sostiene, en el Acuerdo firmado el 1 de julio de 2021, idéntico compromiso -portador en sí mismo de “legitimidad social”-<sup>27</sup> con la preservación del poder adquisitivo de las personas pensionistas a través de la revalorización de sus prestaciones en atención al incremento del IPC.

Con ese doble amparo se entiende el literal del renovado apartado 2 del art. 58 LGSS (ahora ya no intitulado únicamente como “revalorización”, sino con el añadido “y mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones”), bajo cuyo tenor “las pensiones de Seguridad Social en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas

23 Acerca de su cuantificación, y lamentando que previsiones de este tenor no se incorporen al art. 58 LGSS, Fernández Orrico, F. J., *Las pensiones de la Seguridad Social. Un panorama incierto que urge despejar*, Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2022, pág. 277.

24 Sucinta, pero ilustrativa, la perspectiva del contexto de cambio en Devesa, e.; Meneu, R. y Doménech, L., “La reforma del sistema de pensiones de 2021 a 2023. Un balance”, *Labos*, vol. 4, núm. 2, 2023, págs. 183 y 184.

25 El calificativo, hartó apropiado, en el análisis de Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 467, 2022, págs. 207.

26 Comisión No Permanente De Seguimiento Y Evaluación De Los Acuerdos Del Pacto De Toledo: *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, 2020, pág. 48, en <https://documentacion.eu/informes/informe-comision-pacto-toledo-2020.pdf>. Interesantísimas las consideraciones que al hilo de esta precisión efectúa Cavas Martínez, F., “La separación de las fuentes de financiación del Sistema de Seguridad Social”, en VV.AA., *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)”*, Hierro Hierro, F. J. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021, pp. 99 y ss.

27 Cruz Villalón, J., “El acuerdo social en materia de pensiones: una tendencia a la prolongación de la vida laboral y al retraso de la jubilación”, *Blog de Jesús Cruz Villalón*, 3 julio 2021, en <https://jesuscruzvillalon.blogspot.com/2021/07/el-acuerdo-social-en-materia-de.html>.

en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior”. Regreso al criterio de revalorización según el IPC, pero no idéntico a la fórmula instaurada en 1995, pues en aquella ocasión la referencia lo era al previsto para el siguiente ejercicio, con el elemento añadido de un índice corrector dado por el dato de que, si de noviembre del ejercicio precedente a noviembre del ejercicio de la revalorización había tenido lugar un incremento superior al previsto, se debía proceder a la actualización de conformidad con cuanto previera la norma presupuestaria. La nueva fórmula, por contra, toma en consideración el promedio de los IPC de los últimos 12 meses, para establecer una actualización que es automática, anual y tan solo obediente al criterio de la inflación media del ejercicio anterior<sup>28</sup>.

La regla viene a ser completada por dos previsiones adicionales: de un lado, si el IPC de referencia resultara negativo, el importe de las pensiones no quedará afectado (art. 58.3 LGSS); de otro, siguiendo cuanto ya recogiera el apartado 7 de la precedente versión del precepto -de muy breve duración, pues desaparecerá en la siguiente reforma de 2023-, la limitación de la revalorización al importe máximo de pensión fijado en la norma de presupuestos<sup>29</sup>.

El criterio pronto fue objeto de valoración por la doctrina, para observar que quizá hubiera sido oportuno, a fin de corregir posibles excesos en contextos de alta inflación, la fijación de un “un tope asumible financieramente y revisable periódicamente”<sup>30</sup>. Además, su aplicación lineal a todas las pensiones hace que la actualización ahonde en los desequilibrios previos (“contribuye frontalmente a que las pensiones insuficientes sean más insuficiente y las suficientes más suficientes”), motivo por el cual han surgido propuestas de que, o bien el IPC se aplique a la pensión media, y ello lleve al abono de un importe fijo para todas<sup>31</sup>, o bien la revalorización sea mayor para las pensiones más modestas, aplicando incrementos de forma progresiva por tramos, de manera que a quienes perciban pensiones

28 Con mayor detalle, Ramos Quintana, M. I., “El epicentro de la reforma de la Seguridad Social: sostenibilidad del sistema para las generaciones futuras y suficiencia de las pensiones”, *Trabajo y Derecho*, núm. 84, 2021, págs. 3 y 4 o, más por extenso, de la propia autora, “La reforma de las pensiones en España tras la reforma de 2021”, en VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega*, Barcelona Cobedo, S; Garrido Domínguez, C. y De Soto Rioja (Coords.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2020, págs. 541-549.

29 Adecuada ponderación de la incidencia económica de la regla y sus matices en Meneu Baya, R., “Vuelta al IPC como índice de revalorización con algunos matices”, en VV.AA., *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Seguimiento del Pacto de Toledo (2020)”*, cit., págs. 157-160; también, Fernández, N., “El reto de la sostenibilidad y suficiencia de las pensiones”, *Capital Humano*, núm. 378, 2012.

30 Tortuero Plaza, J., “Retos y reformas en materia de pensiones”, cit., pág. 209 o Fernández Prol, F. y Vaquero García, A., “Revalorización de pensiones y mantenimiento del poder adquisitivo: análisis en clave jurídica y económica”, cit., pág. 79.

31 Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, cit., pág. 209.

mínimas se les incrementara de acuerdo con el IPC, y en los siguientes tramos hasta alcanzar la pensión máxima vaya disminuyendo el porcentaje, en un camino que conduce a aquel establecido como nuevo (y distinto) índice de revalorización<sup>32</sup>.

Esta forma de cálculo tiene eco directo en la actualización de las pensiones no contributivas, pues el inalterado art. 62 LGSS sigue contemplando que “serán actualizadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, al menos, en el mismo porcentaje que dicha ley establezca como incremento general de las pensiones contributivas de Seguridad Social”.

El esquema final se completaba, en aquel momento, con una previsión que volvía a colocar en el epicentro de la sostenibilidad social del sistema público la necesidad de una profunda revisión de las cuantías de las pensiones con menor intensidad protectora<sup>33</sup>, al ratificar el compromiso de suficiencia en las mínimas sin afectar a la viabilidad del modelo de protección social<sup>34</sup>. En este sentido, la disposición final 5ª de la Ley 22/2021 vino a establecer que el Gobierno, en el marco del diálogo social, abordaría “una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia (...) ,[e] impulsar[í]a en el plazo máximo de un año las modificaciones normativas necesarias para establecer reglas relativas a la evolución de las pensiones mínimas que tenga en cuenta la evolución del salario mínimo interprofesional”.

### 3. En el presente y hacia el futuro en la senda de la suficiencia

Cumpliendo con tan solo un ligero retraso, y como una nueva fase para culminar el refuerzo de los principios vertebradores del sistema<sup>35</sup>, el RD-ley 2/2023, de 16 enero, de medidas urgentes para la ampliación de los derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, adopta una doble decisión de interés por cuanto hace al presente discurso: de un lado, ofrece una nueva redacción al precepto que regula la revalorización de pensiones; de otro, refuerza y mejora las pensiones mínimas como medida con una relevante dimensión de género.

---

32 Fernández Orrico, F. J., *Las pensiones de Seguridad Social. Un panorama incierto que conviene despejar*, cit., pág. 282.

33 Un discurso acabado sobre este debate a partir de la previsión legal en Molina Navarrete, C. y Villar Cañadas, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas de sistema público de pensiones; de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinos*, núm. 15, 2023, pág. 27.

34 Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 467, 2022, pág. 124.

35 Así valorado en el análisis de conjunto efectuado por López Gandía, J., “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023, de 16 de marzo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 101, 2023, pág. 36.

Por cuanto a lo primero hace, su preámbulo afirma que el nuevo literal del art. 58.2 LGSS obedece a la idea de “garantizar que, en la modalidad contributiva, todas las pensiones del sistema y no solo la pensión mínima, como se decía en la redacción anterior, así como el complemento de brecha de género, se revalorizarán a comienzo de cada año”<sup>36</sup>. Que lo harán, además, aplicando el índice ya conocido y dado por el valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los dos meses previos a diciembre del año anterior.

Pero al lado de esta novedad de tono menor o formal, obra otra de mayor calado, incorporada a la disposición adicional 53ª LGSS, cuyo tenor no dejó de sorprender<sup>37</sup>, por cuanto ni el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020, ni tampoco el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España contemplaban entre los objetivos específicos una mejora del importe de las pensiones mínimas o de las no contributivas. A lo sumo obraba el apoyo al mantenimiento de las cuantías de las primeras “con objeto de asegurar un umbral mínimo de rentas a todos los pensionistas que no dispongan de rentas alternativas”; en todo caso, bajo la advertencia de que “la cuantía de tales complementos no debe ser superior a la cuantía de las pensiones no contributivas vigentes en cada momento para no desincentivar la cotización”.

En este sentido, procederá aludir a la decisión de variar el índice para actualizar las pensiones mínimas contributivas y asistenciales, que pasará a estar ligado al umbral de pobreza. Cambio en el criterio a utilizar para el cálculo de las pensiones que no solo supone un incremento puntual en sus cuantías, sino también una alteración importante en su regla de evolución (con la subsiguiente reorientación del gasto), pues las prestaciones pasarán, de actualizarse con la inflación, a vincularse (de manera aproximada) al incremento de los salarios, dado que el umbral de pobreza se calcula a partir de la renta media<sup>38</sup>.

En concreto, y -procede insistir- siempre teniendo presente que la presencia mayoritaria de mujeres en el contexto de beneficiarios con las pensiones más bajas, se implementa, como política que tiende a la igualdad, una revisión de su cuantía<sup>39</sup>.

36 Aclaración de una duda que no se había planteado, a pesar de una redacción manifiestamente mejorable, según ponen de manifiesto González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., “El Real Decreto-Ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, pensiones y sostenibilidad del sistema”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023, pág. 9 y nota 30.

37 La reflexión y manifestación de sorpresa por quien ha seguido de cerca todos y cada uno de los hitos normativos en el proceso en Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 475, 2023, pág. 38.

38 De La Fuente, A., “Los efectos presupuestarios de la reforma de las pensiones de 2021-2023: i) Las medidas del Real Decreto-Ley 2/2023”, *Estudios sobre la Economía Española. Fundación Fedea*, núm. 9, 2023, págs. 1 y 2.

39 Interesantes las reflexiones sobre esta brecha de López Gandía, J., “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023, de 16 de marzo”, cit., págs. 44 o Aragón Guitérrez, C., “La

Así, la disposición adicional 53ª LGSS viene a garantizar que, a partir del año 2027, el importe mínimo de la pensión contributiva de un titular mayor de 65 años con cónyuge a su cargo no podrá ser inferior al umbral de pobreza calculado para un hogar de dos adultos. Y, para determinar ese suelo, se ha de multiplicar por 1,5 el umbral de la pobreza correspondiente a un hogar unipersonal en los términos concretados para España en el último dato disponible en la Encuesta de Condiciones de Vida del INE, actualizado en atención al promedio de crecimiento interanual que haya registrado este indicador en los últimos ocho años.

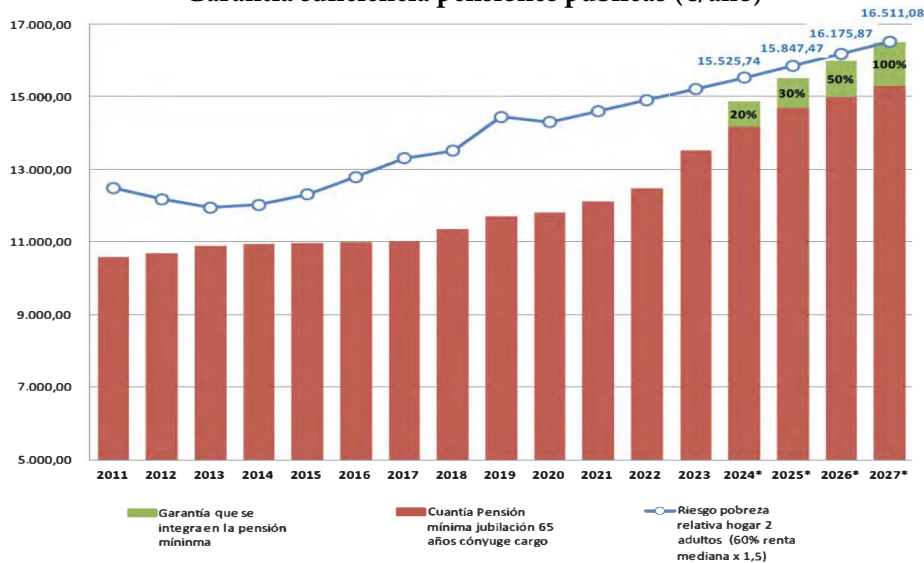
A fin de lograr la convergencia en el año 2027, la brecha se irá reduciendo de forma progresiva, llevando a su disminución en un 20% en 2024, un 30% en 2025, un 50% en 2026 y exigiendo el incremento adicional de la cuantía de referencia hasta llegar al objetivo perseguido en 2027.

De igual modo, la norma prevé la equiparación desde el año 2024 de las cuantías mínimas e incrementos adicionales para las pensiones de viudedad con cargas familiares y contributivas con cónyuge a cargo (salvo la incapacidad permanente total, cuyos titulares tengan una edad inferior a 60 años). El resto de las pensiones mínimas se incrementarán anualmente de la misma forma que las anteriores, pero en un porcentaje ceñido al 50%.

Con el precedente dado por el art. 77 RD-ley 20/2022, de 27 de diciembre, que ya había introducido un incremento extraordinario de las pensiones de jubilación e invalidez no contributivas (consistente en el resultado de aplicar, al importe de la pensión establecido en 2022, un porcentaje destinado a complementar el que resulta de la norma de presupuestos para 2023 hasta alcanzar el 15%), la disposición analizada establece que las pensiones no contributivas, una vez revalorizadas, se incrementarán adicionalmente cada año, en el mismo periodo y por el mismo procedimiento, pero multiplicando por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

Los primeros análisis económicos derivados de la implementación de las medidas ofrecen unos resultados elocuentes tanto en su expresión visual (Gráfico 1) como numérica (Cuadro 1)

**Gráfico 1: Evolución riesgo pobreza relativa para un hogar 2 adultos frente a pensión mínima jubilación + 65 años cónyuge a cargo + efecto implantación Garantía suficiencia pensiones públicas (€/año)**



Fuente: ARAGÓN GÓMEZ (2023)<sup>40</sup>

40 Aragón Gómez, C., “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”, cit., pág. 118.

**Tabla 1: Cuantías mínimas actuales y bajo los nuevos objetivos vinculados al umbral de riesgo de pobreza**

|                                                           | mínima<br>en 2023 | referencia<br>ligada al<br>umbral de<br>pobreza | Incre-<br>mento en<br>euros | variación<br>en % | nueva<br>mínima<br>(objetivo) |
|-----------------------------------------------------------|-------------------|-------------------------------------------------|-----------------------------|-------------------|-------------------------------|
| <i>jubilación:</i>                                        |                   |                                                 |                             |                   |                               |
| <b>mayor de 65 años con cónyuge a cargo</b>               | <b>13.527</b>     | <b>15.195</b>                                   | <b>1.668</b>                | <b>12,33%</b>     | <b>15.195</b>                 |
| con cónyuge no a cargo                                    | 10.406            |                                                 | 642                         | 6,17%             | 11.048                        |
| sin cónyuge, unipersonal                                  | 10.963            |                                                 | 676                         | 6,17%             | 11.639                        |
| <b>menor de 65 con cónyuge a cargo</b>                    | <b>12.683</b>     | <b>15.195</b>                                   | <b>2.512</b>                | <b>19,81%</b>     | <b>15.195</b>                 |
| con cónyuge no a cargo                                    | 9.695             |                                                 | 960                         | 9,90%             | 10.655                        |
| sin cónyuge, unipersonal                                  | 10.256            |                                                 | 1.016                       | 9,90%             | 11.272                        |
| <i>viudedad:</i>                                          |                   |                                                 |                             |                   |                               |
| <b>con cargas familiares</b>                              | <b>12.683</b>     | <b>15.195</b>                                   | <b>2.512</b>                | <b>19,81%</b>     | <b>15.195</b>                 |
| con 65 años o discapacidad > 65%                          | 10.963            |                                                 | 1.086                       | 9,90%             | 12.049                        |
| entre 60 y 64 años                                        | 10.256            |                                                 | 1.016                       | 9,90%             | 11.272                        |
| menor de 60 años                                          | 8.306             |                                                 | 823                         | 9,90%             | 9.129                         |
| <i>incapacidad permanente:</i>                            |                   |                                                 |                             |                   |                               |
| gran invalidez, con cónyuge a cargo                       | 20.290            |                                                 | 1.251                       | 6,17%             | 21.541                        |
| con cónyuge no a cargo                                    | 15.610            |                                                 | 962                         | 6,17%             | 16.572                        |
| sin cónyuge, unipersonal                                  | 16.447            |                                                 | 1.014                       | 6,17%             | 17.460                        |
| <b>absoluta, con cónyuge a cargo</b>                      | <b>13.527</b>     | <b>15.195</b>                                   | <b>1.668</b>                | <b>12,33%</b>     | <b>15.195</b>                 |
| con cónyuge no a cargo                                    | 10.406            |                                                 | 642                         | 6,17%             | 11.048                        |
| sin cónyuge, unipersonal                                  | 10.963            |                                                 | 676                         | 6,17%             | 11.639                        |
| <b>total de 60-4 años, con cónyuge a cargo</b>            | <b>12.683</b>     | <b>15.195</b>                                   | <b>2.512</b>                | <b>19,81%</b>     | <b>15.195</b>                 |
| con cónyuge no a cargo                                    | 9.695             |                                                 | 960                         | 9,90%             | 10.655                        |
| sin cónyuge, unipersonal                                  | 10.256            |                                                 | 1.016                       | 9,90%             | 11.272                        |
| <b>total &lt; 60 años, con cónyuge a cargo</b>            | <b>8.082</b>      |                                                 | <b>800</b>                  | <b>9,90%</b>      | <b>8.883</b>                  |
| con cónyuge no a cargo                                    | 8.012             |                                                 | 794                         | 9,90%             | 8.806                         |
| sin cónyuge, unipersonal                                  | 8.082             |                                                 | 800                         | 9,90%             | 8.883                         |
| Orfandad                                                  | 3.353             |                                                 | 332                         | 9,90%             | 3.685                         |
| favor de familiares                                       | 3.353             |                                                 | 332                         | 9,90%             | 3.685                         |
| <b>pensiones no contributivas</b>                         | <b>6.785</b>      | <b>7.597</b>                                    | <b>813</b>                  | <b>11,98%</b>     | <b>7.597</b>                  |
| <b>Pensión mínima media ponderada</b>                     | <b>9.786</b>      |                                                 |                             |                   | <b>10.657</b>                 |
| Nueva mínima/mínima 2023, $\frac{C \cdot W_0}{p_0^{min}}$ | 1.089             |                                                 |                             |                   |                               |

Fuente: DE LA FUENTE (2023)<sup>41</sup>

### III. LOS COMPLEMENTOS POR MÍNIMOS COMO GARANTÍA ASISTENCIAL DE UNA PENSIÓN DIGNA

Aun cuando sea posible rastrear algunos precedentes remotos con anterioridad<sup>42</sup>, cabe situar el origen de los complementos por mínimos, ya dentro

41 De La Fuente, A., “Los efectos presupuestarios de la reforma de pensiones 2021-2023: i) Las medidas del Real Decreto-Ley 2/2023”, cit., pág. 14.

42 Cabe citar, entre otras, las de previsiones contenidas en el art. 39 a) de la Orden de 10 de septiembre de 1954, por la que se aprueba el Reglamento General de Mutualismo Laboral; art. 7 de la Ley de 17 de julio de 1956, de mejora de las Clases Pasivas; art. 1 de la Orden de 6 de septiembre de 1962, sobre la revisión de las pensiones mínimas del Seguro de Accidentes

del Sistema de Seguridad Social, en la Orden de 26 de septiembre de 1974, por la cual se dispone la mejora de pensiones, que manifestaba la aspiración de configurar “un sistema de cuantías mínimas de pensiones mejoradas, que han de constituir, así, desde su establecimiento y para lo sucesivo, un eficaz medio para lograr la garantía de su nivel mínimo en la acción protectora de la Seguridad Social”.

Tanto en los arts. 10 a 14 de aquella norma (con cuantías elevadas por Orden de 30 de diciembre de 1974), como en el Decreto 826/1976, de 22 de abril, sobre revalorización de pensiones de Sistema, o en el RD 851/1978, de 24 de enero, promulgado con idéntico fin, los complementos verdaderamente actuaron como “un mecanismo correctivo típico de los sistemas contributivos, para el exclusivo ámbito subjetivo de estos y con la finalidad de garantizar mínimamente la sustitución del nivel económico de activo”<sup>43</sup>. Nota o carácter que permanece tras la promulgación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, pues el RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, vino a ubicar su regulación en el art. 50, sistemáticamente dentro de la ordenación de las pensiones contributivas.

Hasta la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y normalización del Sistema de Seguridad Social, no tuvo lugar el cambio de rumbo fundamental hacia su orientación actual, cuando el legislador decidió mudar su perfil (“situarlos en una zona de frontera entre lo contributivo y lo asistencial”<sup>44</sup>), no en vano si bien van a seguir siendo una institución que precisa para su funcionalidad una pensión contributiva, la modificación del art. 86.2 LGSS/94 es clara en sus términos: tendrán carácter no contributivo. Rasgo y opción mantenidos en la ulterior reforma del precepto por Ley 31/2001, de 27 de diciembre, aun cuando al dato de mantener su ordenación en el art. 50 se añada la modificación de la disposición transitoria 14ª de la norma del 94, para generar en aquel entonces una duda razonable derivada de su fuente de financiación, no en vano estableció un periodo transitorio de 12 años durante el cual, y “hasta que no concluya (...), el coste de los complementos a

---

de Trabajo y Enfermedades Profesionales; art. 4 de la Orden de 13 de marzo de 1963, sobre revalorización de las pensiones causadas en la Caja de Jubilación y Subsidios de la Minería Asturiana; arts. 2 y 4.2 de la Orden de 15 de julio de 1964, por la que se mejora la pensión de la rama general del SOVI y las del Mutualismo Laboral. El análisis en el contexto de tales normas en Gete Castillo, P., *El nuevo Derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997, págs. 540-550 o Arrieta Idiakez, F. J., “Los complementos por mínimos como garantía de ingresos mínimos: límites, compatibilidades e incompatibilidades”, en VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. II, Laborum, Murcia, 2021, págs. 657-662.

43 Gete Castillo, P., *El nuevo Derecho común de las pensiones públicas*, cit., pág. 539.

44 López Gandía, J., “La reforma de la Seguridad Social y la Ley de Consolidación y Racionalización de 1997”, en VV.AA., *El sistema público de pensiones: presente y futuro*, Ochando, c.; Salvador, C. y Tortosa, M. (Coords.), Germania, Alzira, 1998, p. 95.



mínimos, en la parte no cubierta por las aportaciones del Estado en los respectivos ejercicios, se financiará con cargo a los demás recursos del Sistema”<sup>45</sup>.

Un paso más enérgico en la línea de aumentar la importancia de lo asistencial aparece en la modificación art. 50 operada por Ley 27/2011, de 11 de agosto, con la doble decisión de prohibir su exportación<sup>46</sup> y, sobre todo, su apreciable limitación cuantitativa, pues a partir de ese momento su importe en ningún caso podrá superar el establecido en cada ejercicio para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva; asumiendo, de este modo, no solo el calificativo, sino -y más importante- también las cuantías<sup>47</sup>. Decisión que perdura en la actualidad y a la cual pudiera no ser ajena la idea de que las Comunidades Autónomas, en un futuro, llegaran a participar en la responsabilidad de aportar hasta que los complementos alcancen el montante mínimo de la pensión prevista en la Ley. Otorgándoles -si así fuera- un aspecto asistencial “interno” poco compatible con los principios sobre los cuales se asienta el Sistema<sup>48</sup>, aunque, como bien se ha afirmado, “todo tiene un riesgo y cabe incurrir en un proceso de asistencialización que permita concebir como una protección básica o mínima de subsistencia, lo que generaría una idea del sistema para cubrir su función satisfactoria de rentas”<sup>49</sup>.

## 1. La importancia de los complementos por mínimos en datos

Aquilar la incidencia de los complementos por mínimos en el Sistema español demanda, como tarea previa, exponer los datos más salientes que ofrecen las estadísticas sobre su contribución a asegurar el principio de suficiencia. En este sentido, cuantos para el año 2023 ofrece la página oficial de la Seguridad Social presentan los siguientes aspectos destacados en lo que hace a número y porcentaje desagregado.

---

45 García Valverde, M. D., *La cuantía de las prestaciones en el Sistema de Seguridad Social Español*, Granada, Comares, 2003, pág. 125 y ss.

46 Sobre tal sentido, López Cumbre, L., “Pensiones mínimas y complementos para mínimos”, en VV.AA., *Los retos financieros del Sistema de Seguridad Social. Libro homenaje al Prof. Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F.; Sánchez-Rodas Navarro, C. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2014, pág. 219.

47 Errandonea Ulazia, E., “El límite en la cuantía de los complementos por mínimos: un recorte en las prestaciones sociales de cuantía reducida”, *Trabajo*, núm. 33, 2015, págs. 80-83.

48 Advirtiendo sobre tal alternativa (“tentación”) aún no materializada, Alonso-Olea García, B., “Los complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *La reforma de la Seguridad Social 2011*, García-Perrote Escartín, I., y Mercader Ugina, J. R. (Dirs.), Valladolid, Lex Nova, 2011, págs. 324 y 325.

49 López Cumbre, L., “Pensiones mínimas y complementos para mínimos”, cit., p. 215.

Gráfico 2: Número y porcentaje de complementos por mínimo. General y desagregado por sexo (2023)

| AMBOS SEXOS (**)           |                 |            |                        |            |            |            |          |            |          |            |                     |            |
|----------------------------|-----------------|------------|------------------------|------------|------------|------------|----------|------------|----------|------------|---------------------|------------|
| RÉGIMEN                    | TOTAL PENSIONES |            | INCAPACIDAD PERMANENTE |            | JUBILACIÓN |            | VIUDEDAD |            | ORFANDAD |            | FAVOR DE FAMILIARES |            |
|                            | Número          | Porcentaje | Número                 | Porcentaje | Número     | Porcentaje | Número   | Porcentaje | Número   | Porcentaje | Número              | Porcentaje |
| Total                      | 2.158.103       | 21,43%     | 135.783                | 14,34%     | 1.254.321  | 19,66%     | 598.148  | 25,41%     | 147.010  | 42,93%     | 22.841              | 50,46%     |
| General                    | 1.466.547       | 19,69%     | 109.098                | 15,03%     | 845.763    | 18,07%     | 397.300  | 22,73%     | 100.739  | 38,58%     | 13.647              | 41,66%     |
| Trabajadores autónomos     | 639.386         | 32,23%     | 24.827                 | 22,09%     | 391.402    | 29,39%     | 173.127  | 37,09%     | 41.435   | 65,55%     | 8.595               | 86,59%     |
| Trabajadores del mar       | 26.113          | 22,12%     | 642                    | 9,74%      | 9.580      | 14,71%     | 13.345   | 33,15%     | 2.100    | 43,65%     | 446                 | 35,37%     |
| Minería del carbón         | 2.047           | 3,45%      | 15                     | 0,81%      | 298        | 0,85%      | 1.381    | 6,87%      | 291      | 15,50%     | 62                  | 9,55%      |
| Accidentes de trabajo      | 20.834          | 10,29%     | 1.089                  | 1,28%      | 6.075      | 10,96%     | 11.468   | 22,58%     | 2.127    | 20,35%     | 75                  | 15,96%     |
| Enfermedades profesionales | 2.486           | 7,63%      | 112                    | 0,96%      | 546        | 5,22%      | 1.494    | 16,17%     | 318      | 30,72%     | 16                  | 8,04%      |
| SOVI                       | 690             | 0,31%      | -                      | -          | 657        | 0,32%      | 33       | 0,18%      | -        | -          | -                   | -          |

| HOMBRES                    |                 |            |                        |            |            |            |          |            |          |            |                     |            |
|----------------------------|-----------------|------------|------------------------|------------|------------|------------|----------|------------|----------|------------|---------------------|------------|
| RÉGIMEN                    | TOTAL PENSIONES |            | INCAPACIDAD PERMANENTE |            | JUBILACIÓN |            | VIUDEDAD |            | ORFANDAD |            | FAVOR DE FAMILIARES |            |
|                            | Número          | Porcentaje | Número                 | Porcentaje | Número     | Porcentaje | Número   | Porcentaje | Número   | Porcentaje | Número              | Porcentaje |
| Total                      | 712.742         | 14,92%     | 69.367                 | 11,73%     | 545.221    | 14,39%     | 13.753   | 6,79%      | 76.534   | 42,53%     | 7.867               | 51,05%     |
| General                    | 461.878         | 12,93%     | 52.951                 | 12,35%     | 341.309    | 12,00%     | 9.937    | 6,63%      | 52.705   | 38,29%     | 4.976               | 43,35%     |
| Trabajadores autónomos     | 234.043         | 24,83%     | 15.138                 | 19,92%     | 191.463    | 24,49%     | 3.409    | 6,97%      | 21.331   | 65,08%     | 2.702               | 85,00%     |
| Trabajadores del mar       | 8.900           | 13,26%     | 555                    | 9,76%      | 7.056      | 12,20%     | 15       | 2,83%      | 1.123    | 43,21%     | 151                 | 33,71%     |
| Minería del carbón         | 453             | 1,21%      | 14                     | 0,77%      | 281        | 0,82%      | 13       | 6,88%      | 131      | 13,06%     | 14                  | 8,05%      |
| Accidentes de trabajo      | 6.782           | 5,44%      | 664                    | 0,93%      | 4.661      | 10,15%     | 362      | 17,41%     | 1.074    | 19,96%     | 21                  | 25,00%     |
| Enfermedades profesionales | 617             | 3,57%      | 45                     | 0,57%      | 383        | 4,42%      | 16       | 12,80%     | 170      | 31,08%     | 3                   | 6,25%      |
| SOVI                       | 69              | 0,39%      | -                      | -          | 68         | 0,41%      | 1        | 0,15%      | -        | -          | -                   | -          |

| MUJERES                    |                 |            |                        |            |            |            |          |            |          |            |                     |            |
|----------------------------|-----------------|------------|------------------------|------------|------------|------------|----------|------------|----------|------------|---------------------|------------|
| RÉGIMEN                    | TOTAL PENSIONES |            | INCAPACIDAD PERMANENTE |            | JUBILACIÓN |            | VIUDEDAD |            | ORFANDAD |            | FAVOR DE FAMILIARES |            |
|                            | Número          | Porcentaje | Número                 | Porcentaje | Número     | Porcentaje | Número   | Porcentaje | Número   | Porcentaje | Número              | Porcentaje |
| Total                      | 1.445.345       | 27,32%     | 66.416                 | 18,69%     | 709.088    | 27,35%     | 584.391  | 27,17%     | 70.476   | 43,36%     | 14.974              | 50,16%     |
| General                    | 1.004.665       | 25,91%     | 56.147                 | 18,90%     | 504.452    | 27,46%     | 387.361  | 24,24%     | 48.034   | 38,91%     | 8.671               | 40,75%     |
| Trabajadores autónomos     | 405.331         | 38,93%     | 9.689                  | 26,63%     | 199.929    | 36,37%     | 169.716  | 40,62%     | 20.104   | 66,06%     | 5.893               | 87,34%     |
| Trabajadores del mar       | 17.213          | 33,80%     | 87                     | 9,66%      | 2.524      | 34,69%     | 13.330   | 33,56%     | 977      | 44,17%     | 295                 | 36,29%     |
| Minería del carbón         | 1.594           | 7,31%      | 1                      | 3,85%      | 17         | 3,26%      | 1.368    | 6,87%      | 160      | 18,33%     | 48                  | 10,11%     |
| Accidentes de trabajo      | 14.052          | 18,08%     | 425                    | 3,02%      | 1.414      | 14,87%     | 11.106   | 22,80%     | 1.053    | 20,77%     | 54                  | 13,99%     |
| Enfermedades profesionales | 1.869           | 12,23%     | 67                     | 1,80%      | 163        | 9,06%      | 1.478    | 16,22%     | 148      | 30,33%     | 13                  | 8,61%      |
| SOVI                       | 621             | 0,30%      | -                      | -          | 589        | 0,32%      | 32       | 0,18%      | -        | -          | -                   | -          |

(\*) Porcentaje calculado sobre el total pensiones de la misma clase y régimen.

(\*\*) Incluye no consta sexo.

Fuente: Seguridad Social (2023)<sup>50</sup>

Con la brevedad de unos datos que en sí mismos son lo suficientemente expresivos, y algunos otros destinados a complementarlos, cabrá llamar la atención sobre los cinco aspectos a renglón seguido enunciados:

50 <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/36537>.

A.- De conformidad con cuanto ofrece el Boletín Informativo de la Seguridad Social sobre Gestión Económica en agosto de 2023, el presupuesto inicial en prestaciones contributivas queda establecido en 159.688.815,85 euros, con un consumo en obligaciones reconocidas de 103.052.124,04; suponiendo los complementos una cuantía de 7.261.170,50 euros, de los cuales se habían ejecutado 4.719.636,39. Conforman, por tanto, una partida porcentualmente significativa, que duplica ampliamente el importe de las pensiones no contributivas y del ingreso mínimo vital.

B.- En cuanto hace a su papel en la efectiva protección de los beneficiarios, no cabe sino concluir su carácter fundamental, habida cuenta de que suplementan a un 21,40% de las pensiones, para un total de 2.155.347. Las de jubilación se sitúan a la cabeza (1.253.888), seguidas de las de viudedad (549.361), quedando el resto a una notable distancia. Por el contrario, y en atención al porcentaje, el resultado es inverso, pues son las establecidas en favor de familiares son las que ofrecen el resultado más alto (50,41%), seguidas de las de orfandad (42,87%) y -ya a considerable diferencia- las de viudedad (25,35%). Dejando al margen la prestación a favor de familiares, por su apreciable carácter marginal, las menos importantes en número son las de incapacidad permanente (135,492), y en porcentaje las de jubilación (9,63%).

C.- En cuanto afecta a la distribución por razón de género, es clara la mayor incidencia en las mujeres respecto de los hombres, al punto de ser casi el doble tanto en número como en porcentaje (1.44.338 y 27,28% en el caso de las féminas; 720.93 y 14,88% en el de varones); ahora bien, en la distribución por tipo de pensión los datos ofrecen un panorama muy distinto, por cuanto mientras en incapacidad permanente el número es mayor en varones y se aproximan los porcentajes (69.204 y 11,72% para hombres y 66.288 y 18,68% para mujeres), en las referidas a orfandad y en favor de familiares las cuantías y porcentajes son parejos (los varones acreditan 76.379 y 42% y 7.885 y 51,01%; las féminas 79.375 y 43,33% y 14.967 y 50,11%, respectivamente); sin embargo, las diferencias son muy significativas en jubilación (543.784 y 14,35% en hombres y 710.092 y 27,33% en mujeres) y, sobre todo, en viudedad (13.753 y 6,79% para varones y 584.391 y 27,17% para féminas).

D.- En atención al encuadramiento de los beneficiarios, resulta harto elocuente la diferencia de porcentajes entre los dos grandes Regímenes. Así, mientras en el correspondiente al General el porcentaje de pensiones con complemento se sitúa en el 19,66%, en el caso del RETA lo hace en el 32,17%.

E.- En fin, como último factor a ponderar deberá completarse el panorama con un resumen de las extensas estadísticas por Comunidad Autónoma, que muestran el carácter determinante del elemento territorial, pues mientras en Extremadura el 39,83% de las pensiones cuentan con complemento a mínimos y en Castilla-La Mancha alcanzan 32,65% o en Andalucía se elevan al 29,25%, en

Cataluña se limitan al 8,21%, bajando al 7,81% en la de Madrid y ciñéndose al 5,06% en el País Vasco.

Contingencia, género, régimen de encuadramiento y territorio conducen, de este modo, a resultados heterogéneos que requieren una reflexión particular sobre la suficiencia de las pensiones en atención a tales factores respecto a un componente que el paso del tiempo ha demostrado vital para el bienestar de muchos ciudadanos.

## **2. El sentido actual de los complementos a mínimos a partir de su naturaleza jurídica**

El régimen arriba expuesto, como colofón a la decantación histórica de los complementos por mínimos, se mantiene en la vigente regulación contenida en el art. 59 LGSS, cuando contempla que “los beneficiarios de las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que resida en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”.

Bajo tal literal, cabrá considerar complementos por mínimos aquellas cuantías económicas que sirven de suplemento al montante de las pensiones generadas por los interesados a fin de que alcancen los importes que, en cada momento, estén establecidos para las pensiones mínimas<sup>51</sup>. En esencia, vienen a ser la diferencia entre la pensión mínima fijada por ley y la resultante del cálculo ordinario de la pensión del interesado en concreto, de manera tal que su valor varía en función de la distancia entre el importe de la pensión definitiva una vez revalorizada y el establecido como mínimo<sup>52</sup>.

Este mecanismo de corrección, que actúa como función de garantía del umbral inferior de una pensión<sup>53</sup>, habrá de partir de la previa revalorización de su cantidad en los términos determinados en la norma, abonándose los complementos si, después de los cálculos que exige la actualización, aquella permanece por debajo del tope legal. En este sentido, cabrá seguir que no tienen carácter consolidable y serán absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones de la persona interesada, ya sea a través de las mencionadas

51 Panizo Robles, J. A., “Comentarios de urgencia al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 218, 2001, pág. 6.

52 Gete Castillo, P., *El nuevo Derecho común de las pensiones públicas*, cit., pág. 582.

53 Estevez González, C., *Las rentas mínimas autonómicas*, CES, Madrid, 1998, pág. 48.

revalorizaciones, ya por el reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones, según vienen recogiendo año tras año la Ley General de Presupuestos del Estado y el Real Decreto de revalorización de pensiones (para el año 2023, art. 43. Uno Ley 31/2022, de 23 de diciembre, y art. 6.1 RD 1058/2022, de 27 de diciembre, respectivamente).

En el último de los supuestos significados procederá considerar que únicamente se reconocerá complemento por mínimos si la suma de todas las pensiones concurrentes (incluidas las extranjeras que con la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, dejaron de ser equiparadas a rentas del trabajo cuando eran abonadas con cargo a un fondo público<sup>54</sup>), una vez revalorizadas, resulta inferior al mínimo que corresponda, en cómputo anual, a aquella que lo tenga señalado en mayor cuantía. El complemento, aplicable a la pensión que sirvió para determinar el nacimiento del derecho, consistirá en la cantidad necesaria para alcanzar la cuantía mínima [art. 5 en relación con art. 12.1 a) y b) RD 1058/2022]. En otras palabras, en la medida en la cual va aumentando la pensión del beneficiario derivada de las dos vías reseñadas de revalorización y concurrencia, se va minorando la cuantía del complemento, hasta poder desaparecer, por absorción, si en algún momento supera la cuantía mínima. En tal caso, la neutralización tendrá lugar desde el día primero de mes siguiente a la fecha de la resolución de reconocimiento de la nueva pensión (art. 6.1 *in fine*, RD 1058/2022)<sup>55</sup>.

Así concebidos, constituyen una clara anomalía en el seno de las pensiones contributivas, pues no se otorgan ni calculan en atención a los parámetros propios de estas (alta o situación asimilada, periodo de carencia genérico y/o específico, etc.), sino en virtud de la situación de necesidad de los pensionistas derivada de la falta de ingresos económicos suficientes para llevar una vida digna (atendiendo, por ende, a la clase de pensiones y con los criterios específicos para su cálculo, la edad y la presencia o no de cónyuge, tanto si está a cargo del interesado como si no lo está). Motivo por el cual se comprende la decisión del legislador de catalogarlos como prestación no contributiva, aun cuando tal configuración deba hacer frente al dato de aparecer indisolublemente unidos a la pensión contributiva que le corresponda

54 Sobre la consideración como rentas de trabajo, SSTs 3 noviembre 2011 (rec. 4615/2010) o 23 octubre 2019 (rec. 2070/2017), con comentarios de Serena Garralda, J., “La prestación percibida por un pensionista de un fondo de pensiones extranjero es rendimiento de trabajo y computa en el derecho y en la cuantía al complemento por mínimos a cargo de la Seguridad Social”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020; también, Villar Cañada, I. M., “La determinación de rentas computables a efectos del reconocimiento del derecho a complementos por mínimos”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (CEF)*, núm. 445, 2020, pp. 179-187. Sobre la variación legal, la posición crítica de Díaz Mordillo, M. A., “La consideración jurídica de la pensión extranjera a efectos del complemento a mínimos”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, núm. 2, 2021, pág. 43-65.

55 Sobre esta previsión como elemento determinante en la caracterización del instituto, Arrieta Idiakez, F. J., “Los complementos por mínimos como garantía de ingresos mínimos: límites, compatibilidades e incompatibilidades”, cit., pág. 668.

al beneficiario para, corrigiendo la proporcionalidad entre cotización y prestación en aras de la solidaridad<sup>56</sup>, llevar a una pensión mínima cuya composición “en parte es de naturaleza contributiva y en parte de tipo asistencial, produciéndose de este modo una mixtificación de la misma, al confluir en ellas dos técnicas diferentes de protección”<sup>57</sup>.

Fruto acabado de este carácter compuesto es el permanente debate que divide a la doctrina científica entre, de un lado, quienes, sin desconocer la peculiaridad significada, siguen ponderando su raíz eminentemente profesional; de otro, cuantos en atención a su finalidad se inclinan por una naturaleza no contributiva, que tuvo que ver o debería tener que ver con la asistencia social “interna”.

Un exponente acabado de la primera tesis fija su atención, además de en su ubicación sistemática<sup>58</sup>, en el hecho de que tales partidas “no son universales, sino profesionales o contributivas, ya que se benefician de estos complementos solo quienes hayan obtenido previamente el derecho a la prestación contributiva de la que dependen y a la que se añaden”. Para seguir de tal consideración una doble consecuencia: por una parte, que el dato de que el legislador haya preferido financiarlos con cargo a impuestos “debe entenderse más bien como una decisión económica orientada a favorecer el equilibrio financiero de las prestaciones contributivas, seriamente afectado por la cuantía de los complementos de mínimos, pero no como una elección guiada por más adecuados y claros criterios de inserción organizativa de esas prestaciones en el Sistema de Seguridad Social”; por otra, como un efecto perverso, en la medida en la cual dan pie a “lo que puede calificarse como solidaridad a la inversa, según la cual todos contribuyen a financiar unas prestaciones que benefician a una parte de la población, justamente la de quienes por haber desempeñado una actividad y haber cotizado por ello, ya obtienen alguna normalmente por encima del umbral de la pobreza, convirtiendo lo que debería de ser una solidaridad interprofesional en otra general”<sup>59</sup>.

56 Y, por ello, con la adaptabilidad como nota distintiva, amoldándose a la pensión sin que de antemano quepa prever su cuantía mínima. Incertidumbre en el montante que hacía preciso, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, el establecimiento de un tope mínimo general para todas las pensiones contributivas *ex art. 59 LGSS*, a diferencia de cuanto ocurre con las normas de presupuestos, que solo establecen mínimos por pensiones, pero nunca uno general. En torno a este rasgo, por extenso, Olarte Encabo, S., *El derecho a prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídicos general de las prestaciones de Seguridad Social*, Madrid, CES, 1997, págs. 76 y 77.

57 Cavas Martínez, F. y Fernández Orrico, F. J., “Acción protectora no contributiva (pensiones, complementos a mínimos y prestaciones familiares)”, *Foro de la Seguridad Social*, núm. 17, 2007, pág. 188.

58 Aspecto sobre el cual detiene su atención Vicente Palacio, A., “Los complementos de pensiones y la pensión mínima de Seguridad Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012, pág. 105.

59 González Ortega, S., “Las prestaciones de recursos de subsistencia: conceptos, rasgos esenciales y sistematización”, en VV.AA., *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia*

Aun cuando solo fuera en atención a “la clara decisión legal”<sup>60</sup>, la mayor parte de la doctrina se inclina por su naturaleza no contributiva. En alguna ocasión evolucionando desde la defensa de su consideración como asistencia social “interna” (pues “no se puede llamar ‘no contributiva’ a una prestación cuyos beneficiarios estuvieron incorporados en el nivel contributivo de prestaciones, y que con base en el reúnen los requisitos para acceder al derecho de una prestación en ese nivel contributivo”<sup>61</sup>), para destacar que, “como ayuda asistencial, busca alcanzar unos niveles de cobertura de mínimos para aquellas personas que carecen de medios y que se encuentran en situación de necesidad”. De lo cual cabe seguir que no se trata de “una suficiencia económica que hunda sus raíces en el terreno de la proporcionalidad de la prestación respecto de las rentas anteriores en activo, sino en el marco del estado de necesidad de los titulares de pensiones contributivas, y por ello parece más adecuado en un primer momento, en lugar de establecer distintos mínimos, considerar un mínimo uniforme para todos los beneficiarios que no alcancen los medios necesarios para una vida digna”<sup>62</sup>.

No lejos de tal criterio está la posición de la Comisión para la valoración de los resultados debidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo, que desde las orientaciones contenidas en la recomendación 1ª de la redacción inicial (1995) ha venido incidiendo en la necesaria separación y clarificación de las fuentes destinadas a subvenir esta partida y la completa financiación de los complementos por mínimos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En su caso, el punto de partida siempre ha sido unir la fuente de financiación a la consideración legal como pensión no contributiva; de ahí que la vigente recomendación 15 acabe sus consideraciones sobre el sistema de pensiones suficientes demandando que los complementos, como manifestación práctica del sistema solidario, sean satisfechos mediante impuestos y no a través de cotizaciones sociales.

---

*en el Sistema Español de Seguridad Social*, cit., págs. 40 y 41. En parecidos términos, criticando la decisión del legislador de calificarlos como una partida no contributiva en atención a que su finalidad, funcionalidad o ámbito subjetivo deben primar sobre la fuente de financiación, y en este sentido “constituyen un mecanismo de distribución intra e intergeneracional dentro de una Seguridad Social propia de modelos contributivos y profesionales, [pues] con ellos se intenta alcanzar un equilibrio entre equidad y solidaridad, lo que significa que tengan naturaleza no contributiva”, López Cumbre, L., “Pensiones mínimas y complementos para mínimos”, cit., págs. 214-215.

60 El argumento de interpretación literal preside el discurso en este punto de Rivera Sánchez, J. R., “Los suplementos de las pensiones inferiores a la mínima en el Sistema de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4, 2018, pág. 77, en particular nota 6.

61 Fernández Orrico, F. J., “La naturaleza asistencial interna del complemento por mínimos de las pensiones contributivas”, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2002, pág. 29.

62 El motivo de dejar aquel criterio obedece “al declive de este tipo de protección asistencial, proporcionado por su abandono progresivo de la Seguridad Social”, Fernández Orrico, F. J., *Las pensiones de Seguridad Social. Un panorama incierto que urge despejar*, cit., págs. 287 y 288.

Desde otro punto de vista, se presta atención al dato comparativo en la relación entre umbral de pobreza y pensión mínima. Establecido aquel en el año en curso en 10.888 euros anuales por unidad de consumo (841 euros al mes)<sup>63</sup>, y aun cuando las pensiones se sitúen por encima del límite de riesgo, bien pudiera ocurrir que en las más bajas no se llegue a alcanzar la cuantía de las mínimas, habida cuenta desde 1 de enero de 2013 el montante de los complementos viene dado por el importe establecido en cada ejercicio para las pensiones no contributivas<sup>64</sup>. Ante tal eventualidad, cabrá afirmar, con toda razón, que la lógica de suficiencia prevista para las pensiones contributivas ha trocado en la lógica propia de las no contributivas, situada en cubrir un mínimo de subsistencia, aun cuando este no fue el propósito en su configuración<sup>65</sup>, se ajusta mal a la dinámica propia de las prestaciones no contributivas<sup>66</sup>. Además, no parece equitativo que por mediar una diferencia entre la pensión mínima que le corresponde al interesado según los cálculos realizados y la pensión mínima, superior al importe previsto en un concreto ejercicio para las pensiones no contributivas, su importe quede reducido a esta cuantía, con el añadido de un claro sesgo de género, al ser las mujeres -según procede insistir- sus principales beneficiarias<sup>67</sup>.

De ahí que se postule como naturaleza jurídica más adecuada aquella que llevaría a considerarlas una prestación de asistencia social interna, aun cuando

63 EUROPEAN ANTI POVERTY NETWORK (EAPN): *El estado de la pobreza 2023. Primer avance de resultados*, EAPN, Madrid, 2023, pág. 5, en [https://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/noticias/1682509715\\_el-estado-de-la-pobreza.-primer-avance-resultados-abril-2023-corrregido.pdf](https://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/noticias/1682509715_el-estado-de-la-pobreza.-primer-avance-resultados-abril-2023-corrregido.pdf).

64 Un resumen actual de la relación comentada en Cuadro IV.43 y Cuadro IV.48 que figuran en MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES: *Seguridad Social. Proyecto de Presupuestos. Ejercicio 2023. Información complementaria*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Madrid, 2023, pp. 250 y 25, en <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/9a49766b-a7d1-4dd9-9a10-82c8c25e79e7/20232108NOR.pdf?MOD=AJPERES>. En la doctrina, interesantes las reflexiones sobre esta posibilidad en las feminizadas prestaciones de muerte y supervivencia que realizan, entre otros, Vicente Palacio, A., “Los complementos de pensiones y la pensión mínima de Seguridad Social”, cit., págs. 106 y 107 o Errandonea Ulazia, E., “El límite de la cuantía de los complementos por mínimos: un recorte en las prestaciones sociales de cuantía reducida”, cit., págs. 83-86.

65 Insistiendo en diferenciar los complementos por mínimos del “mínimo de subsistencia” de las prestaciones no contributivas y de las rentas mínimas garantizadas en la Comunidad Autónoma, aun cuando no dejen de constituir “una institución familiar entre la renta sustitutiva de salarios propia del modelo contributivo y su corrección por razones de solidaridad”, Pumar Beltrán, N. y Revilla Esteve, E., “Complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Alarcón Caracuel, M. R. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2003, pág. 319.

66 Fernández Orrico, F. J., “La naturaleza asistencial interna del complemento por mínimos de las pensiones contributivas”, cit., págs. 29 y ss.

67 Dueñas Herrero, L. J., “Brecha de género en pensiones e ingreso mínimo vital”, en VV.AA., *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades oportunidades y retos*, Molero Marañón, M. L. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021, págs. 703 y ss.; en particular, págs. 706-708.



para ello fuera preciso una reestructuración en el Sistema articulada sobre una triple línea de rectificación: reformulación de esa asistencia social interna que ha sido progresivamente abandonada, reconocimiento del derecho subjetivo pleno a los complementos para considerarlos prestación de Seguridad Social en los términos en los que lo hace la normativa y la jurisprudencia europeas y, en fin, encomienda expresa para que actúen como verdadera garantía de ingresos mínimos para sus beneficiarios que les permita siempre estar por encima del umbral de riesgo de pobreza<sup>68</sup>.

A la hora de ponderar este aspecto que tanta trascendencia práctica puede alcanzar, también en los tribunales cabe apreciar una evolución, pues en un primer momento consideraron que el complemento era un “elemento estructural no segregable del derecho, pleno o menos pleno, a la pensión”<sup>69</sup>, “interdependiente del resto de la prestación”<sup>70</sup> o “parte integrante de una prestación contributiva”<sup>71</sup>. Más tarde, empero (y sin que mediara un cambio normativo apreciable), pasan a proclamar su “naturaleza complementaria con autonomía propia”<sup>72</sup> o, de forma aún más contundente, la “clara autonomía con la pensión contributiva que suplementan, siquiera se encuentren ligados a ella en su génesis y funcionamiento”<sup>73</sup>.

De este modo, obra la corrección de un parecer firmemente asentado en algunos órganos judiciales para los cuales los complementos no cumplían “la función de compensar una situación de necesidad”<sup>74</sup> y, por tanto, procedía aplicarlos a la prestación sin considerar al beneficiario<sup>75</sup>. Se otorga razón, por el contrario, a cuantos otros habían anticipado que su objeto debía quedar situado en que “los pensionistas alcancen el mínimo que se considera necesario para su supervivencia y la Ley establece cada año”<sup>76</sup>, preconizando la finalidad de garantizar

68 Sugerente el análisis *de lege data* y la propuesta *de lege ferenda* efectuada por Arrieta Idiakez, F. J., “Los complementos por mínimos como garantía de ingresos mínimos: límites, compatibilidades e incompatibilidades”, cit., págs. 673-675.

69 STSJ Andalucía/Granada 17 octubre 2000 (rec. 1353/1999).

70 STSJ Madrid 4 diciembre 2001 (rec. 5274/2001). En este sentido, afirmando la “ausencia de autonomía propia” en aquel momento, Fernández Orrico, F. J., “Condiciones incorporadas al complemento por mínimos de las pensiones contributivas a partir de 2013”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2012, BIB 2012\2131, pág. 4.

71 STS 31 mayo 2005 (rec. 2455/2004).

72 El literal en SSTs 22 noviembre 2005 (rec. 5031/2004), 21 marzo 2006 (rec. 5090/2004) o 22 noviembre 2016 (rec. 2561/2009).

73 STS 22 abril 2010 (rec. 1726/2009); recordando su valoración sobre esta naturaleza específica, SSTs 11 octubre 2017 (rec. 3911/2015) o 30 junio 2020 (rec. 3031/2018).

74 STSJ Castilla y León/Valladolid 23 enero 2001 (rec. 2347/2000).

75 SSTSJ Castilla y León/Valladolid 5 junio 2000 (rec. 652/2000) e Islas Baleares 18 diciembre 2000 (rec. 1353/1999).

76 SSTSJ Cataluña 20 febrero 2000 (sent. 1634/2000), 5 febrero 2002 (rec. 2899/2001) y 1 octubre 2002 (rec. 495/2002); Andalucía/Granada 9 julio 2002 (rec. 2549/2001); Galicia 30 junio

“al beneficiario de la pensión unos ingresos suficientes por debajo de los cuales se está en una situación legal de pobreza”<sup>77</sup>.

Fluye así, de manera natural, cuanto antes se negó (“no tiene carácter asistencial aunque se vincule a la falta de otros ingresos y no se consolide”<sup>78</sup>), por hasta cinco razones repetidas como fórmula ritual: “a) el complemento a mínimos consiste en una cuantía que no responde al objetivo de la prestación mejorada de sustituir una renta, sino al asistencial de paliar una situación de necesidad; b) su reconocimiento no atiende a los requisitos de la pensión, sino exclusivamente a la falta de ingresos económicos; c) la propia denominación evidencia que no tienen sustantividad propia; d) conforme al art. 86.2 b) LGSS [actual art. 109.3 b) 3º LGSS], tienen ‘naturaleza no contributiva’ y se financian con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social; y e) la concurrencia de los requisitos no se exige en una exclusiva fecha, sino que han de acreditarse año a año”<sup>79</sup>.

---

2008 (rec. 1340/2007); o, más próxima en el tiempo a pesar de los cambios sustanciales en la jurisprudencia, Canarias/Las Palmas 39 junio 2016 (rec. 271/2016).

77 Además de los pronunciamientos arriba mencionados al calor de la proclamación de su naturaleza complementaria con autonomía propia, entre más, y por los detalles que recogen, SSTs 21 marzo 2006 (rec. 5090/2004) y 13 diciembre 2011 (rec. 702/2011) o, por su contundencia, STSJ Cataluña 23 noviembre 2012 (rec. 59/2012). Entre los autores, la reflexión de Trillo García, A. R., “Art. 59. Complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, vol. I, Sempere Navarro, A. V. y Barrios Baudor, G. L. (Dirs.) y Del Valle Joz, J. I. (Coord.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2017, págs. 469 y 470.

78 Firme el tenor de STS 22 mayo 2000 (rec. 4188/2021).

79 Con los precedentes dados por las SSTs 22 noviembre 2005 (rec. 5031/2004), 21 marzo 2006 (rec. 5090/2004), la doctrina se sienta en la STS 22 abril 2010 (2010) y continúa en SSTs 22 noviembre 2016 (rec. 2561/2015), 11 octubre 2017 (rec. 3911/2015) [con comentario de Fernández Domínguez, J. J., “Complemento por mínimos reconocido a mujer separada, viuda única con anterioridad a 2008: o más vale tarde que nunca”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 15, 2018, pp. 181-182], 23 octubre 2019 (rec. 2158/2017), 30 junio 2020 (rec. 3031/2018), 28 octubre 2022 (rec. 1932/2019) y 22 febrero y 12 julio 2023 (rec. 4471/2019 y 2648/2020). Doctrina que aplica y hace suya la Sala de lo Contencioso-Administrativo, para los pensionistas de Clases Pasivas, en STS, Cont.-Admitivo, 2 noviembre 2022 (rec. 2980/2021). Sobre su enraizamiento, bastará con remitir a cuantos pronunciamientos dictados en suplicación reproducen tal fundamentación totalmente o en su mayor parte; así, SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 20 diciembre 2017 (rec. 1107/2016), 10 febrero 2022 (rec. 448/2021) o 28 febrero 2023 (rec. 1208/2021); Cataluña 28 marzo 2018 (rec. 152/2018), 7 febrero 2019 (rec. 5503/2018), 20 mayo y 1 julio 2021 (recs. 411/2021 y 1368/2021); País Vasco 12 junio 2018 (rec. 1070/2018), 18 febrero y 1 diciembre 2020 (rec. 218/2020 y 1163/2020); Castilla-La Mancha 12 abril 2018 (rec. 508/2017) y 3 febrero 2023 (rec. 2133/2021); Asturias 27 septiembre 2018 (rec. 1759/2018), 14 julio y 29 septiembre 2020 (recs. 549/2020 y 784/2020); 27 julio -dos- y 7 diciembre 2021 (recs. 1271/2021, 1324/2021 y 2216/2021) o 22 febrero 2022 (rec. 50/2022); Galicia 28 febrero 2019 (rec. 3234/2018), 22 mayo y 4 septiembre 2020 (recs. 6040/2019 y 628/2020), 25 noviembre 2022 (rec. 6422/2021) y 4 mayo 2023 (rec. 2728/2022); Extremadura 21 enero 2020 (rec. 649/2019); Andalucía/Málaga 13 mayo 2020 (rec. 1773/2019); Castilla y León/Valladolid 9 julio 2020 (rec. 58/2020); Andalucía/Sevilla 10

Una última reflexión que nunca cabrá perder de vista y atañe a la relación entre, por una parte, Seguridad Social contributiva y no contributiva y, por otra, Seguridad Social complementaria: el principio de suficiencia conecta de manera directa con la desmercantilización de las necesidades sociales y, por tanto, cuanto mayor sea la tasa de sustitución, superior será la sustracción al mercado; a la inversa, una reducción en aquella supondrá el abandono de lo público y la vuelta al lucro mercantil<sup>80</sup>.

### 3. Los condicionantes para el devengo de los complementos por mínimos y su lógica asistencial

Cuando la Ley 27/2011 procede a remodelar la ordenación legal de los complementos a mínimos, lo que en el año 1997 se había calificado como pensión no contributiva adquiere los dos rasgos capaces de proporcionarle un más marcado sentido asistencial, para hacer que esta partida quede condicionada al cumplimiento de cuatro requisitos fundamentales:

1.- El primero, y más elemental, reside en que quienes aspiren a lucrar los complementos deben ser necesariamente beneficiarios de pensiones contributivas del Sistema de Seguridad Social; sin margen alguno -aun cuando se postule con firmes argumentos su extensión *de lege data*<sup>81</sup>-, por tanto, para su aplicación a los titulares de prestaciones no contributivas.

2.- Según es de todos conocido, en las prestaciones contributivas, tanto en la normativa internacional, en general (tratados internacionales de carácter multilateral o bilateral), como europea en particular (el art. 3.2 Reglamento UE 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2004, sobre coordinación de

---

junio y 11 septiembre 2021 (recs. 144/2020 y 1136/2019) y 10 mayo 2022 (rec. 2159/2020) o Madrid 12 julio 2021 (rec. 714/2020) y 14 marzo 2022 (rec. 877/2021).

80 Sirva la remisión a la reflexión de López Balaguer, M., “Pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo y complemento a mínimos, STS de Pamplona de 17 de agosto de 2015”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 186, 2016, pág. 312; la formulación original de la idea en Monereo Pérez, J. L., “La reforma negociada del Sistema de Seguridad Social”, *Lan Harremanak*, núm. 5, 2001, pág. 183.

81 La idea aparece vinculada a la consideración de los complementos por mínimos como una partida de asistencia social interna, previa reformulación de su naturaleza jurídica; permitiendo, por ende, que disfruten de esta naturaleza otros complementos previstos para las prestaciones no contributivas, como lo es el montante a que tienen derecho los beneficiarios de prestaciones no contributivas cuando el importe de la pensión no alcanza el 25% de la establecida en la norma presupuestaria anual, percibiendo como mínimo esa cuantía (art. 364.4 LGSS), o el complemento de pensiones para alquiler de vivienda recogido y regulado en el RD 1191/2012, de 3 de agosto y, también -al día que se escriben estas líneas-, en los arts. 44. Dos. 2º Ley 31/2022 y art. 17.2.2ª RD 1058/2022. Al respecto, la sugerente construcción de Arrieta Idiakez, F. J., “Los complementos por mínimos como garantía de ingresos mínimos: límites, compatibilidades e incompatibilidades”, cit., pág. 674.

los sistemas de Seguridad Social<sup>82</sup>), se dispone como principio general la supresión de las cláusulas de residencia, lo cual significa la consagración del principio de exportabilidad de las pensiones. Por el contrario, tal regla quiebra cuando de prestaciones no contributivas se trata, y así se ha sentado en España respecto a los complementos referidos a aquellas pensiones cuyo hecho causante se hubiera producido con posterioridad a 1 de enero de 2013, con independencia de la legislación aplicable en el momento de su reconocimiento.

Esta previsión, contenida en el art. 10 RD 1716/2012, de 28 de diciembre, por el que se desarrollan las disposiciones establecidas en materia de prestación por la Ley 27/2011, encuentra adecuada precisión dentro del propio precepto en cuanto dispone el art. 59 LGSS. De este modo, preciso será que el beneficiario resida en territorio español, a cuyos efectos podrá ser citado a comparecencia en las oficinas de la entidad gestora correspondiente con la periodicidad que esta determine (51.1 LGSS); estableciéndose la consecuencia de que su incomparecencia eventualmente traiga aparejada la suspensión cautelar del abono del complemento (art. 52.2 LGSS), además de una sanción por infracción leve (arts. 24.2 y 40.1 LISOS).

A los efectos anteriores, procederá entender que el beneficiario mantiene la residencia habitual si las estancias en el extranjero son iguales o inferiores a 90 días a lo largo década año natural o aparecen motivadas -y justificadas a través del correspondiente certificado médico- por una enfermedad que le afecte. Cuando superen aquella cifra el derecho se perderá, salvo si el interesado pudiera acreditar por otros medios su residencia en España, teniendo en cuenta la situación familiar, motivos profesionales que obliguen a desplazamientos con tanta frecuencia o el hecho de disponer de un empleo estable en España. Requisito que, según manifiesta quien más y mejor lo han analizado, afecta en particular a dos colectivos: los pensionistas españoles cuando decidan residir fuera para aprovechar un cambio de moneda que favorezca su propósito de mantenerse con una pensión mínima, y a cuantos extranjeros hayan cotizado lo suficiente para lucrar una pensión contributiva de cuantía mínima y pretendan volver a su país<sup>83</sup>.

De no cumplir el requisito, la pérdida del derecho tendrá efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en el cual se produzca dicha circunstancia, y si con posterioridad volvieran a concurrir otras determinantes para su reconocimiento, no habrá lugar a una rehabilitación de oficio por la entidad gestora, sino que será precisa la solicitud por el interesado, acreditando el cumplimiento de los requisitos correspondientes.

---

82 Sobre la posibilidad de excluir las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el art. 70 del Reglamento, así como la funcionalidad de la decisión, Vicente Palacio, A., "Los complementos de pensiones y la pensión mínima de la Seguridad Social", cit., pág. 109.

83 Gallego Losada, R., *El dilema de las pensiones en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág.152.

3.- Recogiendo cuanto en desarrollo de las leyes presupuestarias venían a establecer las normas reglamentarias aprobadas anualmente para determinar la cuantía mínima de la pensiones, el límite de ingresos de los beneficiarios ya no vendrá determinado, como en el anterior art. 50 LGSS, por la suma de rendimientos del trabajo y de capital, sino que a tales partidas habrán de añadirse los ingresos provenientes de actividades económicas y ganancias patrimoniales, atendiendo al concepto establecido para estas rentas en las normas del IRPF, ya se la del ámbito geográfico común, ya la de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa y de la Comunidad Foral de Navarra.

Vinculación con la materia fiscal que se extienda también, obviamente, a los gastos deducibles y resulta un cambio claramente coherente, no en vano se trata de otorgar una prestación vital y parece lógico demandar una adecuación de su percepción con la realidad de los ingresos netos. A tal nexo venía a aludir la doctrina del Tribunal Supremo cuando señalaba que “en la filosofía de dicha prestación complementaria está atender aquellas necesidades de cada día y, por lo tanto, el reconocimiento del complemento habrá de depender de que en cada momento se tenga o no cubierta por otros ingresos aquella necesidad”<sup>84</sup>. Premisa mayor a partir de la cual sienta que, a la hora de determinar si se está o no por debajo del límite legal, procederá tomar en consideración los ingresos económicos en el ejercicio económico en el cual se van a abonar los complementos<sup>85</sup>.

Como consecuencia de tal tesis, obra una rectificación legal expresa y una consecuencia práctica de interés durante su devengo. Por cuanto a la primera hace, cambia el criterio y se dejan de considerar los ingresos del año anterior (aun cuando siempre hubiera operado el factor de corrección a partir del cual cabía excluir cuantos no se iban a percibir en el ejercicio para el cual se solicitaran, al tratarse de una mera presunción *iuris tantum*<sup>86</sup>), pasando a considerar en exclusiva los que el interesado manifieste que va a recibir durante el año en curso, cifrados para el ejercicio de 2023 en 8.614 euros sin cónyuge a cargo y 10.048 euros con cónyuge a cargo (art. 43 Ley 31/2022 y arts. 6 y 7 RD 1058/2022).

Por este motivo, si los pensionistas a lo largo del ejercicio en cuestión perciben rentas acumuladas superiores al límite, habiéndosele reconocido previamente el complemento por mínimos, deberán advertir de tal circunstancia a las entidades gestoras en el plazo de un mes desde tal suceso, lo cual conllevará la supresión de complemento. De no hacerlo, y además de incurrir en la falta leve tipificada en el art. 24.1 RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuando se conozca

84 El literal de STS 10 julio 2000 (rec. 4024/1999).

85 SSTs 30 mayo y 19 noviembre 2000 (recs. 4452/1999 y 2299/2000).

86 Sobre la virtualidad operativa de la presunción y sus problemas, Barrios Baudor, G., “La pensión de jubilación mínima: el complemento a mínimos”, en VV.AA., *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, López Cumbre, L. (Coord.), Madrid, Iustel, 2007, pág. 952.

a posteriori a prestaciones que los ingresos han superado el límite establecido, tendrán la consideración de indebidamente percibidos a todos los efectos (art. 6.4.4º RD 1058/2022)<sup>87</sup>.

La excepción a esta regla prevé que existirá derecho al complemento cuando la suma del cómputo anual de los ingresos de los rendimientos mencionados y de la cuantía de la pensión ya revalorizada resulte inferior a la suma de 8.614 euros al año más el importe, en cómputo anual, de la cuantía mínima fijada para la clase de pensión de que se trate. Ante tal eventualidad, el complemento por mínimos consistirá en la diferencia entre los importes de ambas sumas, siempre y cuando esta diferencia no determine para el interesado una percepción mensual conjunta de pensión y complemento por un importe superior al de la cuantía mínima de pensión correspondiente en términos mensuales (art. 43. Uno Ley 31/2022).

En este conjunto de reformas permanentes, preciso será reseñar la última susceptible de ser reubicada en esta sede y que trajo causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la cual procedería entender que la regulación reglamentaria de la asignación de los complementos por mínimos en el supuesto de pensiones reconocidas al amparo de normas de protección social internacional carece de suficiente apoyo legal, lo cual se traduce en la obligación de la Seguridad Social española de abonar el importe íntegro del complemento si el Estado extranjero no abona al beneficiario la pensión que le debe en virtud de la norma supranacional correspondiente<sup>88</sup>.

Tal consecuencia supone que el Sistema español deba asumir un gasto que no le corresponde, lo cual explica las previsiones incorporadas a los apartados 2 y 3 del art. 59 a través del art. Único. Seis RD-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de los derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. A tenor del primero, “a las pensiones prorrateadas reconocidas en virtud de normas internacionales, una vez revalorizadas [aplicando al tanto por ciento teórico a cargo de la Seguridad Social española el porcentaje que hubiera correspondido de estar a su cargo al cien por cien], se le añadirá, cuando proceda, el complemento por mínimos que corresponda. Dicho complemento consistirá en la diferencia entre la cuantía resultante de aplicar el tanto por ciento a cargo de la Seguridad Social española a la cuantía mínima establecida en cada ejercicio para la pensión de que se trate y la suma de la pensión prorrateada española más el importe de las pensiones públicas extranjeras que tenga reconocidas el beneficiario en el caso de que sean concurrentes”. A partir del segundo, “si después

87 Rivera Sánchez, J. R., “Revisión y reintegro de los complementos a mínimos indebidos de las pensiones”, en VV.AA., *Los retos financieros de Sistema de Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, cit., Ortiz Castillo, F., Sánchez-Rodas Navarro, C. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Murcia, Laborum, 2014 págs. 229-237.

88 SSTs 18 y 28 de octubre 2022 (recs. 2433/2019 y 1932/2019).

de haber aplicado lo dispuesto en el apartado anterior la suma de los importes de las pensiones reconocidas al amparo de una norma internacional y, en su caso, del importe del complemento, calculado según lo previsto en el apartado anterior, fuese inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate vigente en cada momento en España, se garantizará al beneficiario, en tanto resida en territorio español y reúna los requisitos exigidos al efecto, la diferencia entre la suma de las pensiones reconocidas, españolas y extranjeras, y el referido importe mínimo”.

4.- En fin, y como cambio más trascendente a estas alturas del discurso bien conocido, mientras en sus inicios el montante final del complemento venía determinado por la cantidad necesaria para que la pensión a percibir por el beneficiario alcanzara el importe de la pensión mínima, aplicando las reglas de las prestaciones contributivas, con la Ley 27/2011 el modelo cambia sustancialmente y su límite máximo queda situado en el previsto en cada ejercicio para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez.

Ha lugar, así, a un resultado que bien merece oportuna contestación por un quintuple efecto perverso<sup>89</sup>: en primer lugar, troca por mera suficiencia la solidaridad profesional dentro del sistema, que dota de un valor añadido al esquema propio de cualquier seguro privado, con el eventual resultado de un déficit de protección; en segundo término, y en íntima relación, desaparece un instrumento óptimo para la redistribución interna de rentas como excepción a los principios de contributividad y proporcionalidad; como tercer aspecto a considerar, la apariencia igualadora de la medida incurre en una desigualdad palmaria, pues hace de la misma condición a quienes han realizado un esfuerzo contributivo y a quienes no lo han hecho o lo han realizado en un grado insuficiente para generar el derecho a pensión; la cuarta de las consecuencias enfrenta a la confusión entre las tasas de sustitución a que obedece una pensión contributiva, situada en las rentas que percibía la persona beneficiaria en su etapa activa, netamente superior al umbral de pobreza, y la propia de la pensión no contributiva, obediente a proporcionar las cuantías precisas para una subsistencia digna; en fin, y por último, el evidente endurecimiento en los requisitos para acceder a determinadas prestaciones (ejemplo preclaro podía ser la decisión de lucrar una jubilación activa) había encontrado un posible elemento de corrección en estos complementos por mínimos, colchón amortiguador del cual ahora queda privado el beneficiario de la prestación.

Por lo demás, el nuevo límite exigirá tener presente cada año la cuantía establecida en la norma anual de revalorización de pensiones (art. 59.2 LGSS, en relación con el art. 17.1 RD 1058/2020), para 2023 situada en 6.402,20 euros, que se incrementará con la suma de un 70% de su importe si el beneficiario tiene un cónyuge a a cargo. La regla solo conoce dos excepciones (art. 59.2 LGSS y apartados 7 y 8 del art. 6 RD 1056/2022): en primer lugar, y cuando la pensión de orfandad se

89 Considerando, así, el discurso hartó sugerente de Vicente Palacio, A., “Los complementos de pensiones y la pensión mínima de Seguridad Social”, cit., págs. 103-108.

incremente en la cuantía de la pensión de viudedad, el límite únicamente quedará referido al de la pensión de viudedad; en segundo término, tal tope máximo nunca afectará al complemento destinado a remunerar a la persona que atiende a quien es pensionista de gran invalidez.

#### IV. LA SUFICIENCIA EN LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

“Las pensiones no contributivas se configuran, no tanto como unas pensiones distintas de las de naturaleza contributiva, ya existentes en el ámbito de la Seguridad Social, cuanto de una modalidad -la no contributiva- de una única pensión; del mismo modo a como ahora se conciben en la Ley como únicas las pensiones contributivas (...), pero después se diversifican (en sus cuantías, requisitos, características, etc.) según el colectivo que accede a ellas”<sup>90</sup>.

Bajo este pasaje, seleccionado de la Memoria del Proyecto de Ley de Pensiones No Contributivas, figura un aspecto trascendente de cuanto dibujó la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, destinado a desarrollar el mandato contenido en el art. 41 CE de alcanzar ese “régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos” reiteradamente aludido en su más amplia extensión subjetiva. Propósito articulado a través del establecimiento de un “nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos propios suficientes para su subsistencia”.

Al tiempo que con esta decisión la Seguridad Social española deja de obedecer a un esquema esencialmente “bismarkiano”, para pasar a ser un modelo “mixto” (dentro de cual “se proporciona una cobertura de ingresos mínimos a las personas sin recursos y [obra] una relativa conservación del nivel de rentas profesionales en las situaciones pasivas”<sup>91</sup>), cumpliendo así el programa constitucional al incorporar el mecanismo protector que se extiende a la simple acreditación de una situación de necesidad “real”<sup>92</sup>, tiene lugar el intento de cohesionar una protección de naturaleza cruzada: destinada a las personas que desarrollan una determinada profesión y a los ciudadanos en situación de necesidad.

90 SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: Prestaciones no contributivas. Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. BOCG Congreso. Serie A, núm. 1 de 22 de diciembre de 1989.

91 En línea con lo que de modo preclaro aquilatara Desdentado Bonete, A., “La reforma del régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos de protección. Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la realización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 25, 1985, pág. 80.

92 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas”, en VV.AA., *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, págs. 157-158.



Dos ideas-fuerza derivadas de un mismo precepto<sup>93</sup> a integrar en el seno de un sistema complejo y coherente regido por unos ciertos principios<sup>94</sup> que, a pesar de cuantas fronteras se pretendan trazar, y de que la doctrina “no ha escatimado esfuerzos a tal propósito, no puede decirse, sin embargo, que se hallan alcanzado soluciones uniformes”, ni acudiendo a fuentes de financiación, ni al carácter sinalagmático de las prestaciones, ni a la prueba de recursos o a la existencia de una previa relación jurídica de Seguridad Social, ni a la complementariedad de nivel contributivo frente al contributivo, ni, en fin, y por cuanto ahora concita la atención, a la función compensatoria o sustitutiva de la prestación<sup>95</sup>.

Este último es un rasgo esencial que marcará la impronta a la hora de diferenciar el sentido de la suficiencia entre las prestaciones no contributivas y las contributivas en un marco en el cual no es posible consagrar un único modelo de Seguridad Social<sup>96</sup> o, bajo otra perspectiva, en el cual se ha preferido “un sistema abierto o indefinido, de generoso contorno y amplio alcance, cuyos principios derivan de la jurisprudencia constitucional creada en torno al mismo”<sup>97</sup>, al compás del desarrollo que el legislador considere pertinente.

## **1. La cobertura de la situación de necesidad en el modelo no contributivo. Apuntes de un pasado próximo**

El art. 2 LGSS, destinado a desarrollar el modelo constitucional, contempla a día de hoy las dos vertientes mencionadas bajo igual patrón compartido, para conformar un verdadero Sistema, “configurado por la acción protectora en sus vertientes contributiva y no contributiva, [que] se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad”.

En este sentido, las prestaciones económicas que concede están llamadas a satisfacer dos funciones diferentes según sean contributivas o asistenciales<sup>98</sup>: en el primero de los casos, las rentas cumplirán una función de sustitución, al venir a cubrir la falta de ingresos profesionales en los concretos supuestos tipificados, guardando cierta relación con la retribución o ingresos dejados de percibir, al conectar salarios, cotización y prestaciones sin perjuicio de algún factor corrector de tipo redistributivo; en el segundo, desempeñarán un cometido de compensación,

93 STC 134/1987, de 11 de agosto.

94 Alarcón Caracuel, M. R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 41 y 56.

95 Sánchez-Rodas Navarro, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Murcia, Laborum, 1998, pág. 27-45.

96 STC 37/1994, de 10 de febrero.

97 Martínez Barroso, M. R., *Relaciones entre empleo y Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2002, pág. 9.

98 Desdentado Bonete, A., “La reforma de régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1985, pág. 57-72.

como rentas de subsistencia en favor de quienes están en situación de necesidad y carecen de recursos económicos adecuados, con carácter universal y prescindiendo de cualquier eventual contribución previa a la financiación del sistema.

Desde este plano último, que es el que ahora interesa, cuanto se intenta es garantizar normas mínimas de subsistencia, otorgando prestaciones que, fundadas sobre la solidaridad social, procuran una redistribución de rentas entre los distintos estratos o capas sociales, con un especial empeño que beneficia a los más débiles para cubrir sus necesidades elementales. Su objeto radica, en síntesis, “en garantizar a cada miembro de la población, prescindiendo de la situación profesional y de las condiciones propias del individuo, a través de prestaciones, la eliminación, total o parcial, de los daños derivados de los desequilibrios entre necesidades y renta, independientemente de la naturaleza de las contingencias que los determinen”<sup>99</sup>.

Explica, de este modo, una génesis en la cual la Ley 26/1990 sirvió para redondear las reformas del Sistema iniciada por Ley 26/1985, de 31 de julio, cuyo preámbulo ya apuntaba a la necesidad de “una regulación unitaria de las distintas acciones de los poderes públicos para integrarlas en un nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia”.

La opción en ese momento adoptada consistió simplemente -según ya consta- en extender el derecho a pensiones de jubilación, invalidez e hijos a cargo a todos los ciudadanos, aun cuando nunca hubieran cotizado o no lo hubieran hecho en la medida necesaria. En consecuencia, para poder acceder al beneficio no bastaba con carecer de recursos o estar en una situación de vulnerabilidad; se exigía, además, la concurrencia de edad, incapacidad o hijos a cargo, como hechos causantes para generar el derecho.

La justificación venía dada por entender que la universalidad subjetiva del Sistema, encomendada como objetivo a los poderes públicos por el art. 41 CE, no podía quedar desligada de la finalidad de proteger las situaciones de necesidad que el propio precepto le atribuye. Y ello aun cuando podría resultar discutible que la opción se limitara a la cobertura de tres contingencias tan típicas del modelo contributivo y supusiera postergar alguna otra, como pudiera ser el desempleo, a la cual alude precisamente el precepto constitucional<sup>100</sup>.

En abstracto, cabría considerar que la elección trae causa no solo en el dato de que así ha venido ocurriendo a nivel comparado en todos los modelos que

99 Álvarez Cortes, J. C., “La pensión de jubilación no contributiva: su papel de malla de seguridad ante el repliegue del nivel contributivo”, en VV.AA., *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Álvarez Cortés, J. C. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2018, pág. 269.

100 Gonzalo González, B. et alii, *Estudios preparatorios para la Ley de Prestaciones No Contributivas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, págs. 171-172.

evolucionan de lo contributivo a lo universal<sup>101</sup>, sino, sobre todo, en la competencia que el art. 149.1.1ª CE confiere al Estado para promover actuaciones cuando obran mandatos no ya genéricos, como el recogido en el art. 41 CE, sino específicos como los que establecen el art. 29 CE respecto de los hijos, el art. 49 CE por cuanto hace a las personas discapacitadas o el art. 50 CE en lo atinente a las personas mayores. En concreto, cualquiera de las críticas a la restricción a la universalidad que incorpora la opción había de hacer frente a la tesis firme del Tribunal Constitucional, para el cual Norma Fundamental permite, aun cuando no impone, una diferente protección en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad<sup>102</sup>; por este motivo, no resulta ni ilegítimo, ni irrazonable, que el Gobierno pueda ponderar los antecitados factores para acordar un régimen jurídico diverso<sup>103</sup>. La consideración del ordenamiento de la Seguridad Social como un derecho de configuración legal facilitaba en aquel entonces, al igual que permite en la actualidad, que el autor de la norma, en función de la disponibilidad económica, determine el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales, así como que articule técnicamente los sistemas de protección destinados a la cobertura, estableciendo los requisitos de acceso con fundamento, precisamente, en criterios vinculados a la propia definición del estado de necesidad<sup>104</sup>.

Desde esta regulación, los cambios que afectan al nivel asistencial de protección se centraron en lo fundamental en las prestaciones por hijo a cargo (lo cual no ha impedido que sigan siendo “los parientes pobres de la política social”, desdibujadas en su finalidad, dispersas en su regulación, obsoletas en sus modificaciones, insuficientes en su contenido y más locales que universales<sup>105</sup>); incidiendo, además -y sobre todo-, en aspectos relacionados con el régimen financiero del Sistema, al ajustar la consideración de alguna de las prestaciones con el propósito de dar razón a la opción por satisfacerlas con cargo a presupuestos.

El objetivo último radicaba más en dotar de autonomía a las técnicas de protección, tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo, que en aumentar la protección dispensada en este último; también, obviamente, en asegurar la sostenibilidad del Sistema a partir de un equilibrio a medio y largo plazo. Afán que, con total seguridad, le llevó a preferir que fueran las Comunidades Autónomas las que, al amparo de su competencia en materia de protección asistencial *ex art.*

---

101 Gonzalo González, B., “La superación de los límites subjetivos de la Seguridad Social: las garantías de protección de los no asegurables”, *Boletín ICE*, núm. 630-631, 1986, págs. 64.

102 STC 38/1985, de 13 de febrero.

103 STC 3751/1993, de 20 de diciembre.

104 Cavas Martínez, F., “El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 128, 1999, pág. 88.

105 Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., “Prestaciones familiares”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015, pág. 79.

148.1.20 CE, acabarían ocupándose de algunos de los espacios no cubiertos por la Seguridad Social, en vez de ampliar su acción protectora<sup>106</sup>.

Con esta finalidad de atender situaciones en descubierto dentro del modelo público, las administraciones territoriales vienen contando desde hace años con programas de rentas mínimas encargados de proporcionar un red de protección última a las personas en situación de pobreza y exclusión social; eso sí, bajo unos programas heterogéneos que divergen claramente en los requisitos de acceso, cuantía y duración de las prestaciones, lo cual llega a afectar de manera evidente al nivel de garantía ofrecido, provocando un doble efecto: de un lado positivo, en tanto instrumento imprescindible durante muchos años para lucha eficaz contra la exclusión social; de otro, duramente controvertido, por mor de la fragmentación territorial<sup>107</sup>.

De este modo, cuando la Comunidad Autónoma del País Vasco estableció su Plan Integral de la lucha contra la Pobreza en el marco del Programa Euskadi en la Europa del 93, abrió la senda a unas prestaciones asistenciales económicas conocidas bajo muy diversas denominaciones: rentas de inserción, como la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía, la Prestación Canaria de Inserción, la Renta Básica de Inserción murciana o la Renta Mínima de Inserción madrileña; rentas garantizadas, como la Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León, la Renta Garantizada de Ciudadanía catalana, la Renta Extremeña Garantizada, la Renta Garantizada navarra, la Renta de Garantía de Ingresos vasca o la Renta Social Garantizada balear; rentas de inclusión, como la Renta Valenciana de Inclusión o la Renta de Inclusión Social de Galicia; rentas básicas, como la Renta Básica de Castilla-La Mancha o la Renta Social Básica cántabra; y otras denominaciones, como la Renta de Ciudadanía riojana, el Salario Social Básico asturiano o la Prestación Aragonesa Complementaria al IMV.

La diferente denominación, así como la distinta intensidad protectora, traducida en notoria falta de equidad en atención al patrón locativo<sup>108</sup>, por

106 Sobre la dejadez estatal y la crítica, la certera reflexión de Blasco Lahoz, J. F., *La protección asistencial en la Seguridad Social. La Ley de Prestaciones no contributivas (Ley 26/1990, de 20 de diciembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, págs. 29-40.

107 VV.AA., *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma* (Fresno, J. M., Coord.), Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social/ Comisión Europea, Madrid, 2016, en especial págs. 28-33, en <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/inclusion/contenido-actual-web/SistGarantIngresos-ResEjec.pdf> o AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL: *Los programas de rentas mínimas en España*, AIREF, Madrid, 2019, pp. 70-98, en [https://www.airef.es/wp-content/uploads/RENTA\\_MINIMA/20190626-ESTUDIO-Rentas-minimas.pdf](https://www.airef.es/wp-content/uploads/RENTA_MINIMA/20190626-ESTUDIO-Rentas-minimas.pdf).

108 Que llevó a demandar la intervención de la Administración Central para garantizar unos estándares mínimos, transfiriendo recursos hacia las Comunidades Autónomas más pobres; al respecto, Rojas Rivero, G. P., “Los instrumentos de protección socialmente la exclusión social”, en VV.AA., *Cambio laboral y políticas inclusivas*, Cardona Rubert, M. B.; Cordero Gordillo, V. y Loy, G. (Coords.), Universidad de Valencia, Valencia, 2017, pág. 210.

carecer de una normativa marco para salvar sus diferencias, no debe impedir el reconocimiento de un papel histórico trascendente en la cobertura de la brecha de protección del Sistema en relación con las situaciones reales de necesidad económica<sup>109</sup>. Han venido, así, a introducir un verdadero derecho subjetivo en favor de individuos a título singular o de unidades familiares<sup>110</sup> (en la medida en la cual su concesión no queda condicionada a la disponibilidad presupuestaria<sup>111</sup>), que en la práctica totalidad de las autonomías se concibe como subsidiario de otras prestaciones de mayor montante, no importa si de nivel contributivo o asistencial (debiendo, por ende, acreditar su solicitud como requisito imprescindible para su nacimiento o mantenimiento) y, también -como pauta casi general-, de cualesquiera de los recursos de que disponga el beneficiario o la unidad de convivencia. De carácter intransferible, en un número significativo de supuestos su percepción queda supeditada a la participación en programas o actividades de formación y/o de inserción sociolaboral, y su duración variable (entre las 12 y los 24 meses en la mayor parte de los casos) alude a una tónica de percepción temporal incluso en aquellos supuestos en los cuales no obra un límite a la situación de necesidad, por cuanto sí media la obligación de renovación periódica<sup>112</sup>.

Completadas en ocasiones con otra variada pléyade de prestaciones (vinculadas al empleo, la enseñanza, la vivienda, la emergencia social, la autonomía y atención a la dependencia, etc.), en verdad han venido a cumplir el triple objetivo de garantizar una vida digna, prevenir o combatir la vulnerabilidad o la exclusión social y fomentar la autonomía y participación activa en la comunidad, también desde el plano laboral y económico.

El panorama venía a quedar completado a través del claro proceso de asistencialización de la prestación de desempleo, que arranca de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, con la introducción de la nueva prestación complementaria bajo la forma de subsidio en favor de quienes acreditaran la situación de necesidad especialmente cualificada consistente en carecer de rentas superiores al salario mínimo y tener responsabilidades familiares. Requisitos

109 Barcelón Cobedo, S., “Las prestaciones económicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del Sistema de Seguridad Social en relación con las situaciones reales de necesidad económica”, *Temas Laborales*, núm. 143, 2018, pp. 13-54, en particular 16-18.

110 Lalaguna Holswartz, E., “Titulares de las rentas mínimas de inserción: perfil de los beneficiarios y requisitos para su concesión”, en VV.AA., *Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros recursos de inserción sociolaboral*, Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 211.

111 Fernández Orrico, F. J., González Martínez, J. A. y Pagán Martín-Portugués, F., “Las rentas mínimas autonómicas y su interrelación con el ingreso mínimo vital”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal. Derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, cit., pág. 410.

112 Una perspectiva tan sintética como acabada en Castro Argüelles, M. A., “Ingreso mínimo vital y rentas mínimas autonómicas”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, cit., pág. 340-349.

típicamente asistenciales reforzados por una cuantía uniforme y mínima, la duración temporal limitada y la participación estatal en un 40% de su financiación; aunque, eso sí, careciendo de cualquier proyección universal, al limitar su extensión a quienes hubieran agotado la prestación contributiva, de la cual es mera continuación sometida a las condiciones de insuficiencia de rentas.

Desde ese momento se empiezan a perfilar dos niveles de protección por desempleo, pues al lado de contributivo, y como prolongación, surgirá un nivel asistencial y complementario, dirigido a proteger a quienes están en riesgo de pobreza y se encuentran en alguno de los supuestos regulados en la ley. Jurisprudencia consolidada viene a reconocer una esencia “entre asistencial y contributiva que rebasa ampliamente los límites de la mera asistencia social”<sup>113</sup>. Descubriendo, de este modo, esa naturaleza híbrida<sup>114</sup> y de complejidad acentuada cuando, con posterioridad, se incorpora como tercer nivel una renta activa de inserción socio-profesional que integra y se combina con los dos primeros niveles de protección clásicos<sup>115</sup>. Como bien se ha dicho, carácter intrincado que no deja de ser sino consecuencia de una política de contención del gasto en el nivel contributivo, tanto por el efecto expulsión del nivel contributivo, derivado del endurecimiento de los requisitos de acceso, como por la limitación temporal del subsidio por desempleo, que ha generado la búsqueda de otras vías de protección, “desarrollándose una técnica protectora que alarga y/o amplía la cobertura de quienes quedan fuera del nivel contributivo o han agotado la prestación, reinventándose una especie de subnivel asistencial como el recurso a la renta activa de inserción a nivel nacional y a los subsidios extraordinarios por desempleo, que junto a las rentas mínimas autonómicas y al ingreso mínimo vital conforman el actual núcleo esencial del sistema de protección contra la pobreza y la exclusión social”<sup>116</sup>.

De este modo, y para satisfacer la necesidad económica de los ciudadanos que han agotado las vías ordinarias de protección del Sistema de Seguridad Social o no reúnen el periodo de carencia suficiente para acceder a una prestación contributiva de desempleo, a la par que con la pretensión de fomentar la inserción profesional de personas con especiales dificultades en el acceso al empleo, verán la

113 SSTs 29 diciembre 1992 (rec. 1567/1991), 23 junio 1993 (rec. 1711/1992), 23 diciembre 1994 (rec. 1732/1994), 12 diciembre 2000 (rec. 991/1999), 13 mayo 2008 (rec. 901/2007) o 28 octubre 2009 (rec. 3354/2008).

114 Sobre el calificativo y su adecuada justificación, Blázquez Agudo, E., *Protección por desempleo. Los distintos niveles complementarios y sucesivos*, Juruá, Lisboa, 2016, pág. 97.

115 Monereo Pérez, J. L., “El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques”, en VV.AA., *La protección por desempleo en España*, Murcia, Laborum, 2015, pág. 196.

116 Fernández Collados, M. B., “Propuestas para la simplificación del sistema asistencial de protección contra la pobreza y el desempleo español”, en VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. I, cit., pág. 723.

luz un mosaico de subsidios asistenciales (calificados de manera harto ilustrativa como “puzzle”<sup>117</sup>, o “frankenstein”<sup>118</sup>), que comprenden los reconocidos a cuantos han agotado la prestación por desempleo y tienen responsabilidades familiares o más de 45 años, no han cotizado lo suficiente, acreditan una edad superior a 52 años, son emigrantes retornados, han sido declarados incapaces y pierden o ven reducida su prestación por mejoría en el estado de salud o, en fin, han sido liberados de prisión o se encuentran en circunstancias semejantes. A ellos procede añadir el subsidio extraordinario por desempleo recogido en la disposición adicional 27ª LGSS, así los programas de ayudas subsidiarias para desempleados de ámbito nacional, dentro de los cuales cabrá significar la Renta Activa de Inserción, el Plan PREPARA, el Programa de Activación para el Empleo (PAE), el Programa Temporal de Protección por Desempleo e Inserción (PRODI) o los subsidios o rentas que funcionalmente limitan su protección al ámbito agrario y desde el punto de vista territorial extienden su cobertura a las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.

Conforme cabe comprobar, una actuación frente a la pobreza y la exclusión social que evoluciona desde un modelo contributivo hacia otro mixto, confiriendo un espacio cada vez más amplio al componente asistencial, pero sin la necesaria planificación; resultando ser, en demasiadas ocasiones, el fruto de una legislación de urgencia, improvisada en atención a las necesidades sociales, económicas y laborales de cada momento. También, y más grave, sin adecuada conexión entre las prestaciones más tradicionales (invalidez y jubilación no contributivas), las decadentes prestaciones familiares que se mueven en el peligroso terreno situado entre la desaparición y la transformación<sup>119</sup>, la “matrioshka” de una prestación por desempleo que pasa de lo contributivo a las variaciones asistenciales, ordinarias y extraordinarias, incluyendo programas de ayuda estatales<sup>120</sup> y, en el último término, las rentas mínimas autonómicas.

---

117 Por destacar que el modelo final es “complejo, selectivo, supletorio, inarticulado, híbrido, multinivel y permanentemente inestable”, Álvarez Cuesta, H., *Protección social frente a la pobreza*, Albacete, Bomarzo, 2023, pág. 151 y 163.

118 Álvarez Cuesta, H., “Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo”, en VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. I, cit., págs. 499 y ss.

119 Excelente planteamiento en este punto de Álvarez Cuesta, H., *Protección social frente a la pobreza*, cit., págs. 205-225.

120 El afortunado símil en Fernández Collados, M. B., “Mecanismos de lucha contra la pobreza y la exclusión social en España preexistentes y en su mayoría coexistentes al IMV”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, cit., pág. 162.

## 2. El intento racionalizador: la introducción del ingreso mínimo vital

El panorama expuesto muestra una heterogeneidad patente en el acceso a las prestaciones sociales para las personas en situaciones de necesidad, con significativas brechas de protección, según pusieron de manifiesto diversos informes y recomendaciones provenientes de las instituciones de la Unión Europea. Por solo mencionar dos que permiten aquilatar tan cualificada perspectiva, en la Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de España establece, dentro de su punto 12, que “el impacto de las transferencias sociales en la reducción de la pobreza está por debajo de la media europea y está bajando. Los programas de garantía de rentas están marcados por grandes disparidades en las condiciones de acceso y entre regiones, y por la fragmentación de los programas destinados a diferentes grupos de individuos en búsqueda de empleo y gestionados por diferentes administraciones”<sup>121</sup>. Por su parte, en el punto 14 de la Recomendación de 2019 se insiste en que “la proporción de personas en riesgo de pobreza y exclusión social, así como la desigualdad de ingresos, siguen estando por encima de la media de la Unión”<sup>122</sup>.

Lógico resulta que, a partir de consideraciones como las expuestas, cuyo contenido venía a ratificar idéntico parecer en otros documentos e iniciativas adoptados en España (como los Informes del Ministerio del ramo de 2016<sup>123</sup> y el elaborado por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal en 2019<sup>124</sup> o la Iniciativa Legislativa Popular impulsada por UGT y CC.OO.<sup>125</sup>), se abordara no tanto una operación de “recentralización” de las rentas mínimas autonómicas que trataban de cubrir con desigual fortuna los estados de necesidad no atendidos por el Sistema de Seguridad Social, cuanto más bien de una racionalización motivada por el intento de diseñar una solución homogénea y coherente para todo el territorio español, cubriendo las limitaciones intrínsecas e extrínsecas de las Comunidades Autónomas, así como satisfaciendo de manera más adecuada el programa constitucional incorporado al art. 41 CE, bajo la perspectiva que también

121 Recomendación del Consejo de 13 de julio de 2018, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2018 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2018 de España (2018/C 320/08).

122 Recomendación del Consejo de 5 de junio de 2019, relativo al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España, COM (2019) 509 final.

123 VV.AA, *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reformas*, Fresno, J. M. (Coord.), cit., en particular págs. 34-43.

124 AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL, *Los programas de rentas mínimas en España*, cit., en particular, por cuanto ahora interesa, págs. 117-123.

125 UGT/CC.OO., *Proposición de Ley de iniciativa legislativa popular para establecer una prestación de ingresos mínimos en el ámbito de la protección de la Seguridad Social*, 9 septiembre 2016, en <https://www.ccoo.es/b878b78da8a9fb2d586f18548b5395f2000001.pdf>.



demanda el art. 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a la cual orientan la Recomendación núm. 202 de la OIT, el Pilar Europeo de Derechos Humanos (Principio 14)<sup>126</sup>, la Resolución del Parlamento Europeo que apuesta por la rentas mínimas para hacer frente a la pobreza<sup>127</sup> o el Dictamen del CES europeo al respecto.

En este sentido, el preámbulo del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, hace el conveniente examen de conciencia y el oportuno propósito de enmienda. En este sentido describe una cuádruple decisión fundamental que da sentido concreto a la reforma:

A.- Como pieza de convicción, la incorporación de una nueva prestación no contributiva en el Sistema, haciendo que evolucione, pues “la creación de ingreso mínimo vital constituye 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 la importancia de la configuración del ingreso mínimo vital como prestación no contributiva de la Seguridad Social”.

B.- En segundo término, y frente a la tónica de prestaciones, subsidios o rentas de carácter temporal, se enfatiza la trascendencia que está llamada a adquirir la de reciente incorporación, porque “más allá de la dimensión coyuntural que una medida como esta tiene en el actual contexto de crisis provocado por la pandemia, la nueva prestación se integra con vocación estructural dentro de nuestro Sistema de Seguridad Social, reforzando decisivamente su contenido como garantía institucional (...) cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales”<sup>128</sup>.

C.- A su través, ha lugar a un proceso de reorganización interna de las prestaciones no contributivas, anunciando que, “con el objetivo de evitar duplicidades de cara al ciudadano y en aras de una mayor efectividad de la política, la puesta en marcha del ingreso mínimo vital exigirá también una progresiva reordenación del conjunto de ayudas estatales cuyos objetivos se solapan con los de esta nueva política”; proceso de reajuste que “se iniciará con la eliminación de la actual prestación de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento”. Para concluir con “la progresiva reorganización de las prestaciones no contributivas que deberá abordarse

126 COM (2016) 127 final, de 8 de marzo de 2016 y COM (2018) 132 final, de 13 de marzo de 2018.

Resolución del Parlamento Europeo de 24 d octubre de 2017, sobre políticas encaminadas a garantizar la renta mínima como instrumento para la lucha contra la pobreza (2016/2270 (INI)).

127 CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL EUROPEO: *Por una Directiva marco europea sobre la renta mínima*, de 21 de febrero de 2019 (2019/C 190/01).

128 Bajo los términos aquilatados por la STC 31/1981, de 28 de julio.

en los próximos años [y] permitirá una focalización en colectivos particularmente vulnerables que contribuya a una mayor redistribución de la renta y la riqueza en nuestro país”.

D.- De prestar atención a la proyección hacia el exterior, la interacción de la nueva prestación -parte de la Seguridad Social- con las rentas mínimas autonómicas ya existente -contenido propio de la asistencia social-, constituye buena prueba de que no existe una línea nítida de separación entre aquel Sistema que es competencia básica del Estado y las partidas de asignación territorial encomendadas formalmente a las Comunidades Autónomas<sup>129</sup>.

La relación entre ambas va a ser de estricta complementariedad, al configurarse el ingreso mínimo vital “como una prestación ‘suelo’ que se hace compatible con las prestaciones autonómicas que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias estatutarias, puedan conceder en concepto de rentas mínimas, tanto en términos de cobertura como de generosidad. De esta forma, el diseño del ingreso mínimo vital, respetando el principio de autonomía política, permite a las comunidades autónomas modular su acción protectora para adecuarla a las peculiaridades de su territorio, al tiempo que preserva su papel como última red de protección asistencial”.

El resultado de este programa, aun cuando ciertamente sirve para otorgar esa mayor racionalidad y completitud a la dimensión no contributiva del Sistema que se hacían cada vez más necesarias, no deja de ser un primer paso (“de perfil bajo” o “modesto”<sup>130</sup>) hacia una reforma capaz de trocar el sedimento aluvional por la reconstrucción sobre un modelo de perfiles definidos.

Hasta ese momento, el análisis de este hito hacia la mayor suficiencia<sup>131</sup>, aquilatado a partir de cuantiosas referencias en sus primeros pasos y con un desarrollo reglamentario en exceso demorado, pasa por constatar su funcionalidad en el contexto de un modelo que se mantiene en lo básico. Operatividad susceptible de ser condensada a partir de los siguientes rasgos básicos<sup>132</sup>:

---

129 Destacando tal idea, García Murcia, J., “El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, cit., pág. 35.

130 Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R., *El ingreso mínimo vital*, cit., pág. 17.

131 Así presentado por González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., *El ingreso mínimo vital (Comentarios al Real Decreto-Ley 20/2020, de 20 de mayo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 68 y 69.

132 Por extenso, Monero Pérez, J. L., “Nuevos derechos para situaciones de necesidad y emergencia social: el ingreso mínimo vital”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 448, 2020, págs. 66-85.

En primer lugar, destaca sobremanera que su extensión no sea universal<sup>133</sup>; antes bien, constituye un subsidio “condicionado”<sup>134</sup>, pues si bien aparece dirigido a los más pobres y a personas en situación de exclusión social severa, para poder lucrarlo resulta preciso que el beneficiario, tras la comprobación de ingresos y recursos propios o -en su caso- de la familia, suscriba un convenio de reinserción donde asuma las obligaciones pertinentes, a concretar en las estrategias de inclusión social que se establezcan.

En segundo término, y en aras de promover la inclusión social a la que obedece al mencionado convenio, para conseguir “el pleno disfrute de los derechos de participación”<sup>135</sup> se configura como un derecho subjetivo perfecto de estructura compleja, en tanto en cuanto integra un subsidio económico de duración indefinida (pues la prestación se prolonga mientras persista la vulnerabilidad económica y se mantengan los requisitos) y un conjunto de medidas proactivas vinculadas al intento de superar las situaciones de falta de integración en la sociedad motivada por la ausencia o la precariedad en el trabajo. De este modo, su objetivo es doble, habida cuenta de que, por una parte, atiende a la carencia de rentas derivadas de la pobreza o exclusión social por razones laborales, sirviendo o coadyuvando a la redistribución de las rentas; por otra, fomenta la transición hacia una reincorporación activa al trabajo, al unir a la garantía de ingresos el objetivo de proporcionar una igualdad básica de oportunidades laborales<sup>136</sup>.

En tercer lugar, y bajo igual afán de evitar el estigma o la trampa de la pobreza, el beneficio, financiado íntegramente con cargo a los presupuestos generales del Estado e intransferible, se declara compatible con el trabajo, para evitar que la protección actúe como desincentivo a la hora de aceptar un empleo adecuado.

Como cuarto rasgo delimitador, procederá resaltar los datos novedosos de una “irrenunciable vocación y dimensión colectiva” (en la medida en la cual alude de manera continuada a “hogares” o “unidades de convivencia”<sup>137</sup>), así como

133 Álvarez Cortés, J. C., Una nueva prestación no contributiva de Seguridad Social: el ingreso mínimo vital”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 56, 2020, pág. 287.

134 Entre cuantos profundizan sobre este rasgo, la claridad de Sala Franco, T. y Martín-Pozuelo López, A., *El ingreso mínimo vital. El Sistema español de rentas mínimas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 144 o Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Iniesta, G. y Trillo García, A. R., *El ingreso mínimo vital*, cit., págs. 18 y 48-49.

135 Gómez Gordillo, R., “El ingreso mínimo vital: la previsión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo y sus modificaciones”, *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020, pág. 42.

136 Sobre esta tendencia a nivel comparado Lozano Lares, F. y Ordóñez Casares, I., “La Renta Básica Universal: elementos para su distinción de figuras afines”, *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, vol. 38, 2020, pág. 68-70.

137 García Murcia, J., “El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, cit., pág. 37.

el despliegue institucional que lleva a residenciar la gestión pública en el INSS, pero contando con la colaboración en la gestión de las Comunidades Autónomas, para llevar a una “gobernanza compartida”, en la cual incluso se han asignado competencias al efecto a entidades de economía social<sup>138</sup>.

Por último, su carácter no sustitutivo de otras prestaciones, rentas o ayudas sociales, lo cual, a su vez, entronca con o deriva en otros rasgos<sup>139</sup>: en primer lugar, su carácter subsidiario, en el sentido de haber tenido que solicitar las prestaciones públicas a que pudiera tener derecho quien insta la solicitud, excluidos salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas; en segundo término, su naturaleza complementaria, en tanto el nivel de cobertura alcanza a la diferencia entre la suma de recursos económicos de cualquier naturaleza de que disponga el beneficiario a título individual, o las integrantes de la unidad de convivencia, y la cuantía de rentas garantizadas en cada supuesto.

Queda patente, por ende, que salvo por cuanto hace a las prestaciones no contributivas de protección a la familia, donde consta expresamente la sustitución de aquellas generadas por hijo o menor a cargo sin discapacidad (y, *de facto*, que también se haya “fagocitado el resto en las unidades familiares con bajos ingresos, toda vez que si la familia en cuestión cumple los requisitos para lucrar ambos verá como la renta mínima reconocida se rebaja en el importe de la prestación familiar correspondiente”<sup>140</sup>), el ingreso mínimo vital resulta compatible tanto con las otras prestaciones no contributivas tradicionales (incapacidad y jubilación)<sup>141</sup>, como con el desempleo y el resto de programas de ayudas subsidiadas para desempleados de ámbito nacional<sup>142</sup>, así como, en fin, con las rentas mínimas autonómicas, aunque en este último caso su entrada en vigor ya ha movido -y aun lo hará con superior

138 Martínez Barroso, M. R., “El ingreso mínimo vital como protección casi universal para lograr el hambre cero”, en VV.AA., *La economía social y el desarrollo sostenible*, Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H. (Coords.), A Coruña, Colex, 2022, págs. 55-56.

139 Sobre la raíz de ambas notas en este propósito de mantenimiento y no sustitución, García Romero, B., “Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (XI): compatibilidades e incompatibilidades del ingreso mínimo vital con otras prestaciones sociales y con el trabajo”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas autonómicas*, cit., págs. 374 y 375.

140 Menéndez Sebastián, P., “El ingreso mínimo vital y las prestaciones no contributivas de protección a la familia”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, cit., pág. 269.

141 López Ahumada, J. E., “Ingreso mínimo vital y protección no contributiva del Sistema público de Seguridad Social”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, cit., págs. 316-321.

142 De Nieves Nieto, N., “Ingreso mínimo vital y política de empleo”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, cit., págs. 560-570 o Álvarez Cuesta, H., *Protección social frente a la pobreza*, cit., pág. 143.

intensidad- a un rediseño de las correspondientes prestaciones asistenciales para acomodarlas a la nueva<sup>143</sup>.

Huelga decir, a partir de los apuntes precedentes, que la aparición del ingreso mínimo vital constituye un verdadero hito en el sistema no contributivo de protección social, pero no tanto por haber servido -como se anunciaba- para una significativa racionalización del modelo existente, cuanto por su aspiración a establecer un suelo mínimo y uniforme de ingresos en todo el territorio español que, además de cubrir brechas patentes en algunas Comunidades Autónomas, otorga a la exigencia constitucional de suficiencia en las prestaciones un sentido indudablemente más adecuado.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Caracuel, M. R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- Alonso-Olea García, B., “Los complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *La reforma de la Seguridad Social 2011*, García-Perrote Escartín, I, y Mercader Ugina, J. R. (Dirs.), Lex Nova, Valladolid, 2011.
- Álvarez Cortes, J. C., “La pensión de jubilación no contributiva: su papel de malla de seguridad ante el repliegue del nivel contributivo”, en VV.AA., *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Álvarez Cortés, J. C. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2018.
- Álvarez Cuesta, H., “Los subsidios y rentas asistenciales no contributivas de desempleo”, en VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. I, Laborum, Murcia, 2021.
- Álvarez De La Rosa, M., “El artículo 41 de la Constitución: garantía constitucional y compromisos internacionales”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, 1982.
- Amaadachou Kadour, F., *La prestación no contributiva del ingreso mínimo vital. Configuración y régimen jurídico*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- Aparicio Tovar, J., “La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del Sistema de la Seguridad Social”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, núm. 2, 2015.

---

143 Amaadachou Kadour, F., *La prestación no contributiva del ingreso mínimo vital. Configuración y régimen jurídico*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pág. 77; Castro Argüelles, M. A., “Ingreso mínimo vital y rentas mínimas autonómicas”, cit., págs. 350-367 o Burriel Rodríguez-Diosdado, P., “El desencuentro entre las rentas mínimas autonómicas y el ingreso mínimo vital: decreciente protección y regulación confusa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 468, 2022, en particular págs. 93 y 94.

- Aragón Guitérrez, C., “La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo”, *Labos*, vol. 4, núm. 2, 2023.
- Arrieta Idiakez, F. J., “Los complementos por mínimos como garantía de ingresos mínimos: límites, compatibilidades e incompatibilidades”, en VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. II, Murcia, Laborum, 2021.
- Arufe Varela, A., “El nuevo pilar europeo de derechos sociales. Análisis crítico”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018.
- Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, *Los programas de rentas mínimas en España*, AIREF, Madrid, 2019.
- Barcelón Cobedo, S., “Las prestaciones económicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del Sistema de Seguridad Social en relación con las situaciones reales de necesidad económica”, *Temas Laborales*, núm. 143, 2018.
- Barrios Baudor, G., “La pensión de jubilación mínima: el complemento a mínimos”, en VV.AA., *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, López Cumbre, L. (Coord.), Iustel, Madrid, 2007.
- Blasco Lahoz, J. F., *La protección asistencial en la Seguridad Social. La Ley de Prestaciones no contributivas (Ley 26/1990, de 20 de diciembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.
- Blazquez Agudo, E., *Protección por desempleo. Los distintos niveles complementarios y sucesivos*, Lisboa, Juruá, 2016.
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P., “El desencuentro entre las rentas mínimas autonómicas y el ingreso mínimo vital: decreciente protección y regulación confusa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 468, 2022.
- Castro Argüelles, M. A., “Ingreso mínimo vital y rentas mínimas autonómicas”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Ed.), KRK, Oviedo, 2022.
- Cavas Martínez, F., “El modelo constitucional de Seguridad Social: desarrollos normativos y aspectos pendientes”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 128, 1999.
- “La separación de las fuentes de financiación del Sistema de Seguridad Social”, en VV.AA., *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo (2020)”*, Hierro Hierro, F. J. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021.

- Fernández Orrico, F. J., “Acción protectora no contributiva (pensiones, complementos a mínimos y prestaciones familiares)”, *Foro de la Seguridad Social*, núm. 17, 2007.
- Comisión No Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo: *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2020.
- Council of Europe: *Living in dignity in the 21st century. Poverty and inequality in the societies of human rights: the paradox of democracies*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2013.
- Cruz Villalón, J., “El acuerdo social en materia de pensiones: una tendencia a la prolongación de la vida laboral y al retraso de la jubilación”, *Blog de Jesús Cruz Villalón*, 3 julio 2021.
- De La Fuente, A., “Los efectos presupuestarios de la reforma de las pensiones de 2021-2023: i) Las medidas del Real Decreto-Ley 2/2023”, *Estudios sobre la Economía Española. Fundación Fedea*, núm. 9, 2023.
- De Nieves Nieto, N., “Ingreso mínimo vital y política de empleo”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. Oviedo, (Ed.), KRK, 2022.
- Desdentado Bonete, A., “La reforma de régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos”, *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1985.
- Devesa Carpio, J. E. *et alii*, “Sobre las inequidades del sistema contributivo de las pensiones de jubilación en España: ¿Se han impuesto los ideólogos a los actuarios?”, *Economía Española y Protección Social*, núm. 4, 2012.
- Devesa, E.; Meneu, R. y Doménech, L., “La reforma del sistema de pensiones de 2021 a 2023. Un balance”, *Labos*, vol. 4, núm. 2, 2023.
- Díaz Mordillo, M. A., “La consideración jurídica de la pensión extranjera a efectos del complemento a mínimos”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. VI, núm. 2, 2021.
- Dueñas Herrero, L. J., “Brecha de género en pensiones e ingreso mínimo vital”, en VV.AA., *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades oportunidades y retos*, Molero Marañón, M. L. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021.
- Errandonea Ulazia, E., “El límite en la cuantía de los complementos por mínimos: un recorte en las prestaciones sociales de cuantía reducida”, *Trabajo*, núm. 33, 2015.
- Estévez González, C., *Las rentas mínimas autonómicas*, CES, Madrid, 1998.

- European Anti Poverty Network (EAPN): *El estado de la pobreza 2023. Primer avance de resultados*, EAPN, Madrid, 2023.
- Fernández, N., “El reto de la sostenibilidad y suficiencia de las pensiones”, *Capital Humano*, núm. 378, 2012.
- Fernández Collados, M. B., “Propuestas para la simplificación del sistema asistencial de protección contra la pobreza y el desempleo español”, en VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. I, Laborum, Murcia, 2021.
- Fernández Domínguez, J. J., *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, La Ley, Madrid, 1999.
- Fernández Orrico, F. J., “La naturaleza asistencial interna del complemento por mínimos de las pensiones contributivas”, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2002.
- González Martínez, J. A. y Pagán Martín-Portugués, F., “Las rentas mínimas autonómicas y su interrelación con el ingreso mínimo vital”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global, regulación estatal. Derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Dirs. y Coords.), BOE, Madrid, 2021.
- Fernández Prol, F. y Vaquero García, A., “Revalorización de pensiones y mantenimiento de poder adquisitivo: análisis en clave jurídica y económica”, *Temas Laborales*, núm. 163, 2022.
- Gallego Losada, R., *El dilema de las pensiones en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- García Murcia, J., “El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, García Murcia, J. (Ed.), Oviedo, KRK, 2022.
- García Ninet, J. I. y Barceló Fernández, J., “La Seguridad Social en la Carta Social Europea”, en VV.AA., *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Salcedo Beltrán, M. C. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- García Romero, B., “Régimen jurídico del ingreso mínimo vital (XI): compatibilidades e incompatibilidades del ingreso mínimo vital con otras prestaciones sociales y con el trabajo”, en VV. AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas autonómicas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Dirs. y Coords.), BOE, Madrid, 2021.



- García Valverde, M. D., *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Comares, Granada, 2002.
- Gete Castillo, P., *El nuevo Derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997.
- Gil Plana, J., “La garantía de ingresos mínimos en el marco internacional”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Ed.), Oviedo, KRK, 2022.
- Gómez Gordillo, R., “El ingreso mínimo vital: la previsión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo y sus modificaciones”, *Revista de Derecho Social*, núm. 91, 2020.
- Gonzálo González, B., “La superación de los límites subjetivos de la Seguridad Social: las garantías de protección de los no asegurables”, *Boletín ICE*, núm. 630-631, 1986.
- González Ortega, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2014.
- “Presentación” y “Las prestaciones de recursos de subsistencia: conceptos, rasgos esenciales y sistematización”, en VV.AA., *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el Sistema español de Seguridad Social*, González Ortega, S. (Dir. y Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- “Prólogo”, a la obra de Valdueza Blanco, M. D., *La Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021
- y Barcelón Cobedo, S., *El ingreso mínimo vital (Comentarios al Real Decreto-Ley 20/2020, de 20 de mayo)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- y Barcelón Cobedo, S., “El Real Decreto-Ley 2/2023: las reformas en materia de ámbito subjetivo, pensiones y sostenibilidad del sistema”, *Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023.
- Kulke, U. y ST.-Pierre Guibault, E., “La Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 66, núms. 3-4, 2013.
- Lalaguna Holswartz, E., “Titulares de las rentas mínimas de inserción: perfil de los beneficiarios y requisitos para su concesión”, en VV.AA., *Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros recursos de inserción sociolaboral*, Albacete, Bomarzo, 2008.

- López Ahumada, J. E., “Ingreso mínimo vital y protección no contributiva del Sistema público de Seguridad Social”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Ed.), Oviedo, KRK, 2022.
- López Balaguer, M., “Pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo y complemento a mínimos, STS de Pamplona de 17 de agosto de 2015”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 186, 2016.
- López Cumbre, L., “Pensiones mínimas y complementos para mínimos”, en VV.AA., *Los retos financieros del Sistema de Seguridad Social. Libro homenaje al Prof. Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F.; Sánchez-Rodas Navarro, C. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Laborum, Murcia, 2014.
- “El papel de las pensiones mínimas en el proceso de maduración de los sistemas de protección social y en relación con las estrategias de actuación e incorporación al empleo”, *Revista de Derecho Social Internacional y Comunitario*, núm. extraordinario, 2020.
- López Gandía, J., “La reforma de la Seguridad Social y la Ley de Consolidación y Racionalización de 1997”, en VV.AA., *El sistema público de pensiones: presente y futuro*, Ochando, C.; Salvador, C. y Tortosa, M. (Coords.), Germania, Alzira, 1998.
- “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023, de 16 de marzo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 101, 2023.
- Lozano Lares, F. y Ordóñez Casares, I., “La Renta Básica Universal: elementos para su distinción de figuras afines”, *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, Vol. 38, 2020.
- Maldonado Molina, J. A., “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 475, 2023.
- Martínez Barroso, M. R., *Relaciones entre empleo y Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2002.
- “El ingreso mínimo vital como protección casi universal para lograr el hambre cero”, en VV.AA., *La economía social y el desarrollo sostenible*, Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., (Coords.), Colex, A Coruña, 2022.
- Menéndez Sebastián, P., “El ingreso mínimo vital y las prestaciones no contributivas de protección a la familia”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, GARCÍA MURCIA, J., (Ed.), KRK, Oviedo, 2022.

- Meneu Baya, R., “Vuelta al IPC como índice de revalorización con algunos matices”, en VV.AA., *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Seguimiento del Pacto de Toledo (2020)”*, Hierro Hierro, F. J. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021.
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Seguridad Social. Proyecto de Presupuestos. Ejercicio 2023. Información complementaria*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Madrid, 2023.
- Ministerio de Trabajo e Inmigración, *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Ministerio de Trabajo e Información, Madrid, 2011.
- Molina Navarrete, C., “El Estado social autonómico y la garantía constitucional de suficiencia de las pensiones”, *Temas Laborales*, núm. 69, 2003.
- y villar Cañadas, I., “Paz social y nuevo paradigma de reformas de sistema público de pensiones; de la sostenibilidad financiera a la social”, *Estudios Latinos*, núm. 15, 2023
- Monereo Pérez, J. L., “La reforma negociada del Sistema de Seguridad Social”, *Lan Harremanak*, núm. 5, 2001.
- “El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques”, en VV.AA., *La protección por desempleo en España*, Laborum, Murcia, 2015.
- “Nuevos derechos para situaciones de necesidad y emergencia social: el ingreso mínimo vital”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 448, 2020.
- *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea*, Laborum, Murcia, 2021.
- “Los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 460, 2021.
- y Fernández Bernat, J. A., “Revalorización y actualización de pensiones: la STC 49/2015, de 5 de marzo de 2015”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. extraordinario, 2016.
- y Fernández Bernat, J. A., “El Convenio OIT n. 102 (1952) sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. especial, 2019.
- Olarte Encabo, S., *El derecho a prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997.

- Ojeda Avilés, A., “La garantía de un régimen público de Seguridad Social”, en VV.AA., *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2006.
- “La convergencia europea en materia de Seguridad Social: los problemas de un Código internacional de prestaciones mínimas”, *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extraordinario, 2009.
- Panizo Robles, J. A., “Comentarios de urgencia al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 218, 2001.
- Pérez Campos, A. I., “El tratamiento de las rentas mínimas en las instituciones internacionales y europeas”, en VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas mínimas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Dirs. y Coords.), BOE, Madrid, 2021.
- Pumar Beltrán, N. y Revilla Esteve, E., “Complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Alarcón Caracuel, M. R. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2003.
- Ramos Quintana, M. I., “El epicentro de la reforma de la Seguridad Social: sostenibilidad del sistema para las generaciones futuras y suficiencia de las pensiones”, *Trabajo y Derecho*, núm. 84, 2021.
- “La reforma de las pensiones en España tras la reforma de 2021”, en VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega*, Barcelón Cobedo, S; Garrido Domínguez, C. y De Soto Rioja (Coords.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2020.
- Rivera Sánchez, J. R., “Revisión y reintegro de los complementos a mínimos indebidos de las pensiones”, en VV.AA., *Los retos financieros de Sistema de Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F.; Sánchez-Rodas Navarro, C. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.), Laborum, Murcia, 2014.
- “Los suplementos de las pensiones inferiores a la mínima en el Sistema de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4, 2018.
- Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., “Prestaciones familiares”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015.

- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas”, en VV.AA., *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- Rojas Rivero, G. P., “Los instrumentos de protección socialmente la exclusión social”, en VV.AA., *Cambio laboral y políticas inclusivas*, Cardona Rubert, M. B.; Cordero Gordillo, V. y Loy, G. (Coords.), Universidad de Valencia, Valencia, 2017.
- Ruesga Benito, S. M., “La reforma de las pensiones: entre el coyunturalismo y la caída en la suficiencia”, *Temas para el Debate*, núm. 225-226, 2013.
- Sala Franco, T. y Martín-Pozuelo López, A., *El ingreso mínimo vital. El Sistema español de rentas mínimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Sánchez-Rodas Navarro, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Laborum, Murcia, 1998.
- “Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 64, 2006.
- Sánchez-Urán Azaña, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Civitas, Madrid, 1998.
- Serena Garralda, J., “La prestación percibida por un pensionista de un fondo de pensiones extranjero es rendimiento de trabajo y computa en el derecho y en la cuantía al complemento por mínimos a cargo de la Seguridad Social”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2020.
- Suárez Corujo, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2018.
- Tortuero Plaza, J. L., “Retos y reformas en materia de pensiones”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 467, 2022.
- Trillo García, A. R., “Art. 59. Complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Vol. I, Sempere Navarro, A. V. y Barrios Baudor, G. L. (Dirs.) y Del Valle Joz, J. I. (Coord.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2017.
- Vicente Palacio, A., “Los complementos de pensiones y la pensión mínima de Seguridad Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012.
- Vila Tierno, F.; Gutiérrez Bengoechea, M. y Benítez Llamazares, N., “Suficiencia y sostenibilidad en el marco de la Ley 21/2021. Especial atención al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 467, 2022.

- Villar Cañada, I. M., “La determinación de rentas computables a efectos del reconocimiento del derecho a complementos por mínimos”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social (CEF)*, núm. 445, 2020.
- Vives Caballero, M., “Código Europeo de Seguridad Social: comentario a su contenido y a su ratificación por España”, *Relaciones Laborales*, T. I, 1995.
- VV.AA., *Pensiones no contributivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.
- VV.AA., *El sistema público de pensiones: presente y futuro*, Ochando, C.; Salvador, C. y Tortosa, M. (Coords.), Germania, Alzira, 1998.
- VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Alarcón Caracuel, M. R. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2003.
- VV.AA., *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2006.
- VV.AA., *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, López Cumbre, L. (Coord.), Iustel, Madrid, 2007.
- VV.AA., *Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros recursos de inserción sociolaboral*, Bomarzo, Albacete, 2008.
- VV.AA., *La reforma de la Seguridad Social 2011*, García-Perrote Escartín, I, y Mercader Ugina, J. R. (Drs.), Lex Nova, Valladolid, 2011.
- VV.AA., *Los retos financieros del Sistema de Seguridad Social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Ortiz Castillo, F.; Sánchez-Rodas Navarro, C. y Rodríguez Iniesta, G. (Drs.), Laborum, Murcia, 2014.
- VV.AA., *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma* (Fresno, J. M., Coord.), Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social/Comisión Europea, Madrid, 2016.
- VV.AA., *Cambio laboral y políticas inclusivas*, Cardona Rubert, M. B.; Cordero Gordillo, V. y Loy, G. (Coords.), Universidad de Valencia, Valencia, 2017.
- VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Vol. I, Sempere Navarro, A. V. y Barrios Baudor, G. L. (Drs.) y Del Valle Joz, J. I. (Coord.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2017.
- VV.AA., *Trabajadores maduros y Seguridad Social*, Álvarez Cortés, J. C. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2018.

- VV.AA., *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el Sistema Español de Seguridad Social*, González Ortega, S. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- VV.AA., *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al Profesor Santiago González Ortega*, Barcelón Cobedo, S; Garrido Domínguez, C. y De Soto Rioja (Coords.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2020.
- VV.AA., *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Seguimiento del Pacto de Toledo (2020)”*, Hierro Hierro, J. L. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021.
- VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas mínimas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Dirs. y Coords.), BOE, Madrid, 2021.
- VV.AA., *El ingreso mínimo vital. Una perspectiva global: regulación estatal, Derecho Comparado y conexión con rentas autonómicas*, Cavas Martínez, F. y García Romero, B. (Dirs. y Coords.), BOE, Madrid, 2021.
- VV.AA., *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Salcedo Beltrán, M. C. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- VV.AA., *Ser mujer en el mercado de trabajo: dificultades oportunidades y retos*, Molero Marañón, M. L. (Dir.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2021.
- VV.AA., *Seguridad Social para todas las personas*, T. I y II, Laborum, Murcia, 2021.
- VV.AA., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, García Murcia, J. (Ed.), KRK, Oviedo, 2022.
- VV.AA., *La economía social y el desarrollo sostenible*, Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., (Coords.), Colex, A Coruña, 2022.





**TÍTULO III: POLÍTICAS DE EMPLEO,  
PROTECCIÓN SOCIAL, NUEVAS TECNOLOGÍAS  
Y PERSPECTIVA INTERNACIONAL**



## CAPÍTULO 1

# LA INCIDENCIA DE LAS ACTUALES POLÍTICAS DE EMPLEO EN EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

AÍDA CABELLO ROLDÁN

*Becaria de investigación*

*Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Investigador del Grupo PAIDI SEJ-587 sobre economía y fiscalidad frente al envejecimiento  
poblacional*

*Universidad de Málaga*

## I. INTRODUCCIÓN

En el panorama socio-económico actual, la sostenibilidad del sistema público de pensiones se ha convertido en un asunto de creciente preocupación y debate en una gran cantidad de países, entre los que se encuentra España. Por ende, también ocupan una importante posición en el complejo entramado de políticas públicas que configuran el tejido social y económico de un país, ya que se erige como uno de los temas cruciales que moldean el bienestar de la población en la sociedad.

El continuo envejecimiento de la población, los cambios demográficos (esperanza de vida muy alta y tasa de natalidad muy baja) y las diversas dinámicas del mercado laboral, que se encuentran en transformación debido al fenómeno creciente de la digitalización, entre otros, plantean desafíos significativos para la viabilidad a largo plazo de este sistema.

Por ello, en este contexto, resulta esencial el análisis de la incidencia de las actuales políticas de empleo en el sistema público de pensiones español, ya sea de manera directa o indirecta, para que este sea eficaz y sostenible a largo plazo y, por lo tanto, puedan cubrirse las necesidades básicas y primarias de un colectivo especialmente vulnerable, como es el de los mayores.

En ese sentido, nos centraremos, en primer lugar, en detectar cuáles son los retos a los que se enfrenta el sistema público de pensiones en España, haciendo especial énfasis en la situación demográfica de nuestro país, así como señalando sus características más básicas. Posteriormente, se procederá al análisis de la compatibilidad de la jubilación con el trabajo retribuido como una de las medidas que ha cobrado creciente relevancia en el debate sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones, no sólo en España, puesto que permite a las personas jubiladas su continuación en el trabajo, a la vez que perciben una pensión, lo que bien diseñado puede tener un impacto significativo en la estabilidad y viabilidad financiera del sistema de pensiones (aumento de los ingresos mediante las contribuciones a la Seguridad Social, acortamiento de los años que percibirá una pensión completa, fomento de la flexibilidad laboral, mejora de la calidad de vida, adaptación a la realidad demográfica por el aumento de la esperanza de vida, etc.).

En concreto, a pesar de la regla general tradicional de la incompatibilidad de un trabajo retribuido con una pensión de jubilación, se están incorporando muy diversas figuras de jubilación que lo permiten, como pueden ser la jubilación flexible, parcial, demorada, activa, entre otras. Sin embargo, su implementación debe llevarse a cabo cuidadosamente para equilibrar los beneficios y los desafíos asociados con esta política.

## II. LOS PRINCIPALES RETOS DEL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA: UN BREVE ANÁLISIS DEMOGRÁFICO

La generalizada mejora de las condiciones de vida de gran parte de la población ha provocado que cada vez sea mayor el número de personas que viven durante un período de tiempo más largo, aumentando el número de personas agrupables en el colectivo de “mayores”. Es decir, el fenómeno del envejecimiento tiene una evidente repercusión en el sistema de pensiones español, puesto que, a mayor número de personas mayores, una mayor cantidad de pensiones deberán ser repartidas.

Si observamos los datos de España, en 1960 el 8,2 por ciento de la población tenía más de 65 años, mientras que en 2021 fue de un 19,09 por ciento<sup>1</sup>, por lo que prácticamente se ha visto triplicado. De hecho, esta continúa creciendo, ya que las previsiones para el año 2050 según el Instituto Nacional de Estadística (en lo sucesivo, INE) son que ascenderá a un 31,4 por ciento (siendo un 11,6 por ciento de ellos mayores de 80 años)<sup>2</sup>. Esto se debe principalmente a la entrada en

---

1 Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística (INE) definitivos a fecha de 1 de enero de 2022.

2 Conde-Ruiz, J. I. y González Martínez, C. I., “El proceso de envejecimiento en España”, *Estudios sobre la Economía Española*, 2021, pág. 3.

la tercera edad de los “*baby-boomers*”<sup>3</sup>, que se espera que se produzca a lo largo de la tercera década de este siglo.

A su vez, continúa aumentando la esperanza de vida al nacimiento que, según las proyecciones del INE, en 2035, alcanzaría los 83,2 años en los hombres y los 87,7 en las mujeres. Estos datos suponen una ganancia respecto a los valores actuales de 3,2 y de 2,3 años, respectivamente, lo que terminarían siendo de 85,8 años para los hombres y de 90,0 años para el colectivo de las mujeres<sup>4</sup>.

No obstante, la población en edad de trabajar y, por ende, de cotizar para contribuir a la financiación de las pensiones, no seguirá esta pauta. De hecho, el INE ha recogido que en el año 2014 el número de personas de 20 a 64 años disminuyó en 28,8 millones, y estima que para 2060, llegue a los 19,9 millones; esto es, pasarían de representar el 62 por ciento de la población al 48 por ciento.

A este respecto, el sistema español de la Seguridad Social registra desde el año 2012 un desequilibrio en el saldo no financiero, que se ha debido principalmente al aumento del gasto que se asocia a las pensiones contributivas, superando enormemente el ligero aumento de los ingresos por las cotizaciones sociales.

Por lo tanto, el escenario tanto a corto como a largo plazo está sujeto a un alto grado de incertidumbre, donde el número de personas mayores crecerá de forma muy acelerada, sobre todo cuando el colectivo de los “*baby-boomers*” entren en la tercera edad y, por lo tanto, en edad de jubilación. Asimismo, la esperanza de vida parece que también va a continuar aumentando, por lo que cada vez será mayor el número de personas que vivirán después de los 65 años y, sobre todo, llegando a vivir entre 20 y 25 años más a partir de esa edad<sup>5</sup>. De hecho, en ocasiones, la proyección realizada de la esperanza de vida se ha situado a un nivel inferior del valor realizado, esto es, en las proyecciones del INE de 2005, 2010 y 2012, la esperanza de vida en el año 2015 se proyectó en 82,08; 82,26; y 82,67 años, respectivamente, mientras que el valor realizado en 2015 fue de 82,70 años, por lo que quizás este escenario pueda llegar incluso a ser peor de lo que se proyecta<sup>6</sup>.

3 En España, se considera “*baby-boomers*” a las personas nacidas entre los años 1958 y 1975. Cada país ha sido partícipe de esta “explosión poblacional” en una fecha diferente, pero todas ellas se caracterizan por una elevada tasa de natalidad en comparación con la que suele haber en ese país en concreto.

4 Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística (INE) en su catálogo de publicaciones, informe núm. 4.1 sobre la Esperanza de vida, actualizado a fecha 8 de agosto de 2022, estando disponible en: [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout).

5 Meil Landwerlin, G., “Los retos del sistema de pensiones en España”, *Informe España 2015: una interpretación de su realidad social*. Fundación Encuentro, 2015, pág. 226.

6 Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia. Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento

A mayor abundamiento, el Centro Internacional sobre el Envejecimiento (en adelante, CENIE), ha remarcado que para 2033, habrá en España un 25 por ciento de personas que tendrán más de 65 años, y que este porcentaje aumentará un 5 por ciento más en 2050, lo que equivaldría a la existencia de seis personas jubiladas (y, por ende, percibiendo una pensión) por cada diez personas trabajadoras en activo<sup>7</sup>, situación que es insostenible en un sentido económico y financiero.

Si bien es cierto que cabe destacar que, para intentar paliar esta situación, a partir del 1 de enero de 2013, a raíz de la aprobación del Real Decreto 5/2013, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo<sup>8</sup>, la edad de acceso a la pensión de jubilación depende de la edad de la persona interesada y de las cotizaciones acumuladas a lo largo de su vida laboral, de forma que a partir del año 2027 se requerirá haber cumplido la edad de 67 años o 65 años cuando acredite haber cotizado durante 38 años y 6 meses.

A pesar de este incremento del período de cotización de las personas trabajadoras, el aumento de la esperanza de vida será bastante mayor que este retraso introducido en la edad de jubilación, por lo que esta medida aislada no tendrá repercusiones positivas que sean realmente notables en relación con la sostenibilidad del sistema de pensiones, sino que deberá elaborarse un entramado de medidas, demográficas y de otra índole, para conseguir que el sistema de pensiones sea sostenible a largo plazo.

Por otro lado, también disminuirá sistemáticamente la población en edad de trabajar, precisamente debido a estos fenómenos y a que existe una muy baja tasa de natalidad en nuestro país. A pesar de que entre los años 1958 y 1977 se recuperó de alguna forma la tasa de natalidad en España como consecuencia del “baby boom”, a partir de ese momento comienza un fenómeno de desaceleración del crecimiento poblacional, generado por una tasa de mortalidad estable, pero con una tasa de natalidad que no frena su disminución.

Durante los años 2002 a 2009, se ha observado un claro aumento de la población española, pero cabe resaltar que no ha sido como consecuencia de más nacimientos, sino de un incremento de los movimientos migratorios<sup>9</sup>, lo que en ocasiones no ayuda al sistema de pensiones español puesto que gran parte de ellos buscan refugio en España para mejorar sus condiciones de vida pero no consiguen

---

y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, 2 de septiembre de 2020”, *Banco de España/ Documentos Ocasionales*, núm. 2.106, 2021, págs. 9-11.

7 Noticia con título “España Mayor” publicada en fecha 8 de junio de 2020 por el autor Juan Carlos Alcaide Casado, en el Centro Internacional sobre el Envejecimiento (CENIE).

8 BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2013.

9 Montes Adalid, G. M. y Vila Tierno, F., *Trabajo a distancia, teletrabajo y personas mayores: una aproximación jurídico-laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, págs. 82-85.

acceder al mercado laboral a corto plazo ni integrarse en la sociedad, lo que puede dificultar aún más el problema.

Por lo tanto, las consecuencias del envejecimiento se pueden resumir en que crecerá de manera importante el número de pensionistas que, además, cobrarán la pensión durante un período de tiempo mayor y el número de cotizantes para financiarlas será menor. Sin embargo, la sociedad debe continuar proporcionando pensiones suficientes y adecuadas que permitan a las personas mayores mantener unos niveles de vida decentes<sup>10</sup>, pero esto se contrapone al reto de la sostenibilidad económica del sistema en un futuro.

A este respecto, como bien explicaremos con posterioridad, las reformas que han sido acometidas en España en los últimos años han afrontado esta situación mediante diversos mecanismos que, debido a la persistencia de la crisis económica, han sido consideradas como insuficientes, al menos a corto plazo<sup>11</sup>.

## **1. La situación actual del sistema público de pensiones: principales características**

El sistema público de pensiones en España ha sido objeto de un escrutinio constante durante los últimos años, debido principalmente a su crecimiento insostenible, como se ha expuesto con anterioridad, en un contexto demográfico que presenta una gran variedad de desafíos considerables.

En este sentido, es importante atender a las principales características que presenta el sistema de pensiones actual en España para la toma de decisiones relacionadas con este aspecto y para analizar la incidencia que tienen las actuales políticas de empleo sobre este sistema que, aparentemente, es cada vez menos sostenible. Por ello, nos centraremos en cuatro aspectos cruciales, que se centrarán en la evolución tendencial de los ingresos, el crecimiento del número de pensiones, el efecto sustitución y el déficit corriente.

En cuanto a la evolución tendencial de los ingresos, si nos centramos en las previsiones actuales, los ingresos tendenciales del sistema crecen a una tasa inferior al 3 por ciento (ya habiendo sido corregidos por el ciclo económico), lo que supone aproximadamente la mitad que antes de la crisis del año 2008<sup>12</sup>.

Esta evolución de los ingresos se ha visto afectada por diversos factores, como son el envejecimiento de la población, la alta tasa de desempleo y la ralentización económica, de manera que la relación existente entre la población activa y las

---

10 Zaidi, A., "Características y retos del envejecimiento de la población: La perspectiva europea", *Policy Brief, European Centre for Social Welfare Policy and Research*, 2008, pág. 11.

11 Meil Landwerlin, G., "Los retos del sistema de pensiones en España"... *op. cit.* págs. 228-229.

12 Devesa Carpio, J. E., Doménech, R. y Meneu-Gaya, R., "Presupuestos, Pensiones y Pacto de Toledo", *Diario Económico e información de mercados Expansión*, 2017.

personas jubiladas ha ido disminuyendo a lo largo de los años, lo que ha ejercido presión sobre la capacidad del sistema para financiar las prestaciones.

Si analizamos las medidas planteadas para intentar reconducir el desfase económico del sistema han oscilado entre la austeridad en el gasto o el incremento de los ingresos. Si se opta por la reducción del gasto, ello implicaría la limitación de la revalorización de las pensiones<sup>13</sup>, por lo que los afectados serían las actuales personas pensionistas. Por otro lado, el incremento de los ingresos puede proceder de diversas fórmulas que se barajan con bastante continuidad, como pueden ser el incremento global de las cotizaciones de las personas trabajadoras y de las empresas, la supresión de los topes de cotización o la elevación de estos, la eliminación de bonificaciones o subvenciones para la contratación, el incremento de la edad de jubilación o la potenciación de vías de jubilación activa o flexible que impliquen una continuidad voluntaria e incentivada de la vida laboral, etc. Estas medidas pueden llegar a tener cierto impacto negativo en la tasa de desempleo de las personas jóvenes, que podría ser asumible en épocas económicas prósperas, pero en situaciones de crisis, el efecto puede ser devastador para la generación de empleo<sup>14</sup>.

En relación con el número de pensiones en España podemos decir que se ha producido un aumento constante, generado principalmente, por un lado, por el envejecimiento de la población y, por otro, por la incorporación de nuevas cohortes de personas jubiladas. Por ende, el sistema se enfrenta al reto de mantener el equilibrio entre el crecimiento del número de pensiones y la disponibilidad de recursos para satisfacer las demandas de las personas jubiladas tanto actuales como futuras.

En este sentido, se debate la incidencia del efecto de sustitución, referido a la relación existente entre las prestaciones sociales de pensiones y los ingresos previos a la edad de jubilación. En nuestro país, las pensiones son calculadas en base a los salarios que se han percibido durante la vida laboral, lo que ha dado lugar a un debate sobre la adecuación de las pensiones en relación con otros salarios previos y lo que puede influir en las decisiones de jubilación de las personas trabajadoras.

Por último, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en España también se ve amenazada por el déficit corriente, esto es, la brecha generada entre los ingresos y los gastos del sistema, de tal forma que, a medida que los gastos en pensiones superan los ingresos, el déficit se convierte en un desafío cada vez más apremiante.

Por ejemplo, los ingresos en el año 2017 superaron el nivel máximo alcanzado antes de la crisis de 2008, a pesar de que la afiliación a la Seguridad

13 Ortega Lozano, P. G., “La pensión de jubilación”, *Trabajo y derecho*, núm. 16, 2016, págs. 3-4.

14 Cabero Morán, E., “Del factor de sostenibilidad de las pensiones al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Trabajo y derecho*, núm. 87, 2022, pág. 5.



Social era sensiblemente inferior. De esta forma, los gastos han aumentado de forma exponencial e incluso de manera sostenida durante los periodos de crisis y de recuperación económica, lo que ha provocado la apertura de una brecha estructural entre los ingresos y los gastos del sistema, que es muy difícil de cerrar a corto y a medio plazo, incluso en el supuesto de que se mantuviera el Índice de Revalorización de las Pensiones.

En definitiva, el futuro de la estabilidad y la sostenibilidad del sistema de pensiones es un asunto que genera incertidumbre, y las soluciones colisionan, en la gran mayoría de ellas, con otros colectivos u otras medidas que priorizan intereses contrapuestos. Sin embargo, se están introduciendo modalidades de jubilación compatibles con el trabajo retribuido para abordar precisamente estos desafíos clave existentes tanto en el sistema de pensiones como en la fuerza laboral.

### III. LA COMPATIBILIDAD DE LA JUBILACIÓN CON EL TRABAJO RETRIBUIDO

El concepto de compatibilidad entre la jubilación y el trabajo retribuido ha cobrado una creciente relevancia en el panorama económico y social de la actualidad. A medida que la población envejece y las dinámicas laborales evolucionan, surge una interrogante fundamental: ¿cómo podemos optimizar la coexistencia de la jubilación y la actividad laboral retribuida para el beneficio de la ciudadanía y del sistema público de pensiones español? A continuación analizaremos este asunto, sus implicaciones y sus potenciales ventajas, aportando una perspectiva esclarecedora sobre cómo esta compatibilidad puede ofrecer soluciones innovadoras en el contexto de un mundo en constante cambio.

#### 1. La regla general de la incompatibilidad en la legislación española

La transición en España de la etapa de trabajo retribuido a la de pensionista es bastante drástica, en el sentido de que apenas existen fórmulas graduales para el paso de uno a otro. De hecho, la regla general contemplada en el artículo 213.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>15</sup> (en adelante, LGSS), expone que “*el disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista*”, aunque si bien “*con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen*”. Por ende, podemos decir que la regla general es la incompatibilidad, salvo algunas excepciones que a continuación expondremos.

Si atendemos al fundamento de dicha incompatibilidad, se remonta a las legislaciones clásicas de Seguridad Social elaboradas durante el siglo XX, con una concepción clara que asociaba el cumplimiento de la edad correspondiente de

---

15 BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

jubilación en aquella época, con una imposibilidad (bien física o psíquica) para trabajar, que era precisamente lo que justificaba la pensión pública<sup>16</sup>.

No obstante, este fundamento jurídico y socioeconómico, ya no es útil en el actual siglo XXI, debido a las modificaciones “erráticas e improvisadas” del legislador<sup>17</sup>, donde en una gran cantidad de ocasiones, el cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria implica estar en plenas facultades (físicas y psíquicas) a la vez que aumenta la esperanza de vida de las personas.

Asimismo, y con el objetivo de contribuir a la sostenibilidad del sistema público de pensiones, así como de promover el envejecimiento activo, se ha flexibilizado esta incompatibilidad, incorporando una serie de situaciones que permiten realizar trabajos por cuenta propia o ajena, mientras se es beneficiario de una prestación de jubilación, que a continuación procederemos a exponer.

## **2. Las modalidades de jubilación compatibles con el trabajo retribuido**

La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título oneroso es ya una realidad normativa en España, aunque si bien en ocasiones es una realidad limitada y bastante heterogénea<sup>18</sup>.

En este sentido, la noción del envejecimiento activo al que hemos hecho referencia con anterioridad, ha cobrado una importancia creciente que ha llevado a replantear esta tradicional incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo remunerado en el sistema español. Esta idea se ha consolidado como uno de los pilares fundamentales en el ámbito de la jubilación<sup>19</sup>, junto con el retraso de la edad de acceso y el fortalecimiento de la base de contribución a las pensiones de los actuales contribuyentes al sistema, todo ello dirigido a garantizar la sostenibilidad del sistema en cuestión.

A este respecto, en la disposición adicional trigésimo primera, de complementariedad de ingresos con la pensión de jubilación, de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social<sup>20</sup>, se incorpora un apartado 4 al antiguo artículo 165 de la LGSS, en

16 Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Fortaleza, J., “Jubilación Flexible y Compatible”, *FEDEA*, 2023, pág. 6.

17 *Vid.*, en un sentido amplio, Monereo Pérez, J. L., “Las reformas de las pensiones. Un análisis global del proceso reformista”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L., Dirs.; Maldonado Molina, J. A. y Fernández Ramírez, M., Coords.), *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015, págs. 1-15.

18 Vivero Serrano, J. B., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, *Documentación laboral*, vol. I, núm. 103, 2015, pág. 117.

19 Sempere Navarro, A. V., “El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 9, 2013, pág. 15.

20 BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

el que se abre la puerta a la compatibilidad “*con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual*”.

Posteriormente, a través del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo<sup>21</sup>, se introdujo el concepto de jubilación activa, con el objetivo de “*favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores*”. De esta manera, se permite la compatibilidad de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva con la realización de cualquier trabajo, ya sea por cuenta propia o ajena, sin la necesidad de una correlación entre el tipo de actividad o de trabajo anterior a la jubilación y el que se lleve a cabo con posterioridad (en modalidad de jubilación activa).

Actualmente, este concepto se regula en el artículo 214 de la LGSS que, “*sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213 de la LGSS*”, sí que admite “*la compatibilidad de la pensión de jubilación y trabajo remunerado por cuenta propia o ajena, a tiempo completo o parcial*”, con ciertas condiciones, que podemos resumir en: el acceso a la pensión es, mínimo, un año después del cumplimiento de la edad legal de jubilación establecida en el artículo 205 de la LGSS, la cuantía de la pensión debe ser el 100 por cien de la base reguladora a efectos de su cálculo, el trabajo compatible debe ser desarrollado en el sector privado y es compatible con una actividad tanto por cuenta ajena como por cuenta propia y el porcentaje de la pensión que se mantiene es del 50 por ciento, independientemente de la jornada realizada.

Por otro lado, también existe la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con un contrato a tiempo parcial, como una jubilación flexible en el marco del artículo 213.1 de la LGSS, accediendo desde la jubilación a un trabajo a tiempo parcial, y en un supuesto similar al de la jubilación parcial, pero en este caso proviniendo de la jubilación completa, en vez de desde un trabajo con transición gradual a la figura del pensionista. En definitiva, la jubilación parcial se entiende como toda aquella combinación de una actividad profesional a tiempo parcial con percibir una pensión de jubilación<sup>22</sup>.

Concretamente, la jubilación parcial está diseñada para aquella persona que decide jubilarse de forma gradual, con un reparto de pensión proporcional y trabajo remunerado a tiempo parcial, hasta que se retire completamente del

21 BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2013.

22 López Cumbre, L., “El marco Comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible”, *Revista del Ministerio de Trabajos y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002, pág. 22.

mercado laboral; y, por otro lado, la jubilación flexible (con el mismo reparto proporcional) está diseñada para jubilados que desean volver al mercado laboral.

La reforma de la jubilación parcial de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad<sup>23</sup>, pretende prolongar la vida laboral de las personas en edad de jubilación mediante la permisión de este tipo de jubilación de quienes hayan cumplido la edad de 65 años o tuvieran la condición de pensionistas<sup>24</sup>.

Por otra parte, encontramos la compatibilidad de la pensión de jubilación ordinaria, sin que exista reducción de cuantía, con un trabajo por cuenta propia, de conformidad con el artículo 213.4 de la LGSS, que topa los ingresos en relación a la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI) cada año. A este respecto, es el caso más cercano a una plena y absoluta compatibilidad, pero con el tope de ingresos del SMI que se encuentre vigente en cada año, siempre que la prestación sea por cuenta propia, es decir, sin dependencia ni ajenidad con una organización, y quedando excluidos los contratos laborales<sup>25</sup> (exclusividad en trabajos autónomos).

Distinto de todo esto es la denominada jubilación demorada, también conocida como jubilación diferida, incentivada en 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<sup>26</sup> (en lo sucesivo, Ley 21/2021), donde la persona trabajadora se jubila a una edad mayor de la que legalmente se encuentre prevista como ordinaria, suponiendo una alternativa para las que busquen aumentar la cuantía de su pensión de jubilación.

Esta fórmula reviste un carácter instrumental y funcional bastante fuerte ya que, desde el punto de vista del legislador, se formula como una herramienta para dar sostenibilidad al sistema de pensiones, en el sentido de que, en el propio preámbulo de la norma, se expone que *“recoge diversas medidas que en conjunto pretenden actuar sobre el acceso a la pensión de jubilación a través de fórmulas voluntarias y más equitativas que favorecen un progresivo alineamiento de la edad efectiva y de la edad ordinaria de jubilación como vía para reforzar la sostenibilidad del sistema en el medio y largo plazo”*.

En este sentido, a partir de la nueva regulación de la jubilación demorada de la Ley 21/2021, se ha aumentado considerablemente el número de jubilaciones demoradas. En concreto, el promedio durante los años 2014 a 2021 ha sido del

23 BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001.

24 Pumar Beltrán, N., “La jubilación parcial como manifestación de flexibilidad”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social: Temas Laborales*, núm. 82, 2005, pág. 133.

25 Zaidi, A., “Características y retos del envejecimiento de la población: La perspectiva europea”, *op. cit.* pág. 10.

26 BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

4,7 por ciento, mientras que en 2022 subió a un 5,4 por ciento y en el primer trimestre de 2023 a un 7,8 por ciento<sup>27</sup>, por lo que la puesta en marcha de los nuevos incentivos parece haber cumplido su fin.

Se ha alegado que una de las consecuencias negativas que podría tener la implantación más generalizada de la jubilación demorada es el retraso en la incorporación y acceso al empleo de las personas jóvenes, lo que impediría el relevo generacional<sup>28</sup> y lo que, a su vez, tendría repercusiones negativas en el propio sistema de pensiones puesto que el número de contribuyentes no aumentaría, sino que se quedaría “atascado” en las mismas cifras. Esto es relativo puesto que el número de pensionistas en ese momento tampoco aumentará de forma tan brusca.

Cabe resaltar que la entrada en vigor de la citada Ley prohíbe a la negociación colectiva la aprobación de cláusulas de jubilación forzosa a una edad menor a los sesenta y ocho años, para tratar de garantizar el trabajo de las personas mayores. No obstante, esta prohibición no es absoluta con respecto a la fijación de la jubilación forzosa, ya que se permite a los convenios colectivos estipularlas, siempre y cuando se cumpla ese mínimo de edad de sesenta y ocho años<sup>29</sup>.

La jubilación forzosa es una figura extraordinariamente compleja caracterizada por sus constantes idas y venidas en el ordenamiento jurídico español. Concretamente, hasta ahora, se ha producido su enésima reforma<sup>30</sup> sobre la Disposición Adicional 10ª del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>31</sup> (en adelante, ET). Esta nueva versión pretende dicha prohibición y “*establece como única justificación de política de empleo la nueva contratación de un trabajador con un contrato indeterminado y a jornada completa*”<sup>32</sup>.

El tratamiento normativo de la jubilación forzosa no ha sido adecuado ni el necesario, puesto que ha sido utilizado como instrumento de política de empleo para influir sobre aspectos económicos mayoritariamente, más que en los sociales,

---

27 Consejo de Ministros, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Gobierno de España, “Medidas para completar las recomendaciones del Pacto de Toledo”, 16 de mayo 2023, pág. 7.

28 Vila Tierno, F., “Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada”, *Briefs AEDTSS (Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, 40, 2023, pág. 2.

29 González Cobaleda, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 2, 2023, pág. 115.

30 González Cobaleda, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa...”, *op. cit.*, pág. 102.

31 BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

32 Esteve Segarra, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos*, vol. 3, Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”, 2022, pág. 156.

y además, ha sido objeto de intereses partidistas en muchas ocasiones, más allá del consenso que este concepto e institución propiamente dicha necesita<sup>33</sup>.

Por lo tanto, como bien puede apreciarse, parece que se está produciendo una tendencia al alargamiento progresivo de la edad legal de jubilación pensionable en el ordenamiento jurídico español. Por ende, parece que la edad de jubilación no es ya una edad objetivo, sino simplemente una referencia para el cálculo de la pensión que deja abierta la posibilidad de elección de la fecha de su jubilación dentro de unos límites<sup>34</sup>.

#### IV. ALGUNAS REFLEXIONES

La ausencia generalizada de políticas de empleo que influyan directa o indirectamente en el sistema público de pensiones constituye un desafío significativo en una inmensa cantidad de países, siendo especialmente relevante, por ejemplo, en España. La falta de medidas efectivas para fomentar aspectos tan importantes como la creación de empleo, la formación y la reinserción laboral de las personas trabajadoras desempleadas o que tienen dificultades para acceder al mercado de trabajo, tiene un impacto totalmente directo en la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Sin un mercado laboral dinámico y próspero, la base de personas contribuyentes al sistema de la Seguridad Social que va dirigido al gasto en pensiones, se va reduciendo, lo que conlleva a un aumento en la presión financiera y la insostenibilidad del sistema. Esto puede resultar en una disminución de los ingresos para las personas ya jubiladas, así como la necesidad de realizar reformas estructurales para garantizar la viabilidad a medio y largo plazo de los sistemas públicos de pensiones. Por tanto, es esencial que los gobiernos implementen políticas activas de empleo que promuevan la inclusión laboral (sobre todo de los colectivos especialmente vulnerables en el empleo, como son los jóvenes y las personas mayores de 45 años) y estimulen la creación de empleo, contribuyendo de esta forma a la estabilidad y la equidad de los sistemas de pensiones.

Es innegable que España enfrenta un desafío demográfico serio debido, principalmente, al envejecimiento de su población. En ese sentido, tanto el aumento de la esperanza de vida y la continua disminución de la tasa de natalidad (provocado, por ejemplo, por un retraso generalizado de la maternidad hasta lograr una estabilidad laboral, escasez en las políticas de conciliación, el incremento del coste de vida, entre otros) están ejerciendo una presión considerable sobre el sistema de pensiones, ya que se necesita financiar a un número creciente de personas jubiladas con uno decreciente de personas trabajadoras activas. Los datos

33 Muros Polo, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 26, 2021, págs. 107-108.

34 Dubois, C., “Tendencias en la Seguridad Social básica y complementaria en Europa”, *Boletín de Estudios Económicos*, vol. 61, núm. 187, 2006, pág. 5.

muestran que, evidentemente, las políticas de empleo actuales no están abordando de manera efectiva esta cuestión demográfica y tampoco están incentivando la participación laboral de las personas mayores de manera suficiente.

A ese respecto, se propone la creación de políticas enfocadas a la inclusión laboral, no solo para fomentar la contratación de personas mayores o para prolongar su vida laboral, sino para combatir la discriminación generalizada que existe por edad, tanto por joven como por mayor. En este sentido, según los datos del INE, España tiene cerca de un 30 por ciento de desempleo juvenil (comprendiendo en este colectivo a los menores de 25 años), por lo que incentivar una más temprana incorporación en el mercado de trabajo incrementará también el número de contribuyentes al sistema de la Seguridad Social.

Como aspecto relacionado al anterior, se propone a su vez la promoción del trabajo a distancia y modalidades flexibles, por ejemplo, para esas personas jóvenes que quizás necesiten compatibilizar su trabajo con estudios formativos, o que vayan destinadas a las personas algo más mayores que deseen combinar el trabajo con sus responsabilidades personales y familiares.

Asimismo, es importante la creación de políticas activas de empleo que tengan un enfoque en la capacitación y la formación continua, mediante el desarrollo de programas de formación específicos para todos los colectivos pero, sobre todo, para las personas mayores que deseen reincorporarse al mercado de trabajo, lo que ayudará a garantizar que estén actualizadas en términos de habilidades y conocimientos.

Por último, a pesar de que están siendo objeto de debate continuo, aún no existe una idea generalizada de optar por la prolongación de la vida laboral en la sociedad. Por ende, existe aún potenciar el fomento de estos tipos de jubilación, como la flexible, demorada o activa, que permitiría a las personas (supuestamente en edad de jubilación) de combinar el trabajo remunerado con la percepción de una pensión proporcional, lo que podría aliviar la presión sobre el sistema de pensiones a la vez que brinda a las personas jubiladas la oportunidad de mantener una fuente de ingresos y una vida activa.

Estas medidas son especialmente significantes puesto que, no solamente se están generando mayores ingresos en el sistema mediante las contribuciones de las mismas, sino que, además, se estaría retrasando la edad en la que percibirían una pensión completa, lo que genera que la Seguridad Social ahorrrá por cada persona que tome esta decisión.

En definitiva, las actuales políticas de empleo en España no están abordando de forma adecuada y completa la interacción entre el envejecimiento de la población y todas las consecuencias que ello conlleva para el sistema público de pensiones. Se requieren unas reformas significativas en el mismo y políticas de empleo más

proactivas para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y la inclusión laboral de las personas vulnerables. La falta de acción en este sentido podría tener unas consecuencias muy graves para la estabilidad económica y social del país a largo plazo.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Cabero Morán, E., “Del factor de sostenibilidad de las pensiones al mecanismo de equidad intergeneracional”, *Trabajo y derecho*, núm. 87, 2022.
- Conde-Ruiz, J. I. y González, Martínez C. I., “El proceso de envejecimiento en España”, *Estudios sobre la Economía Española*, 2021.
- Conde-Ruiz, J. I. y Lahera Fortaleza, J., “Jubilación Flexible y Compatible”, *FEDEA*, 2023.
- Devesa Carpio, J. E., Doménech, R. y Meneu-Gaya, R., “Presupuestos, Pensiones y Pacto de Toledo”, *Diario Económico e información de mercados Expansión*, 2017.
- Dubois, C., “Tendencias en la Seguridad Social básica y complementaria en Europa”, *Boletín de Estudios Económicos*, vol. 61, núm. 187, 2006.
- Esteve Segarra, A., “La enésima reforma de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores”, *Labos*, vol. 3, Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”, 2022.
- González Cobaleda, E., “Los vaivenes legislativos sobre la jubilación forzosa: ¿un instrumento eficaz para la igualdad de género tras la última reforma?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 2, 2023.
- Hernández de Cos, P., “El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia. Contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, 2 de septiembre de 2020”, *Banco de España/Documentos Ocasionales*, núm. 2.106, 2021.
- López Cumbre, L., “El marco Comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible”, *Revista del Ministerio de Trabajos y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002.
- Meil Landwerlin, G., “Los retos del sistema de pensiones en España”, *Informe España 2015: una interpretación de su realidad social. Fundación Encuentro*, 2015.



- Monereo Pérez, J. L., “Las reformas de las pensiones. Un análisis global del proceso reformista”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L., Dirs.; Maldonado Molina, J. A. y Fernández Ramírez, M., Coords.), *La pensión de Jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015.
- Montes Adalid, G. M. y Vila Tierno, F., *Trabajo a distancia, teletrabajo y personas mayores: una aproximación jurídico-laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- Muros Polo, A., “La paradoja de la jubilación forzosa y el envejecimiento activo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 26, 2021.
- Ortega Lozano, P. G., “La pensión de jubilación”, *Trabajo y derecho*, núm. 16, 2016.
- Pumar Beltrán, N., “La jubilación parcial como manifestación de flexibilidad”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social: Temas Laborales*, núm. 82, 2005.
- Sempere Navarro, A. V., “El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 9, 2013.
- Vila Tierno, F., “Algunas reflexiones sobre la jubilación demorada”, *Briefs AEDTSS (Asociación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, 40, 2023.
- Vivero Serrano, J. B., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, *Documentación laboral*, vol. I, núm. 103, 2015.
- Zaidi, A., “Características y retos del envejecimiento de la población: La perspectiva europea”, *Policy Brief, European Centre for Social Welfare Policy and Research*, 2008.



## CAPÍTULO 2

# LOS MAYORES COMO COLECTIVO VULNERABLE: ESPECIAL REFERENCIA A LAS MEDIDAS Y POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DE SU EMPLEO

ALEJANDRO MUROS POLO

*Investigador en Periodo de Orientación Postdoctoral (FPU)<sup>1</sup>*

*Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Seminario José Vida Soria*

*Universidad de Granada*

## I. UNA RADIOGRAFÍA AL COLECTIVO DE PERSONAS TRABAJADORAS MADURAS DESDE LA PERSPECTIVA DE SU VULNERABILIDAD EN EL MERCADO DE TRABAJO

Según la Teoría del Derecho el término “vulnerabilidad” es un término inespecífico que alude descriptivamente a la capacidad de una persona cualquiera de recibir una lesión antijurídica, esto es, se trata de ciertos colectivos que encuentran determinados obstáculos sociales y jurídicos que les impiden ostentar una amplitud y profundidad en el goce de ciertos derechos en comparación con otros colectivos de personas, y sobre todo conforme al respecto a la dignidad propia de una persona en su situación. Diversa normativa, tanto estatal como autonómica, ha intentado delimitar qué tipo de colectivos son considerados como vulnerables (RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula la Renta Activa de Inserción; Ley 44/2007, de 13 de diciembre, de empresas de inserción; Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital, etc.), destacando en lo que aquí respecta la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que identifica como “colectivos de atención prioritaria para la política de empleo” a aquellos que tienen “especiales

---

<sup>1</sup> Ayudas para contratos predoctorales de Formación de Profesorado Universitario del año 2019, financiadas por el Ministerio de Universidades y concedidas por Orden de 7 de octubre de 2020.

dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad” (art. 50 LE)<sup>2</sup>.

Entre ellos es necesario resaltar la inclusión de las personas trabajadoras maduras mayores de 45 años por su situación de vulnerabilidad, esto es, por sus específicas dificultades presentes en el mercado de trabajo. Ello se debe a la situación de “minusvaloración y subalternidad social” que sufren las personas mayores<sup>3</sup>, a pesar de que existe una tutela antidiscriminatoria internacional y nacional por razón de edad, como se comentará. En cambio, no resulta un fenómeno aislado el conocido como edadismo o la existencia de estereotipos negativos hacia las personas de mayor edad, que van desde estereotipos hacia su propia salud, sobre el área motivacional-social (desmotivación, incapacidad para resolver problemas o realizar trabajos...) o bien sobre su carácter o personalidad<sup>4</sup>. En este sentido, dichos estereotipos se proyectan sobre el ámbito del trabajo en diferentes aspectos<sup>5</sup>, ya que son los primeros en ser expulsados en momentos de crisis y en operaciones de reestructuración empresarial; su reinserción laboral se torna muy difícil una vez que son despedidos; existe poca predisposición por parte de las empresas a invertir en su formación, presumiendo sus dificultades para asumir nuevos conceptos formativos, sobre todo tecnológicos o digitales; se dan auténticas situaciones de presión y acoso para acceder a la extinción voluntaria incentivada, etc.

En este sentido, ni la protección frente a la discriminación por razón de edad comunitaria, contenida en los arts. 10 y 19 TFUE, arts. 21 y 25 CDFUE y Directiva 2000/78/CE<sup>6</sup>, así como la normativa nacional (art. 14 CE, entendido de forma amplia; art. 17.1 ET y Ley 15/2022, de 12 de julio), están actuando suficientemente por lo general como dique de contención frente a estas prácticas empresariales. Es así que la respuesta jurídica frente a los supuestos de discriminación por esta

2 Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G., “La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo”, *Revista crítica de relaciones de trabajo. Laborum*, núm. 7, 2023, págs. 32-34.

3 Monereo Pérez, J.L., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019, pág. 74.

4 Rubio Rubio, L. y Rubio Herrera, R., “Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, pág. 9.

5 Estas situaciones son analizadas por Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M.B., “Introducción. La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral. Los estereotipos en el empleo, la ocupación y las condiciones de trabajo”, en AA.VV., *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge Internacional España, Madrid, 2022, págs. 29 y ss.

6 Para una mejor comprensión, Vid., Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A., “Igualdad y no discriminación por razón de edad y derechos de los mayores”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L., Dirs.), *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2014, págs. 105-127.

causa ha venido siendo, con carácter general, menos contundente que frente a otros criterios como el de la discapacidad o del género<sup>7</sup>. Es más, en la mayoría de las ocasiones, las decisiones empresariales que se adoptan tomando en cuenta la edad de las personas afectadas, o que, sin tomarla en cuenta, perjudican a quienes pertenecen a estas cohortes, se revisten de cierta racionalidad económica que las justifican y las convierten en totalmente razonables desde los convencionalismos sociales, lo cual oscurece la apreciación de las situaciones discriminatorias<sup>8</sup>.

Si se acuden a los datos, España tiene una tasa de actividad de entre las personas de 55-74 años inferior a la de la media de la UE y de la OCDE, y está lejos de países como Suecia, Dinamarca o Reino Unido<sup>9</sup>. En el plano nacional, la tasa de actividad y de empleo para los trabajadores mayores de 45 es menor respecto al total de la población activa, una diferencia que se incrementa considerablemente para los mayores de 59 años<sup>10</sup>. Además, si se compara la tasa de desempleo general con la tasa de paro para los mayores de 55 años en el periodo que va desde 2013 hasta la actualidad, se puede observar cómo la segunda ha disminuido de forma mucho menos contundente que la primera, lo cual da a entender que el colectivo de trabajadores maduros tiene mayores dificultades en su reincorporación al mercado laboral cuando han quedado excluidos del mismo frente al resto de trabajadores<sup>11</sup>.

Buena prueba de ello son también las cifras que arroja el desempleo de larga duración desde la perspectiva de los trabajadores de mayor edad, que representa a aquellos que llevan doce meses como mínimo buscando empleo y no han trabajado en ese periodo. En general, el colectivo de mayores de 45 años es el que tradicionalmente supone el porcentaje más alto de parados de larga duración, un 55,59% a finales del año 2022<sup>12</sup>. Así, según un informe de Adecco, un 61,7% de los parados mayores de 55 años supera el año sin trabajo y la mayoría de ellos (el 49%) lleva más de 2 años sin encontrar empleo. Una cifra que se reduce en 20,2 puntos porcentuales entre el resto de la población, alcanzando el 41,5%<sup>13</sup>.

7 Villar Cañada, I.M., “Capítulo XIII. Expedientes de regulación de empleo, trabajadores de edad avanzada y principio de igualdad: la sentencia del Tribunal Constitucional 66/2015, de 13 de abril de 2015”, en VV.AA., *La protección por desempleo en España*, Laborum, Murcia, 2015.

8 Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M.B., “Introducción...”, op. cit., págs. 26 y 27.

9 Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España (Coord.), *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, Ministerio de la Presidencia, 2021, pág. 213.

10 Tabla 1 del *Informe del Mercado de Trabajo de los Mayores de 45 años. Estatal. Datos de 2022*, pág. 14, elaborado por el Observatorio de las Ocupaciones.

11 Ortega Lozano, P.G., “Trabajadores maduros y su papel en la Sociedad 4.0”, en VV.AA. (Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Comares, Granada, 2023, pág. 240.

12 Observatorio de las Ocupaciones, *Informe del...*, op. cit., pág. 28.

13 Nota de prensa de 22 de junio de 2020, “12º INFORME #TUEADESUNTESORO: Mayores de 55 años en el mundo laboral”, disponible en: <https://fundacionadecco.org/wp-content/>

Pero estos síntomas de vulnerabilidad en el empleo pueden tener un efecto expansivo a causa del progresivo envejecimiento poblacional, ya que, si cada vez existen más personas trabajadoras maduras en edad de trabajar en términos comparativos, el riesgo de sufrir discriminaciones en el trabajo y desempleo de larga duración se incrementará exponencialmente<sup>14</sup>. La disminución de la natalidad, el incremento de la esperanza de vida y la inminente jubilación del grueso poblacional del *babyboom*, provocan no solo riesgos para la sostenibilidad de las pensiones públicas, para lo cual la Unión Europea y el Estado, a través de las diversas versiones del Pacto de Toledo, vienen proclamando la prolongación voluntaria de la vida laboral y la convergencia de la edad real de jubilación con la legal<sup>15</sup>, sino que, a su vez, estos factores también plantean retos para garantizar la inserción laboral y social de este colectivo de trabajadores cada vez más creciente.

A lo largo de las siguientes páginas se analiza la utilización de las personas trabajadoras maduras en los procesos de reestructuración empresarial y las principales medidas que ha implantado el legislador para desincentivar tales expulsiones y fomentar su recolocación externa. Todo ello para terminar con unas conclusiones finales en las que se haga referencia al papel que deben de desempeñar las políticas activas de empleo, y en especial la formación, para afianzar la empleabilidad de las personas trabajadoras maduras y su permanencia en el empleo, sobre todo tras los nuevos desafíos que trae consigo la doble transición digital y verde.

## II. EL CRITERIO DE LA MAYOR EDAD EN LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

### 1. La selección de los trabajadores maduros en el procedimiento de despido colectivo y sus principales mecanismos de desincentivación

#### 1.1. Estado de la cuestión: la delimitación del problema

Frente a los problemas que viene planteando el progresivo envejecimiento poblacional sobre la sostenibilidad de las pensiones públicas y la tutela antidiscriminatoria por razón de edad, las empresas, especialmente las de mayor tamaño, han venido optando por la expulsión de personas trabajadoras maduras

---

[uploads/2020/06/Descarga-la-NDP-del-Informe-TuEdadEsUnTesoro.pdf](#) (visitada el 2 de noviembre de 2023).

- 14 Bascón Marín, J., “La política activa de empleo y los colectivos vulnerables en un contexto de escasez de oportunidades de empleo”, *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, Vol. 10, núm. 1, 2023, pág. 5.
- 15 Maldonado Molina, J.A., “La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 30, 2022, págs. 63-89.

en sus procesos de reestructuración, agravando la situación existente<sup>16</sup>. En efecto, desde la llamada reconversión industrial de los años 80 se ha tomado a la prejubilación, entendiendo por esta la situación puente que une el cese definitivo en la actividad laboral de un trabajador con el acceso a la jubilación<sup>17</sup>, como medida plenamente normalizada en los procesos de regulación de empleo, sobre todo en sectores como el bancario o el de las telecomunicaciones.

El frecuente uso de la extinción contractual de los trabajadores de mayor edad en la reestructuración de empresas suele obedecer a una complacencia de las partes negociadoras<sup>18</sup>. Por un lado, este programa de reducción de plantillas, que suele articularse a través de bajas voluntarias “incentivadas”, le permite realizar al empresario un ajuste no traumático con la expulsión de los trabajadores que considera prescindibles o menos productivos, la eliminación de los salarios más elevados, el rejuvenecimiento del cuadro de personal, la realización de procesos de formación profesional menos costosos, etc. Y, por otro lado, para la representación legal y los trabajadores maduros en general, que ven como inevitable su pérdida de empleo, valoran la prejubilación como un mal menor, ya que pueden obtener una renta de sustitución más o menos equivalente a la recibida en el periodo de vida activa a través de prestaciones y subsidios por desempleo, mejoras voluntarias, convenios especiales con la Seguridad Social y jubilaciones, normalmente anticipadas. No obstante, dichas estrategias de expulsión de trabajadores de mayor edad del mercado laboral suponen una “socialización” de los costes empresariales de despedir<sup>19</sup>, muchas veces con el apoyo de ayudas públicas (señaladamente RD 3/2014, de 10 de enero y RD 908/2013, de 22 de noviembre)<sup>20</sup> y de la protección social complementaria en general<sup>21</sup>. Ahora bien, esta “justificación social” puede obedecer a prejuicios sobre el colectivo de trabajadores y trabajadoras maduras basados en una presunta no adaptación al cambio, o bien en una supuesta predisposición a acceder a determinados mecanismos e instrumentos de protección social (dando por hecho que se tenga derecho a los mismos), lo cual les puede

---

16 De ello alerta López Insua, B.M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista internacional de la protección social*, núm. 1, 2018, *passim*.

17 Definición elaborada por López Cumbre, L., *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 86.

18 Monereo Pérez, J. L., “EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 1, 2010, págs. 187 y 188.

19 Monereo Pérez, J. L., “EREs...”, *op. cit.*, pág. 174.

20 López Cumbre, L., “Capítulo 9. La prejubilación”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. *et al.*, Dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo II*, Murcia, Laborum, 2017, pág. 37-60.

21 López Insua, B.M., “La protección...”, *op. cit.*, págs. 103 y 104.

conducir a situaciones largas de desempleo y de vulnerabilidad social, como ya se ha comentado<sup>22</sup>.

El hecho de que la adscripción al procedimiento de regulación de empleo sea en muchas ocasiones voluntaria no justifica de por sí la legitimación del criterio de selección de las personas trabajadoras. Autorizada doctrina científica defiende que esta voluntad puede entenderse en determinadas situaciones como viciada, en el sentido de que es probable que las empresas presionen a las personas o las sometan a represalias en caso de que no acepten las extinciones, a través de la imposición de objetivos desproporcionados, postergaciones o movilidades geográficas, que pueden incluso constituir verdaderos supuestos de acoso por razón de la edad<sup>23</sup>. Un ejemplo de ello puede observarse en la STSJ de País Vasco de 4 de junio de 2002, rec. 995/2002<sup>24</sup>.

En cualquier caso, el criterio de la mayor edad para la selección de los trabajadores maduros en los procedimientos de despido colectivo ha sido avalado por la jurisprudencia, tanto del TS como del TC, con cierto olvido de la protección frente a la discriminación por razón de edad de la normativa internacional general y comunitaria, así como nacional, si bien es cierto que esta adolece de una gran “porosidad” al contemplar mayores excepciones en su cumplimiento (significativamente la Directiva 2000/78/CE). Aunque también es cierto que existen ciertas resoluciones judiciales que blindan el despido por motivos de edad en supuestos palmarios de discriminación<sup>25</sup>.

En lo que aquí respecta, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, en un primer momento validó en diversas sentencias (de 15 de junio de 2005, rec. 7284/2000; de 17 de octubre de 2007, rec. 8242/2004; de 9 de marzo de 2011, rec. 3980/2009), en un sentido ciertamente amplio, la selección de trabajadores maduros en los despidos colectivos, en la mayoría de las ocasiones a través de la articulación de un sistema de indemnizaciones para fomentar las prejubilaciones o jubilaciones anticipadas<sup>26</sup>. Tiempo después, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia 66/2015 de 13 de abril, confirmó este

22 Merino Segovia, A., “Las discriminaciones más comunes de las personas mayores en el trabajo”, en AA.VV., *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge Internacional España, Madrid, 2022, pág. 96.

23 Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M.B., “Introducción...”, op. cit., págs. 31 y 32.

24 Cegarra Cervantes, F., *La protección jurídica de las personas maduras en los despidos colectivos. Especial referencia a la aportación al Tesoro Público*, Aranzadi, Navarra, 2022, pág. 83.

25 Véase el caso del despido de un trabajador maduro en Huawei en el auto del TS de 13 de septiembre de 2023, rec. 214/2023.

26 Es muy expresiva la STS de 9 de marzo de 2011 cuando expone que “ya existe un criterio consolidado acerca de que «parece razonable que los trabajadores afectados por las medidas de ajuste de plantilla sean aquellos que se encuentran más próximos a la edad de jubilación y, con unas expectativas laborales muy cortas», sin que ello comporte lesión del art. 14 de la CE”.



criterio, al considerarlo como adecuado, proporcionado y no discriminatorio<sup>27</sup>, aunque siempre bajo condición de que se implanten medidas efectivas para minimizar los efectos negativos que la extinción del contrato de trabajo produce en los afectados, medidas como el convenio especial con la Seguridad Social o como mejoras voluntarias en la prestación por desempleo. Así, el TC ha dictaminado que la selección de trabajadores maduros en despidos colectivos se justifica en el menor perjuicio que ello supone para este colectivo de trabajadores respecto al resto, a causa de la mayor protección social que les ofrece el sistema de Seguridad Social, algo que podría ser discutible<sup>28</sup>.

Para autorizada doctrina la STC 66/2015, si bien es cierto que supone un “pequeño avance” respecto a la anterior jurisprudencia contencioso-administrativa, al exigir la articulación a cargo del empresario de mecanismos específicos de protección para las personas trabajadores de mayor edad; en cambio, el Alto Tribunal Constitucional no valora de forma rigurosa dicha exigencia cuando se analiza el caso concreto, ni requiere que la utilización de la edad como criterio de selección persiga algún objetivo digno de tutela vinculado con el empleo o intereses de tipo colectivo<sup>29</sup>. En definitiva, esta sentencia estaría utilizando un argumento estrictamente “eficientista”, más propio del *Law & Economics*<sup>30</sup>. Esta interpretación ha sido seguida por la doctrina judicial (v.g., STSJ de Navarra de 13 de mayo de 2016, rec. 205/2016), incluso ha validado indirectamente que se ofrezcan distintas indemnizaciones, más reducidas, para las personas trabajadoras de mayor edad ante despidos colectivos acordados (STS de 24 de enero de 2023, rec. 2785/2021).

Ante este panorama, con el consiguiente coste que supone para las arcas del Estado, el legislador ha optado por introducir ciertos límites a la selección de trabajadores maduros durante el procedimiento de despido colectivo<sup>31</sup>,

27 En sentido contrario, Monereo Pérez, J.L., *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Comares, Granada, 2013, *passim* y Monereo Pérez, J. L., “La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, págs. 197-286.

28 Villar Cañada, I.M., “Capítulo XIII...”, op. cit., se pregunta si tienen una efectividad real las medidas de compensación social, habida cuenta del incremento progresivo de la edad de jubilación, del endurecimiento de los requisitos de acceso a la jubilación anticipada y de los coeficientes reductores, así como de la exigua cuantía del subsidio de prejubilación.

29 Solà I Monells, X., “La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo”, *Anuario IET*, Vol. 3, 2016, pág. 22.

30 Beltrán De Heredia, I., “Despido colectivo y selección de trabajadores: ¿La «edad» es un criterio no discriminatorio? (STC 66/2015)”, en Blog: *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, entrada de 12 de junio de 2015, disponible en [https://ignasibeltran.com/2015/06/12/despido-colectivo-y-seleccion-de-trabajadores-la-edad-es-un-criterio-no-discriminatorio-stc-662015/#:~:text=14%20CE\),.caso%20evidente%20de%20actuaci%C3%B3n%20discriminatoria](https://ignasibeltran.com/2015/06/12/despido-colectivo-y-seleccion-de-trabajadores-la-edad-es-un-criterio-no-discriminatorio-stc-662015/#:~:text=14%20CE),.caso%20evidente%20de%20actuaci%C3%B3n%20discriminatoria). (visitada el 15/10/2022).

31 Si bien es cierto que el art. 51.5 ET permite por acuerdo la inclusión de los trabajadores mayores entre los colectivos con prioridad de permanencia en la empresa, la doctrina ha

señaladamente a través del convenio especial con la Seguridad Social para despidos de personas trabajadoras de 55 años o más (art. 51.9 ET) o con la aportación económica al Tesoro Público por despidos de trabajadores de 50 años o más (art. 51.11 ET), los cuales serán objeto de estudio a lo largo de las siguientes páginas.

## 1.2. Convenio especial con la Seguridad Social para despidos de trabajadores de 55 años o más

El origen del convenio especial con la Seguridad Social para supuestos en los que el despido colectivo afecte a personas trabajadoras de 55 años o más de edad corresponde al Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001, suscrito por los interlocutores sociales, aunque fue posteriormente implantado por el RD-ley 16/2001, de 27 de diciembre (Ley 35/2002, de 12 de julio) en el art. 51.15 ET y la D.A. 31ª de la LGSS de 1994<sup>32</sup>. En la actualidad, este subtipo de convenio especial<sup>33</sup> se encuentra regulado por el art. 51.9 ET, la disposición adicional decimotercera del TRLGSS y el art. 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

Con la obligación de suscribir tal convenio especial se persigue un triple objetivo: desincentivar la expulsión de trabajadores maduros a través del despido colectivo; garantizar la sostenibilidad del sistema público de pensiones a través del mantenimiento de la cotización de la persona trabajadora como si se encontrara en activo; así como favorecer la preservación de los derechos en cursos de adquisición en materia de Seguridad Social, manteniendo la carrera de seguro de los trabajadores afectados para evitar el recorte de futuras prestaciones, en especial de la jubilación<sup>34</sup>.

Para que nazca dicha obligación *ope legis* es necesario que se den tres requisitos. El primero de ellos se refiere a que la edad de los trabajadores afectados por el despido colectivo ascienda a 55 años o más, sin que, al margen del resto de requisitos, se exija nada más respecto al tamaño de la plantilla y al número de

determinado que esta no es una opción que sea contemplada con frecuencia por parte de los sujetos negociadores. Cegarra Cervantes, F., *La protección...*, op. cit., págs. 217-220.

32 Castro Franco, A., “El convenio especial con la Seguridad Social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores/as con 55 o más años de edad: luces y sombras”, *Lan Harremanak*, núm. 48, 2022, págs. 168 y ss.

33 Este convenio especial difiere del resto en el sentido de que es obligatorio, al menos para la empresa que realiza el despido colectivo, así como reparte la carga de cotizar entre el empresario y la persona trabajadora en función del tramo correspondiente. Sobre dichas particularidades, cfr. Fernández Orrico, F.J., *El convenio especial. Una respuesta al futuro de las prestaciones de la Seguridad Social*, Lex Nova. Thomson Reuters, Navarra, 2013, págs. 229 y 230.

34 Aragón Gómez, C., “El convenio especial con la seguridad social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores maduros”, en AA.VV., *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pág. 810.

trabajadores despedidos o sus características<sup>35</sup>. En segundo lugar, es necesario que la empresa no se encuentre incurso en procedimiento concursal, entendiendo por ello que el despido colectivo finalice, con acuerdo o sin él, antes de la declaración de concurso de acreedores, aunque haya mediado con anterioridad la denominada fase “preconcursal” o el convenio especial se solicite una vez la empresa haya sido declarada en concurso<sup>36</sup>. Por último, las personas trabajadoras que hubieran tenido la condición de mutualistas a fecha de 1 de enero de 1967 se ven excluidas de este convenio especial con la Seguridad Social, sobre la base de que, en principio, estos trabajadores pueden tener mayores facilidades para acceder a la jubilación anticipada a partir de la edad de 60 años frente el régimen general (*vid.*, D.T. 4ª TRLGSS); algo que para la doctrina científica no justificaría de por sí su exclusión<sup>37</sup>.

Una vez que se cumplan las tres condiciones anteriormente descritas en un procedimiento de despido colectivo surge una obligación legal para el empresario, con un correlativo derecho para el trabajador, de solicitar y suscribir un determinado convenio especial con la Seguridad Social<sup>38</sup>. En concreto, se trata de una solicitud que se perfila en mayor medida en la norma reglamentaria (art. 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre) y que supone la suscripción del convenio especial entre tres partes (convenio de carácter tripartito): el empresario, el trabajador y la Tesorería General de la Seguridad Social, algo que no ocurre por regla general en el resto de los convenios especiales<sup>39</sup>.

La solicitud se efectuará por parte del empresario por medio de modelo oficial (modelo TA.0040-ERE), presentado de forma presencial o telemática, en un plazo que el reglamento establece desde la tramitación del procedimiento de despido colectivo hasta la fecha en que se notifique individualmente el despido a cada trabajador afectado conforme a lo dispuesto en el art. 51.4 ET. Si el empresario incumple, la Orden TMS/397/2019, de 4 de abril, ha introducido la posibilidad de suscribir convenio entre la TGSS y el trabajador afectado, previa petición de este en el plazo de los seis meses naturales siguientes a la fecha de la notificación individual

35 Algo que sí ocurre en la Aportación económica al Tesoro Público del art. 51.11 ET, véase Cegarra Cervantes, F., *La protección jurídica...*, op. cit., pág. 184.

36 STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15 de febrero de 2018, rec. 3458/2015. En contra, *Ibidem*, pág. 201, que defiende que debería de tenerse en cuenta la fase “preconcursal” para exceptuar el cumplimiento del convenio especial.

37 Críticos se muestran Fernández Orrico, F.J., *El convenio especial...*, op. cit., págs. 232 y 233 y Trillo García, A.R., “El convenio especial con la seguridad social por el despido de mayores de 55 años”, en AA.VV. (Godino Reyes, M., Dir.), *Tratado de despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 947 y 948.

38 Sobre la obligación para el empresario y el derecho para el trabajador, véase, Aragón Gómez, C., “El convenio especial...”, op. cit., pág. 812.

39 Trillo García, A.R., “El convenio especial...”, op. cit., pág. 942.

de despido<sup>40</sup>. Asimismo, si no se produce la suscripción del convenio especial, se cometerá por parte del empresario la infracción administrativa muy grave del art. 23.1.i) TRLISOS, incluida por la Ley 27/2011<sup>41</sup>. Presentada la solicitud, la TGSS deberá de resolver en el plazo de tres meses, pudiéndose producir su concesión por silencio administrativo positivo (arts. 129.3 TRLGSS y 4.1 Orden TAS/2865/2003).

La cotización en el caso del convenio especial por despido colectivo se reparte entre el empresario y la persona trabajadora afectada. En un primer momento, el empresario deberá cotizar desde el cese en el trabajo o desde la extinción de la prestación contributiva por desempleo del trabajador/a<sup>42</sup> hasta que este/a cumpla los 63 o 61 años, si en este último supuesto el despido colectivo obedece a causas económicas. A partir de aquí, será la persona trabajadora<sup>43</sup> la encargada de satisfacer la cotización hasta que alcance la edad ordinaria de jubilación (art. 205.1.a) y D.T. 7º TRLGSS) o acceda a la jubilación en su modalidad anticipada, que por coherencia será la involuntaria del art. 207 TRLGSS.

Este desfase en las edades de la persona trabajadora afectada para que rijan la obligación de cotización empresarial en función de la causa del despido colectivo se debe a la modificación introducida por parte de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, en la jubilación anticipada. Así, dicha Ley establecía la edad de 61 años para la jubilación por causa de despido colectivo por causas económicas y, de otro lado, la edad de 63 años para aquellas jubilaciones anticipadas “por voluntad del interesado”, que daban cabida implícitamente a los trabajadores afectados por despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o productivas. En efecto, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, también modificó la regulación del convenio especial en caso de despido colectivo para hacer coincidir las edades de acceso a la jubilación anticipada con la fecha fin de aportación empresarial a dicho convenio. Sin embargo, este modelo de jubilación anticipada fue reformado por el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, sin que se haya trastocado la regulación del convenio especial, introduciendo el límite de edad de 4 años previos a la edad ordinaria de jubilación que hoy se tiene en cuenta en el art. 207 TRLGSS para el acceso a la jubilación anticipada involuntaria, donde ahora sí se incluye cualquier causa empresarial de despido colectivo<sup>44</sup>.

40 Esta posibilidad se introduce a raíz de la Queja n.º 140046219 del Defensor del Pueblo por los reiterados incumplimientos empresariales en la suscripción del convenio especial.

41 Con anterioridad, no se contaba con una infracción administrativa específica. Cfr., el Criterio Técnico 91/2012 de 12 de junio de la ITSS que rechazaba la aplicación analógica del art. 22.3 TRLISOS a estos supuestos.

42 Según el art. 273 TRLGSS será la Entidad Gestora quien se haga cargo de las cotizaciones durante este periodo.

43 También se permite que el empresario pueda seguir asumiendo el coste de la financiación del convenio por medio de la sustitución en el pago que establece el art. 8 de la Orden TAS/2865/2003.

44 La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, no ha modificado el límite de la edad de la jubilación anticipada, sino que se ha limitado a variar los coeficientes reductores y su método de cómputo.

En consecuencia, que no se haya modificado la ordenación del convenio especial de despido colectivo provoca un desajuste que rompe con la lógica anterior, por la que la empresa pagaba las cuotas hasta que la persona trabajadora podía acceder con carácter general a la jubilación anticipada y, entonces, si dicha persona optaba por no jubilarse, esta era quien debía de financiar el convenio especial hasta la edad ordinaria de jubilación. No obstante, las edades, en función de la causa del despido colectivo, hasta las que el empresario debe de realizar su aportación no coinciden con las edades mínimas para la jubilación anticipada involuntaria, que actualmente se sitúan en 61 años si se ha cotizado 38 años y medio o más o, en su defecto, 63 años si se han cotizado como mínimo 33 años (sin perjuicio del período transitorio para la edad ordinaria de jubilación).

Por ende, puede darse la situación de que el trabajador no pueda acceder a la pensión de jubilación anticipada por no cumplir la edad requerida pero tenga que abonar el coste del convenio especial, e incluso puede darse la situación de que la empresa tenga que cotizar al convenio especial hasta los 63 años en virtud de despido por causas técnicas, organizativas o productivas pero, en cambio, el trabajador ya tenga la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada por cumplir los requisitos y este no la haya solicitado<sup>45</sup>. De este modo, debería de reformularse el convenio especial en caso de despido colectivo para hacer coincidir la fecha de fin de obligación de aportación empresarial con las nuevas edades de jubilación anticipada involuntaria.

Estas cotizaciones se determinarán aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador<sup>46</sup> en los últimos seis meses de ocupación cotizada el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del convenio especial (apartado segundo de la disposición transitoria 13ª TRLGSS) que, según el art. 7 Orden TAS/2865/2003, estará constituido por el vigente en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social por contingencias comunes (28,3%). Dicho resultado, la cuota íntegra, no será la cuota a ingresar por el convenio especial ya que la acción protectora no cubre la totalidad de las contingencias comunes<sup>47</sup> y, por ello, la cuota íntegra debe de ser multiplicada por el coeficiente reductor aplicable

45 Trillo García, A.R., “El convenio especial...”, op. cit., págs. 964 y 965.

46 Dicha base de cotización puede ser incrementada según lo previsto en el art. 20.5 de la Orden TAS/2865/2003.

47 Quedan fuera de la acción protectora las prestaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, maternidad, paternidad y por cuidados de menores con cáncer y otras enfermedades graves, al igual que tampoco queda cubierta la protección por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional. En general, no se cubren aquellas situaciones de necesidad que provengan de una contingencia profesional o bien de la suspensión del contrato de trabajo, puesto que la suscripción de este convenio se prevé como remedio para situaciones de inactividad laboral. Aragón Gómez, C., “El convenio especial...”, op. cit., págs. 813 y 814.

que, en la actualidad, asciende al 0,94% (art. 22.1.a) Orden PCM/74/2023, de 30 de enero).

No obstante, si la persona trabajadora afectada tiene derecho con posterioridad a la prestación contributiva por desempleo (periodo por el que cotiza solamente la Entidad Gestora) al subsidio para mayores de 52 años, es necesario descontar la cotización que realiza el SEPE por la contingencia de jubilación en dicho subsidio. Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta cotización a cargo del SEPE ni abarca todas las prestaciones, pues solo se destina para la jubilación, ni coincide con la base de cotización del convenio especial, ya que el art. 280 TRLGSS toma como base de cotización en este caso el 125% del tope mínimo de cotización vigente en cada momento<sup>48</sup>. Así, para calcular la cuota a ingresar es necesario tomar la base de cotización del convenio especial para la cobertura de la pensión por incapacidad permanente o las prestaciones por muerte y supervivencia, así como para la pensión de jubilación la diferencia entre la base de cotización del convenio especial y la base de cotización por la que el SEPE cotiza en el subsidio de prejubilación. A ambas bases de cotización es necesario aplicarles el porcentaje del 28,30% y los coeficientes reductores que establece el art. 22.1.d) de la Orden PCM/74/2023, de 30 de enero, que corresponden, respectivamente, al 0,14% y 0,80%<sup>49</sup>.

La realización de actividades por parte del trabajador afectado que generen cotización durante el período a cargo del empresario no dará lugar a la extinción del convenio especial ni al reintegro de las cuotas ingresadas por este, a diferencia de lo que ocurre con el fallecimiento, el acceso a la incapacidad permanente, en sus diversos grados, o a la pensión de jubilación por parte de la persona trabajadora. En este sentido, cuando el trabajador cumpla 63 o, en su caso, 61 años de edad, la Tesorería General de la Seguridad Social determinará el importe en que la cotización ingresada por el empresario ha resultado coincidente con la efectuada por la realización de actividades por parte del trabajador, acordando su aplicación al pago del Convenio especial durante el período a cargo de este último. Además, en tanto no se haya aplicado la totalidad de la cotización realizada por el empresario, la realización de actividades por parte del trabajador no supondrá la extinción del Convenio especial, que únicamente quedará en suspenso si las bases de cotización que correspondan como consecuencia de dichas actividades son iguales o superiores a la de aquel (art. 20.7 Orden TAS/2865/2003). Con ello lo que se persigue es incentivar la prestación de servicios por cuenta ajena o propia por parte del trabajador maduro ya que, aunque el trabajo sea temporal o de baja remuneración, no se extinguirá el convenio especial ni las cotizaciones

48 Base de cotización modificada por el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo. Véase, su disposición transitoria 4ª.

49 Una explicación más detallada, con un ejemplo, en Aragón Gómez, C., "El convenio especial...", op. cit., págs. 817 y 818.

empresariales serán devueltas, sino que se aplicarán durante el período que corre por cuenta del trabajador<sup>50</sup>.

Para concluir, es necesario identificar que el convenio especial en casos de despido colectivo de trabajadores de 55 años o más ha venido caracterizándose por un elevado nivel de incumplimiento, como así lo acredita la Queja n.º 140046219 del Defensor del Pueblo. Buena prueba de ello es que hasta el año 2013 no se introdujo una infracción administrativa específica en el TRLISOS ante la falta de suscripción del convenio por la parte empresarial, al igual que hasta el año 2019 no se reforzaron las facultades de la TGSS para formalizar el convenio especial en estos supuestos. Además, la confusa naturaleza jurídica de este tipo de convenio especial, en tanto si nace de una obligación laboral o de Seguridad Social, habida cuenta de las recíprocas remisiones entre el art. 51.9 ET y la D.A.13ª TRLGSS, no ayuda a garantizar su cumplimiento, ya que existe cierta controversia en cuanto a quién corresponde la titularidad del crédito, a través de qué procedimiento reclamar el cumplimiento, la prescripción de la acción e incluso su naturaleza a efectos concursales. Por ello algunos autores plantean que, debido a las singularidades de este tipo de convenio especial y sus diferencias con el modelo general, quizás lo más adecuado sería ofrecer una regulación específica que detallara estos particulares aspectos<sup>51</sup>.

Como ya se ha indicado, en esta nueva regulación la naturaleza jurídica del convenio especial debe de representar un papel esencial, debiendo de distinguir dos situaciones<sup>52</sup>. Una previa a la suscripción del convenio especial, en el que la titularidad del crédito reside en el trabajador y será este quien deba reclamar su derecho ante la jurisdicción social, para que se proceda a su ejecución en vía judicial. Se trataría, por tanto, de un crédito de naturaleza laboral, cuya acción prescribirá al año de la terminación del contrato de trabajo (art. 59.1 ET), otorgando cierto margen para el supuesto de que el trabajador no hubiera solicitado la formalización del convenio en el plazo de 6 meses. Otra situación distinta es que el convenio especial ya haya sido suscrito y no se hayan abonado las cotizaciones, puesto que aquí la naturaleza del crédito será pública y tendrá el carácter de ingreso del sistema, siendo susceptible la deuda de reclamación por la TGSS y, en su caso, de recaudación en vía de apremio<sup>53</sup>, al margen de la

50 Trillo García, A.R., “El convenio especial...”, op. cit., págs. 970 y 971.

51 Cegarra Cervantes, F., *La protección jurídica...*, op. cit., pág. 200 y Castro Franco, A., “El convenio especial...”, op. cit., pág. 193.

52 Esta propuesta es elaborada por Trillo García, A.R., “El convenio especial...”, op. cit., págs. 939-942.

53 El mismo art. 20.3 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, reconoce que “la falta de ingreso de las cotizaciones por este Convenio especial a cargo del empresario, en las formas, condiciones y plazos antes señalados, determinará su reclamación en los términos establecidos en el citado Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social”.

responsabilidad administrativa que ello conlleve<sup>54</sup>. En este caso, se trataría de una obligación de Seguridad Social, a la que entiendo que sí podría aplicarse el principio de automaticidad de las prestaciones del art. 167.3 TRLGSS ante supuestos de incumplimiento empresarial<sup>55</sup>.

### 1.3. Aportación económica al Tesoro Público para despidos de trabajadores de 50 años o más

En la línea de lo que se ha venido defendiendo, los procesos de reestructuración de empresas basados sobre la expulsión de trabajadores maduros han supuesto el traslado del coste de los despidos, no solo a la sociedad en general, sino especialmente a la Seguridad Social, pues a través de las prestaciones y subsidios por desempleo, se ha venido financiando el tránsito injustificado de estos trabajadores desde la situación activa a la jubilación, a causa de su difícil reinserción laboral y profesional.

El legislador, consciente de los peligros que ello acarrea para la sostenibilidad del sistema público de Seguridad Social, ha instaurado un mecanismo que pretende limitar la asunción de costes por parte de la Administración Pública en el capítulo de la protección por desempleo de los trabajadores de edad en contextos de reestructuración empresarial. En concreto, este límite se aplica a los despidos colectivos de trabajadores maduros en medianas y grandes empresas que, a pesar de obtener beneficios, prefieren acudir a la extinción contractual de este colectivo de personas trabajadoras. Una penalización que parece razonable desde el punto de vista de la reestructuración socialmente responsable en cuanto a que estas empresas asuman el coste de sus decisiones<sup>56</sup>. Dicha medida, que fue introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, lo que busca básicamente es acabar con el uso indiscriminado de prejubilaciones, como así parece indicar el propio origen de la medida en una decisión empresarial de incentivar bajas voluntarias a gran escala, lo cual le ha valido el apodo de “cláusula o enmienda Telefónica”<sup>57</sup>.

En efecto, el art. 51.11 ET expresa que: “las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación

54 El Criterio Técnico 91/2012 indica que se podrá incurrir en infracción administrativa grave del art. 22.3 TRLISOS.

55 En contra Trillo García, A.R., “El convenio especial...”, op. cit., págs. 975 y 976. A favor, incluso en caso de no suscripción de convenio especial, la STSJ de Galicia de 15 de febrero de 2019 (rec. 3753/2018).

56 En cuanto al objeto y justificación legal de la medida, véase Martínez Barroso, M.R., “Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 430, 2019, págs. 37 y ss.

57 Así lo recoge Barros García, M., “La aportación económica al Tesoro por despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018, págs. 78 y 79.



económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente”. Esta aportación económica al Tesoro Público por despido de trabajadores maduros viene desarrollada por la disposición adicional 16ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y por el Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años.

Para que se produzca el nacimiento de esta obligación de aportación económica, que tiene la consideración de derecho de naturaleza pública no tributario de la Administración General del Estado<sup>58</sup>, es necesario que concurran las siguientes circunstancias:

a) Que los despidos colectivos sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores. De este modo, con la modificación introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, se reduce el tamaño de la empresa o del grupo obligado al pago de 500 a 100 trabajadores, al igual que se suprime la importancia del número de extinciones puesto que lo determinante es ahora alcanzar el nivel de plantilla exigido<sup>59</sup>. Por otro lado, la referencia al grupo de empresas no se entiende realizada al grupo patológico a efectos laborales, sino al grupo empresarial mercantil conformado según el Código de Comercio<sup>60</sup>.

b) Que el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos<sup>61</sup> sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa<sup>62</sup>. Así, debe darse el despido colectivo de trabajadores maduros por causas empresariales en un determinado porcentaje respecto al total de afectados que, a su vez, supere al porcentaje que hay en la empresa de trabajadores de 50 o más

58 Por ello son de aplicación las disposiciones contenidas en el título I, capítulo II, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 1.2 RD 1484/2012).

59 Martínez Barroso, M.R., “Despidos colectivos...”, op. cit., págs. 40 y 41.

60 Ortiz González-Conde, F.M., “Seguridad Social y despidos colectivos”, en VV.AA. (Ortega Lozano, P.G. y Guindo Morales, S., Dirs.), *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Comares, Granada, 2022, pág. 408.

61 “A los efectos del cálculo del porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores despedidos, se incluirán los trabajadores afectados por el despido colectivo y aquellos cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años anteriores, con el límite del 27 de abril de 2011, o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo”.

62 “A los efectos del cálculo del porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa, se tendrá en cuenta la plantilla de la empresa a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo”.

años de edad respecto al total de la plantilla. También deben de tenerse en cuenta aquellos despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes en cuanto al cómputo de los umbrales para el nacimiento de la obligación de aportación al Tesoro Público<sup>63</sup>.

c) Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes (se trata de condiciones alternativas y no acumulativas):

- 1ª. Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo.
- 2ª. Que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

La propia D.A. 16ª de Ley 27/2011 precisa en qué supuestos debe de entenderse que existen beneficios, para lo cual aclara que será cuando el resultado del ejercicio de las cuentas anuales de pérdidas y ganancias, tanto normal como abreviada, siguiendo el modelo del Plan General Contable, sea positivo. También precisa que en casos de grupos de empresas para el resultado del ejercicio “solo se tendrá en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren”.

Además, en cuanto a la exigencia de beneficios la jurisprudencia ha venido interpretando que el uso de la disyuntiva “o” en la redacción de la norma significa que tales condiciones pueden darse o bien en la empresa aisladamente considerada o bien en el grupo. De este modo, si el grupo tuvo pérdidas económicas pero la empresa individualmente considerada tuvo beneficios se cumple la condición requerida para que proceda la aportación al Tesoro Público y también cuando ocurre a la inversa (SSTS de 17 de noviembre de 2016, EDJ 226158; de 23 de abril de 2018, EDJ 72632; 11 de febrero de 2019, EDJ 514905; 13 de marzo de 2019, EDJ 544326).

Para la determinación de la cuantía de la aportación económica al Tesoro Público, la cual se satisface con periodicidad anual, la regulación legal y reglamentaria exige dos fases: por un lado, la determinación del importe (art. 3 RD 1484/2012) y, por otro lado, la determinación del tipo aplicable (art. 4 RD 1484/2012)<sup>64</sup>.

---

63 STS de 9 de mayo de 2018, EDJ 89723.

64 Ortiz González-Conde, F.M., “Seguridad Social y despidos colectivos”, op. cit., pág. 409.

En cuanto a la primera de las cuestiones, es necesario tener en cuenta el importe bruto, desde la fecha del despido, de las prestaciones, subsidios por desempleo, así como cotizaciones satisfechas por el SEPE de las personas trabajadoras de 50 años o más afectadas tanto por despido colectivo como por cualquier otro motivo no inherente a la persona del trabajador, distinto del previsto en el art. 49.1.c) ET, siempre que estas últimas extinciones se hayan dado en los tres años anteriores o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo. Además, en caso de que la empresa haya realizado previamente un ERTE donde se haya incluido a trabajadores maduros y no hubiera transcurrido un año entre la finalización de la situación legal de desempleo derivada de la aplicación de las medidas temporales de regulación de empleo y la extinción del contrato de cada trabajador por despido colectivo o extinciones asimiladas, la empresa también deberá de abonar las cantidades satisfechas por el SEPE (prestación y cotización) durante el ERTE, así como aquellos conceptos que puedan corresponder por reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo. Con esta última precisión se estaría reforzando, aún más, la cláusula de salvaguarda del empleo de 6 meses prevista en la D.A. 44ª TRLGSS en caso de que fuera aplicable.

No obstante, se excluye del importe bruto anterior las cuantías de las prestaciones o subsidios por desempleo, a solicitud de la empresa afectada, cuando el trabajador despedido de 50 o más años haya sido recolocado en la misma empresa, en otra empresa del grupo del que forme parte o bien en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción del contrato de trabajo. En estos casos, la empresa deberá de acreditar estos extremos en el procedimiento de liquidación, conforme a lo que se establece en el art. 6.3 RD 1484/2012. Así, el desarrollo reglamentario precisa que: “[ú]nicamente se entenderá realizada la recolocación a tal fin cuando ésta se haya producido en los seis meses siguientes a la fecha de la extinción de sus contratos de trabajo a través de un nuevo contrato de trabajo de análoga naturaleza y con una jornada de trabajo equivalente a la que tenía en el contrato extinguido y cuya duración haya alcanzado, al menos, los tres años, salvo que se extinga por despido disciplinario declarado procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente, total, absoluta o gran invalidez”. Dicha posibilidad de reducir el importe de la aportación empresarial en caso de una recolocación “seria”<sup>65</sup> de la persona trabajadora madura resulta acorde con la política de promoción de mantenimiento del empleo en este colectivo, a lo cual se añade la labor que desempeña el plan de recolocación externa del art. 51.10 ET en este sentido.

Para calcular la cuantía a ingresar, respecto de las prestaciones contributivas por desempleo, generadas total o parcialmente en virtud de cotizaciones acreditadas

65 La doctrina judicial (STSJ de Madrid de 6 de julio de 2016, rec. 144/2016) ha determinado que la recolocación con contratos suscritos con condiciones distintas o de breve duración no justifican la reducción de la aportación empresarial al Tesoro Público.

en la empresa que promovió el despido<sup>66</sup>, así como respecto de las cotizaciones por dichas prestaciones a cargo de la Entidad Gestora, teniendo en cuenta las efectivamente abonadas en la anualidad, se aplicará un determinado porcentaje calculado en función del número de trabajadores afectados de 50 o más años, el nivel de beneficios y el tamaño de la plantilla de la empresa. Por otro lado, este mismo porcentaje se aplicará a un denominado “canon fijo”<sup>67</sup> por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir el subsidio desempleo “por agotamiento” o el subsidio “de prejubilación” para mayores de 52 años (respectivamente, arts. 274.1.a) y b) y 274.4 TRLGSS). También se hará efectivo el canon fijo por cada trabajador que, no teniendo derecho al cobro de la prestación por desempleo contributiva, acceda directamente al subsidio por desempleo del art. 274.3 TRLGSS, como consecuencia de la situación legal de desempleo motivada por el despido.

Tipo aplicable para calcular la aportación económica

| Porcentaje de trabajadores afectados de 50 o más años en relación con el número de trabajadores despedidos | Porcentaje de beneficios sobre los ingresos | Número de trabajadores en la empresa |                     |                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|--------------------------------------|---------------------|-----------------|
|                                                                                                            |                                             | Más de 2.000                         | Entre 1.000 y 2.000 | Entre 101 y 999 |
| Más del 35 %.                                                                                              | Más del 10 %.                               | 100 %                                | 95 %                | 90 %            |
|                                                                                                            | Menos del 10 %.                             | 95 %                                 | 90 %                | 85 %            |
| Entre 15 % y 35 %.                                                                                         | Más del 10 %.                               | 95 %                                 | 90 %                | 85 %            |
|                                                                                                            | Menos del 10 %.                             | 90 %                                 | 85 %                | 80 %            |
| Menos del 15 %.                                                                                            | Más del 10 %.                               | 75 %                                 | 70 %                | 65 %            |
|                                                                                                            | Menos del 10 %.                             | 70 %                                 | 65 %                | 60 %            |

El tipo aplicable será, según el apartado 4º de la D.A. 16ª Ley 27/2011:

Esta aportación anual debe satisfacerse no solo cuando la empresa continúa con su actividad sino también en los supuestos de cesación de la actividad “en el territorio español”, puesto que se establece que se podrán adoptar las medidas cautelares oportunas para asegurar el cobro de la deuda correspondiente, aun cuando esta no haya sido objeto de cuantificación y liquidación con carácter previo (apartado 9 de la D.A. 16ª Ley 27/2011). Este supuesto está más pensado, no tanto para cierres de empresa, sino más bien para operaciones de deslocalización, aunque la doctrina viene criticando la dificultad práctica de articular tales medidas

66 Dichas prestaciones podrán ser percibidas de una sola vez y sin solución de continuidad, así como en varios periodos de tiempo separados por concurrir causa legal que permita la suspensión y reanudación de las prestaciones por desempleo (STS de 9 de mayo de 2018, rec. 110/2017).

67 Este canon se calculará mediante la totalización durante un periodo de seis años de la suma del coste anual del subsidio por desempleo más el de la cotización por jubilación por cuenta de la entidad gestora en el año del agotamiento. En efecto, el canon se devenga en su totalidad cuando se cobra un subsidio, con independencia de cuánto tiempo se cobre efectivamente el mismo, Cegarra Cervantes, F., *La protección jurídica...*, op. cit., pág. 128, con cita en STSJ de Madrid de 26 de junio de 2017 (rec. 837/2016).

cautelares en grupos de empresas, especialmente si ninguna de ellas opera en territorio nacional<sup>68</sup>.

En cuanto al destino de la recaudación anual, tanto el art. 51.11 ET como la D.A. 16ª Ley 27/2011 en su redacción originaria configuraba a la Administración General del Estado como receptora de los fondos, lo cual se había venido criticando en cuanto a que la Seguridad Social no fuera la encargada de recibir y gestionar estos fondos por su idoneidad para compensar el mayor coste que soporta a razón de prestaciones, subsidios y cotizaciones de trabajadores maduros despedidos. No obstante, con la modificación emprendida por la Ley 3/2012 se ha reducido considerablemente el margen de maniobra de la AGE en cuanto al destino de la aportación empresarial por estos tipos de despidos. Así, a partir de ahora el 50% de la recaudación anual debe destinarse al presupuesto inicial del Servicio Público de Empleo Estatal, “con la finalidad de financiar acciones y medidas de reinserción laboral específicas para el colectivo de los trabajadores de cincuenta o más años” que se encuentren en situación legal de desempleo.

En este sentido, al menos la mitad de los ingresos anuales por aportación económica al Tesoro Público deben dirigirse a la reinserción laboral del trabajador de 50 años o más despedido en procedimiento de despido colectivo, lo cual resulta coherente con el objetivo de garantizar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y la protección del empleo “maduro” para alcanzar este fin, ganando el mercado de trabajo una persona en edad laboral y perdiendo el sistema público una persona inactiva dependiente de este<sup>69</sup>.

En definitiva, la conformación actual de la aportación económica al Tesoro Público da lugar a una medida dotada de gran complejidad, a la luz de los numerosos cambios normativos que ha experimentado en un plazo breve de tiempo<sup>70</sup>, así como a causa de los escasos recursos con los que cuenta el SEPE para tramitar de forma eficaz los expedientes. Además, esta previsión solo afecta a un número reducido de empresas presentes en el tejido empresarial español: las de más de 100 trabajadores que no llegan ni siquiera al 1% según estadísticas oficiales. Aunque también es preciso indicar que dichas empresas proveen de algo menos de la mitad del empleo a la población ocupada en el sector privado<sup>71</sup>. Se puede decir, por ende, que los efectos que despliega esta medida pueden ser mejorados

68 Martínez Barroso, M.R., “Despidos colectivos...”, op. cit., pág. 45.

69 *Ibidem*, págs. 47 y 48.

70 Para un análisis de los cambios experimentados en la normativa véase Barros García, M., “La aportación económica...”, op. cit., págs. 79-81.

71 Cfr., “Cifras PyME” de septiembre de 2023, elaboradas por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, disponible en [https://industria.gob.es/es-es/estadisticas/Cifras\\_PYME/CifrasPYME-septiembre2023.pdf](https://industria.gob.es/es-es/estadisticas/Cifras_PYME/CifrasPYME-septiembre2023.pdf). Es de destacar que las grandes empresas y medianas (50-249 trabajadores) proveen del 52,49% del empleo, sin que se pueda determinar exactamente qué porcentaje corresponde a las empresas de más de 100 trabajadores, ya que ello no se desglosa.

si se reduce el umbral de plantilla exigido para su aplicación y se implementa una mejor gestión en la tramitación y recaudación.

Por ello, autorizada doctrina propone, entre otras, las siguientes modificaciones del marco normativo: disminuir el umbral de plantilla computable a 50 personas trabajadoras para que nazca la obligación legal; dotar de sencillez, simplicidad y dinamismo al sistema; revisar el plazo de recolocación que determina la exoneración de la aportación al Tesoro Público e incrementarlo hasta el año, en línea con el plazo general para el ejercicio de acciones laborales (art. 59 ET) y la consideración del desempleado como de larga duración; reforzar las labores de comprobación y control del cumplimiento de la Administración laboral; o que el destino de los fondos se dedique efectivamente a acciones formativas o políticas activas de empleo específicas y adecuadas para el colectivo de trabajadores maduros o bien que forme parte del Fondo que contribuye al sostenimiento del sistema de pensiones<sup>72</sup>. Otra parte de la doctrina científica incide más sobre este último punto y reclama que la totalidad de lo recaudado se dedique a medidas concretas para garantizar la empleabilidad y reinserción laboral de las personas trabajadoras maduras, haciendo asimismo más visible la trazabilidad de las mismas ante la opacidad del Servicio Público de Empleo, ya sea a través de un Fondo específico de empleo que gestione lo recaudado según los fines de la Ley o a través de bonificaciones más generosas para el mantenimiento y la contratación de personas trabajadoras maduras<sup>73</sup>.

## **2. El plan de recolocación externa como mecanismo adecuado para la reinserción laboral de la persona trabajadora madura**

Los servicios de recolocación ayudan a las personas trabajadoras despedidas en su proceso de transición hacia un nuevo empleo, en la idea de que dicha transición sea eficaz, rápida y satisfaga las expectativas de los usuarios<sup>74</sup>. La recolocación externa de la persona trabajadora a través de una empresa especializada introduce la idea de que el trabajador no es el único sujeto responsable de la extinción de su contrato de trabajo, pues el antiguo empleador debe desempeñar un papel decisivo en la recolocación de la persona trabajadora afectada por medio de la

---

72 Un análisis exhaustivo en Cegarra Cervantes, F., *La protección jurídica...*, op. cit., *passim*. Respecto a las conclusiones y propuestas de reforma, véase *Ibidem*, págs. 168-173.

73 Esteban Legarreta, R., “El deber empresarial de realizar aportaciones al tesoro público por el despido de trabajadores de cincuenta o más años mediando beneficios. Un análisis de datos y finalidades”, en AA.VV., *Finding Solutions for a Post-Crisis Society: 1st International Virtual SBRLab Conference*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2015, pág. 86.

74 Sáez Lara, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 129.

financiación de un plan de recolocación, que favorezca su empleabilidad<sup>75</sup>. Así, el servicio de *outplacement* pone de relieve la necesidad de residenciar la tutela del trabajador despedido o afectado por la reestructuración empresarial no solo desde la perspectiva indemnizatoria, como ha venido ocurriendo tradicionalmente, sino desde la dimensión “empleativa” o de empleabilidad de los trabajadores excedentes, precisamente con la finalidad de instrumentar unas garantías más efectivas para el derecho social al trabajo del art. 35 CE<sup>76</sup>.

En este sentido, es con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, cuando se introduce la recolocación de trabajadores como actividad específica dentro de la intermediación laboral en la Ley de Empleo del año 2003 y como contenido de las consultas del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores de 1995, si bien es cierto que las empresas de *outplacement*, tímidamente en comparación con otros países avanzados, ya venían operando al margen de la norma con anterioridad<sup>77</sup>. No obstante, es con la Reforma laboral de 2012 cuando el plan de recolocación externa toma mayor protagonismo en la regulación del despido colectivo, ya que sustituye al antiguo plan de acompañamiento social destinado a empresas de cincuenta o más personas trabajadoras, siempre que se produzcan más de cincuenta despidos<sup>78</sup>.

En efecto, al margen de las mayores posibilidades que abre la nueva Ley de Empleo (Ley 3/2023, de 28 de febrero, en adelante LE), la actividad de recolocación ha venido anudada tradicionalmente al procedimiento de despido colectivo<sup>79</sup>. El actual art. 51.10 ET prevé que “la empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas”. Por ello, existirá obligación de realizar un plan de recolocación externa a través

75 Molina Hermosilla, O., *La conformación del nuevo sector para la prestación de servicios de recolocación. Balance y análisis de experiencias surgidas en el ámbito de los planes de recolocación externa*, Aranzadi, Navarra, 2014, págs. 17 y 18.

76 Monereo Pérez, J.L., “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, *Temas laborales*, núm. 115, 2012, pág. 340.

77 Sobre esta cuestión, véase, De La Casa Quesada, S., “Las empresas de recolocación (“outplacement”) y nuevos derechos del trabajador a la prevención del desempleo”, *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, núm. 20, 2007, págs. 138-140.

78 Respecto a este cambio, Terradillos Ormaetxea, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013, págs. 63 y ss. y Muros Polo, A., “Medidas sociales de acompañamiento alternativas o complementarias al despido colectivo: sus deficiencias y potencialidades en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 1, 2023, *passim*.

79 Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión de la intermediación laboral”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, 2023, págs. 55 y ss.

de agencia de colocación especializada<sup>80</sup> si se alcanza el umbral de más de 50 despidos por causas ETOP en el marco de un despido colectivo<sup>81</sup> y si la empresa no se encuentra incurso en procedimiento concursal.

Por otro lado, el art. 40.3 LE expone que “se considerará colocación especializada la actividad destinada a la recolocación de las personas trabajadoras o desempleadas que resultaran afectadas en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquella hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación, o decidida por los servicios públicos de empleo, de oficio o a instancia de las personas afectadas por transiciones industriales o por transformaciones en los sectores productivos”. De este modo, el art. 40.3 LE parece amparar actividades de recolocación externa decididas por los SPE en otras operaciones de reestructuración, como los ERTE o el Mecanismo RED (arts. 47 y 47.bis, respectivamente), sin que el art. 44 LE, por su parte, añada nada al desarrollo de esta cuestión, limitándose a una remisión a la normativa de despido colectivo (arts. 51.10 ET y 9 RD 1483/2012)<sup>82</sup>.

Así, el plan de recolocación externa deberá de incluir “medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo”, al objeto de conseguir que dicha persona trabajadora gestione con éxito su propio “proceso de recolocación”<sup>83</sup>. Dicho contenido, desarrollado aunque no de forma suficiente por el art. 9.3 RD 1483/2012, debe de prestarse por un periodo mínimo de 6 meses, sin que la financiación del plan puede recaer sobre las personas trabajadoras afectadas. Quien debe de hacer frente al coste del plan de recolocación externa es el empresario que efectúa los despidos colectivos,

---

80 Para una crítica de que la regulación estatutaria no permita el desarrollo del plan de recolocación externa por la propia empresa afectada o por los servicios públicos de empleo, algo que sí permite el art. 44 LE, véase Cruz Villalón, J., “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, *Temas laborales*, núm. 115, 2012, pág. 32.

81 Además, “a efectos del cómputo del número de trabajadores (...) se tendrán también en cuenta los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido dentro de los noventa días inmediatamente anteriores al inicio del despido colectivo” (art. 9.5 RD 1483/2012).

82 López Balaguer, M., “La intermediación laboral en la nueva Ley de Empleo”, en AA.VV., *Empleo y protección social, XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ponencias*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pág. 96.

83 En palabras de Sáez Lara, C., “Espacios y funciones de las empresas de recolocación”, *Temas laborales*, núm. 107, 2010, págs. 338-339 y 343.



siempre que la agencia de recolocación no actúe como una entidad colaboradora de los servicios públicos de empleo<sup>84</sup>.

En lo que aquí nos interesa, cabe destacar la mención que el reglamento de despido colectivo destina a los trabajadores maduros, en el sentido de que la atención continuada del plan de recolocación externa debe de focalizarse, “con especial extensión e intensidad”, sobre los trabajadores de mayor edad (art. 9.2 RD 1483/2012). Como se ha comentado, la menor empleabilidad de este colectivo y la dificultad en su reinserción profesional, una vez que son despedidos, justifica este trato diferenciado respecto al resto de trabajadores<sup>85</sup>. No se olvide que suelen ser los trabajadores de mayor edad los que se ven afectados por los procedimientos de regulación de empleo con mayor habitualidad.

Además, esta especial referencia a los trabajadores maduros en la recolocación externa resulta coherente con lo que plantea el apartado tercero del art. 44 de la Ley de Empleo. Según este precepto, el plan de recolocación externa deberá de procurar, “en particular, el retorno al mercado de trabajo de las personas trabajadoras, hombres y mujeres, cuyos contratos se hayan extinguido por despido colectivo después de los cincuenta y dos años, evitando toda discriminación por razón de edad”. Frente al art. 9.2 RD 1483/2012 que se refiere a los trabajadores de mayor edad con carácter general, la LE delimita con mayor precisión a partir de qué edad se debe de prestar esta especial atención. Sin embargo, la doctrina científica se ha lamentado de que dicha precisión que realiza la nueva Ley de Empleo solo se refiera a la actividad de recolocación en los despidos colectivos, desaprovechando la oportunidad para extender la especial protección al colectivo de trabajadores maduros a otras iniciativas de *outplacement*<sup>86</sup>.

Sin duda, el mecanismo de los planes de recolocación externa puede coadyuvar a facilitar la reinserción profesional de los trabajadores maduros afectados por operaciones de reestructuración empresarial<sup>87</sup>, evitando que sean expulsados del mercado de trabajo, se instalen en la prestación por desempleo o el subsidio o accedan a la jubilación de forma anticipada. No obstante, para ello es necesario que se instauren las correspondientes reformas legales para que esta

---

84 Almendros González, M.Á., “El papel de otras agencias y entidades en la colocación”, en AA.VV., *La política y el Derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Libro homenaje a la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2016, pág. 504.

85 Alcázar Ortiz, S., *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Lex Nova, Navarra, 2015, pág. 164.

86 Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión...”, op. cit., pág. 59.

87 Castellano Burguillo, E., “Planes de recolocación y personas de edad avanzada”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C., Dir.), *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Laborum, Murcia, 2017, págs. 277 y 278.

medida no suponga un mero cumplimiento formal por parte del empresario<sup>88</sup>, por medio de una mayor participación de los sujetos negociadores en su diseño e implantación, así como por medio de un control público “fuerte”<sup>89</sup>, incluso a través de la colaboración público-privada<sup>90</sup>. Asimismo, podría resultar oportuno que se obligue a la empresa a realizar un plan de recolocación externa específico, con independencia del número de personas trabajadoras afectadas por el despido colectivo, destinado al colectivo de los trabajadores maduros despedidos<sup>91</sup>. En cualquier caso, se echa en falta un mayor desarrollo de la formación a impartir durante el plan de recolocación, para lo cual podría tomarse como modelo lo establecido en la D.A. 25ª ET para las acciones formativas durante el ERTE y el Mecanismo RED<sup>92</sup>.

### III. A MODO DE CIERRE: POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO Y FORMACIÓN PARA GARANTIZAR LA PERMANENCIA EN EL TRABAJO DE LOS MAYORES ANTE LOS NUEVOS RETOS QUE PLANTEA LA DOBLE TRANSICIÓN DIGITAL Y VERDE

Al margen de todas aquellas medidas, aunque mejorables, que persiguen prevenir el desempleo de las personas trabajadoras maduras a través de la desincentivación de su selección en los procedimientos de regulación de empleo o de su recolocación en el mercado de trabajo, son necesarias otro tipo de actuaciones, en especial desde lo público. Si bien resultan imprescindibles las distintas prestaciones y subsidios por desempleo para el colectivo de personas desempleadas maduras (que son también susceptibles de mejora<sup>93</sup>), es aún más necesario una

88 Para Pérez Capitán, L., *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción temporal de jornada*, Aranzadi, Navarra, 2020, págs. 216 y 219, el plan de recolocación externa es uno de los fracasos más importantes de la reforma laboral de 2012, pues se trata de una mera carga formal, más o menos onerosa para las empresas, con una escasa efectividad.

89 Es cierto que el art. 51.10 ET atribuye el control del plan de recolocación externa al servicio público de empleo, al igual que la ITSS debe pronunciarse en su informe sobre el contenido y la suficiencia del plan (Criterio Operativo N.º 105/2023), así como sancionar en caso de incumplimiento por una infracción administrativa muy grave *ex art.* 8.14 TRLISOS. No obstante, este control se limita en la práctica a la mera comprobación de la presentación del plan de recolocación externa cuando es obligatorio.

90 Para una panorámica general y propuestas de *lege ferenda*, véase Molina Hermosilla, O., *La conformación del nuevo sector...*, op. cit., *passim*.

91 Muros Polo, A., “Medidas sociales...”, op. cit., pág. 261.

92 Muros Polo, A., “Seguridad Social, ERTE y Mecanismo RED como instrumentos idóneos para acompañar las transiciones profesionales hacia los empleos del mañana”, en AA.VV., *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023, págs. 285-308.

93 En ello coinciden Ordóñez Casado, I., “El recurso a la protección por desempleo de la Seguridad Social por los trabajadores maduros en caso de pérdida de empleo”, *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, Vol. 37, 2019, págs. 67-82 y Moreno Gené, J., “El papel actual de la protección por desempleo como mecanismo de transición de los trabajadores maduros de

adecuada política de empleo que persiga la empleabilidad y reinserción laboral de las personas trabajadoras maduras, por su mayor riesgo de caer en el desempleo de larga duración y, por tanto, de sufrir una situación de vulnerabilidad social. No obstante, la doctrina científica parece coincidir en la escasa importancia que se le ha venido dando desde las políticas activas de empleo a este sector de la población activa<sup>94</sup>, con alguna excepción en la “Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y Trabajadoras de Más Edad 2014-2016” (“Estrategia 55 y más”) que, de hecho, ha resultado ser ineficaz<sup>95</sup>.

Queda por ver si finalmente el desarrollo de la reforma número 5, denominada “modernización de las políticas activas de empleo”, prevista en el componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para salida solvente de la crisis de la COVID-19 puede suponer un cambio en el modelo apuntado. En efecto, la reciente Ley de Empleo (Ley 3/2023, de 28 de febrero), como ya venía haciendo, contempla como uno de los muchos<sup>96</sup> colectivos de atención prioritaria para la política de empleo a las personas mayores de cuarenta y cinco años, atendiendo a sus dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y el desarrollo de su empleabilidad (art. 50 LE). Todo ello con la intención de promover una atención específica a este colectivo en la planificación, diseño y ejecución de las políticas de empleo, asegurando el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de estas personas y sus necesidades específicas (art. 50.2 LE). En concreto, el art. 52 LE determina que serán colectivos prioritarios los demandantes de servicios de empleo que hayan alcanzado la edad de 45 años, cuando hayan perdido su empleo o estén en riesgo de perderlo, intensificándose la atención que reciban cuando tengan a cargo menores de dieciséis años o mayores dependientes.

En el mismo sentido, el art. 4 del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, expone que deberán de tenerse en cuenta los colectivos prioritarios del art. 50 LE cuando se precise la preselección o selección en

---

mayor edad hacia la jubilación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 25, 2020, págs. 91-91.

94 Serrano Falcón, C., “Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la Industria 4.0”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019, págs. 469 y 470 y Fernández García, A., “Medidas para fomentar el empleo y el autoempleo de los mayores de 45 años”, en AA.VV., *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 241.

95 Ortega Lozano, P.G., “Trabajadores maduros...”, op. cit., pág. 251.

96 Pérez del Prado, D., “La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades”, *Labos*, Vol. 4, número extra., 2023, reflexiona sobre el incremento de los colectivos prioritarios y su posible influencia sobre la pérdida de eficacia a la hora de la atención individualizada.

los programas. Es más, el mismo artículo indica que deberán de asegurarse políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, como se trata de los mayores de 45 años o aquellas personas en desempleo de larga duración o en riesgo de caer en dicha situación. Como no podía ser de otro modo, el citado RD prevé en los diferentes programas comunes de activación condiciones específicas para las personas maduras (especialmente arts. 75 y 76 RD 818/2021), a las cuales se acompañan las bonificaciones por la contratación indefinida de personas desempleadas de larga duración (de mayor intensidad para personas de 45 o más años) previstas en el art. 21 del RD-ley 1/2023, de 10 de enero.

Si se acude a los documentos programáticos, la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 (RD 1069/2021) evalúa de forma positiva el “Plan trienal para prevenir y reducir el Desempleo de Larga Duración 2019-2021” (“Plan Reincorpora-t”), donde se incorpora un enfoque transversal y holístico en la aproximación a las dificultades para la empleabilidad del colectivo, ya que su grado de consecución ha sido elevado y se ha conseguido reducir el desempleo de larga duración e incrementar la tasa de empleo de los mayores de 55 años, si bien todavía queda mucho camino por recorrer. En dicha Estrategia, que no ofrece un tratamiento exhaustivo desde la perspectiva del empleo de los trabajadores maduros, destaca el objetivo estratégico 2 (“coherencia con la transformación productiva”) que contempla, dentro del objetivo específico 2, como medida propuesta la elaboración de planes territoriales y/o locales y sectoriales de transformación productiva frente a la transformación digital y verde, en especial para el colectivo de personas mayores de 45 años a través de planes de cualificación y recualificación, en aspectos como las competencias digitales, STEAM y emprendedoras. Dentro del objetivo estratégico 1, el objetivo específico 1, dedicado al “[a]compañamiento personalizado a demandantes de empleo impulsando la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo desde la perspectiva de la persona”, contempla la mejora del acceso al empleo de las personas desempleadas de larga duración. Asimismo, el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023<sup>97</sup>, como también se hizo en 2022, propone dentro de su Eje 4 (“Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo”) un programa para evitar la discriminación por razón de edad.

Como parece señalar la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo no se puede pasar por alto el riesgo que supone la Cuarta Revolución Industrial y la transición ecológica para el colectivo de los trabajadores maduros. Como se ha puesto de manifiesto, la menor adaptación de los trabajadores de más edad a la tecnología, sin caer en la estigmatización, supone un factor de vulnerabilidad y un obstáculo más para el mantenimiento y la reinserción en el empleo, lo cual

97 Resolución de 29 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2023, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023.

se conoce como la brecha digital generacional<sup>98</sup>. En este punto, resulta crucial “el derecho a la formación durante las transiciones profesionales”, tal y como indica el Pilar Europeo de Derechos Sociales, en su pilar dedicado al “apoyo activo para el empleo”, y del mismo modo tanto el Plan Nacional de Competencias Digitales como la Carta de Derechos Digitales española. Las mayores dificultades que pueden tener las personas trabajadoras maduras en la recualificación y transición profesional, sobre todo si pertenecen al colectivo de desempleados de larga duración, deben de ser paliadas por el Estado, a través de políticas públicas centradas en una formación profesional adaptada a la nueva realidad del empleo y a las competencias requeridas por el mercado<sup>99</sup>.

En definitiva, resulta inexorable una adecuada política de prevención del desempleo de los trabajadores maduros para protegerlos de los riesgos a los que previsiblemente deberán de hacer frente por su mayor vulnerabilidad, pero sobre todo es imprescindible una mayor conexión entre las políticas pasivas y activas de empleo (como así apuntan los arts. 265 TRLGSS y 47 LE), aunque sin olvidar un modelo regido por la “empleabilidad democrático-social”<sup>100</sup>, que tienda a articular ante los nuevos retos en el mercado de trabajo políticas activas de empleo encaminadas a que la persona trabajadora de mayor edad se incorpore a una actividad congruente con su profesionalidad y coherente con el respeto a su dignidad y derechos, o lo que es lo mismo a un trabajo decente o de calidad. Además, para el abordaje de esta cuestión no puede pasar desapercibida la perspectiva de género, ya que no solo son más las mujeres que pertenecen al colectivo de mayores de 45, en especial a partir de los 59 (con 1.350.427 más de población femenina), sino que incluso representan un mayor porcentaje en el número de desempleados mayores de 45 años y de los desempleados de larga duración<sup>101</sup>.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Alcázar Ortiz, S., *El despido colectivo en la empresa. Causas, procedimiento y control judicial*, Lex Nova, Navarra, 2015.

---

98 Olarte Encabo, S., “Brecha digital, pobreza y exclusión social”, *Temas laborales*, núm. 138, 2017, pág. 293.

99 Sobre ello reflexiona ampliamente González Cobaleda, E., “Mayores: la lenta evolución de las políticas de empleo y el auge de la discriminación por edad”, en AA.VV. (Gómez Salado, M.Á. et al., Dirs.), *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica. Una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022, *passim*.

100 Monereo Pérez, J.L., *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 36.

101 Datos extraídos de: Observatorio de las Ocupaciones, *Informe del mercado...*, op. cit., págs. 12, 13 y 27 y Eurostat: *Encuesta Europea de Fuerza de Trabajo (LFS)*.

- Almendros González, M.Á., “El papel de otras agencias y entidades en la colocación”, en AA.VV., *La política y el Derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Libro homenaje a la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2016.
- Aragón Gómez, C., “El convenio especial con la seguridad social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores maduros”, en AA.VV., *Reestructuraciones empresariales. Comunicaciones del XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021.
- Barros García, M., “La aportación económica al Tesoro por despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 49, 2018.
- Bascón Marín, J., “La política activa de empleo y los colectivos vulnerables en un contexto de escasez de oportunidades de empleo”, *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, Vol. 10, núm. 1, 2023.
- Beltrán De Heredia, I., “Despido colectivo y selección de trabajadores: ¿La «edad» es un criterio no discriminatorio? (STC 66/2015)”, en Blog: *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, entrada de 12 de junio de 2015, disponible en [https://ignasibeltran.com/2015/06/12/despido-colectivo-y-seleccion-de-trabajadores-la-edad-es-un-criterio-no-discriminatorio-stc-662015/#:~:text=14%20CE\).,caso%20evidente%20de%20actuaci%C3%B3n%20discriminatoria](https://ignasibeltran.com/2015/06/12/despido-colectivo-y-seleccion-de-trabajadores-la-edad-es-un-criterio-no-discriminatorio-stc-662015/#:~:text=14%20CE).,caso%20evidente%20de%20actuaci%C3%B3n%20discriminatoria). (visitada el 15/10/2022).
- Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M.B., “Introducción. La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral. Los estereotipos en el empleo, la ocupación y las condiciones de trabajo”, en AA.VV., *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge Internacional España, Madrid, 2022.
- Cabeza Pereiro, J. y Cardona Rubert, M.B., “Introducción. La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral. Los estereotipos en el empleo, la ocupación y las condiciones de trabajo”, en AA.VV., *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge Internacional España, Madrid, 2022.
- Cabeza Pereiro, J., “La nueva dimensión de la intermediación laboral”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, 2023.
- Castellano Burguillo, E., “Planes de recolocación y personas de edad avanzada”, en AA.VV. (Álvarez Cortés, J.C., Dir.), *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Laborum, Murcia, 2017.

- Castro Franco, A., “El convenio especial con la Seguridad Social en los despidos colectivos que afecten a trabajadores/as con 55 o más años de edad: luces y sombras”, *Lan Harremanak*, núm. 48, 2022.
- Cegarra Cervantes, F., *La protección jurídica de las personas maduras en los despidos colectivos. Especial referencia a la aportación al Tesoro Público*, Aranzadi, Navarra, 2022.
- Cruz Villalón, J., “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, *Temas laborales*, núm. 115, 2012.
- De La Casa Quesada, S., “Las empresas de recolocación (“outplacement”) y nuevos derechos del trabajador a la prevención del desempleo”, *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*, núm. 20, 2007.
- Esteban Legarreta, R., “El deber empresarial de realizar aportaciones al tesoro público por el despido de trabajadores de cincuenta o más años mediando beneficios. Un análisis de datos y finalidades”, en AA.VV., *Finding Solutions for a Post-Crisis Society: 1st International Virtual SBRLab Conference*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2015.
- Fernández García, A., “Medidas para fomentar el empleo y el autoempleo de los mayores de 45 años”, en AA.VV., *Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- Fernández Orrico, F.J., *El convenio especial. Una respuesta al futuro de las prestaciones de la Seguridad Social*, Lex Nova. Thomson Reuters, Navarra, 2013.
- López Balaguer, M., “La intermediación laboral en la nueva Ley de Empleo”, en AA.VV., *Empleo y protección social, XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ponencias*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- López Cumbre, L., “Capítulo 9. La prejubilación”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. et al., Dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo II*, Laborum, Murcia, 2017.
- López Cumbre, L., *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998.
- López Insua, B.M., “El plan de recolocación externa para los trabajadores afectados en despidos colectivos”, en AA.VV. (Ortega Lozano, P.G. y Guindo Morales, S., Dirs.), *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Comares, Granada, 2022.

- López Insua, B.M., “La digitalización de las relaciones laborales y los mecanismos de protección social: los trabajadores maduros como colectivo vulnerable”, en AA.VV., *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y seguridad social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023.
- López Insua, B.M., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista internacional de la protección social*, núm. 1, 2018.
- Maldonado Molina, J.A., “La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 30, 2022.
- Martínez Barroso, M.R., “Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 430, 2019.
- Merino Segovia, A., “Las discriminaciones más comunes de las personas mayores en el trabajo”, en AA.VV., *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge Internacional España, Madrid, 2022.
- Molina Hermosilla, O., *La conformación del nuevo sector para la prestación de servicios de recolocación. Balance y análisis de experiencias surgidas en el ámbito de los planes de recolocación externa*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- Monereo Pérez, J. L., “EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 1, 2010.
- Monereo Pérez, J. L., “La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.
- Monereo Pérez, J.L., “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, *Temas laborales*, núm. 115, 2012.
- Monereo Pérez, J.L., “Repensar críticamente el modelo de regulación de la pensión de jubilación”, en VV.AA., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Laborum, Murcia, 2019.
- Monereo Pérez, J.L., *Ciudadanía y derechos de las personas mayores*, Comares, Granada, 2013.
- Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A., “Igualdad y no discriminación por razón de edad y derechos de los mayores”, en AA.VV. (Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L., Dirs.), *El sistema Universal de los Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2014.



- Monereo Pérez, J.L.; Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G., “La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo”, *Revista crítica de relaciones de trabajo. Laborum*, núm. 7, 2023.
- Moreno Gené, J., “El papel actual de la protección por desempleo como mecanismo de transición de los trabajadores maduros de mayor edad hacia la jubilación”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 25, 2020.
- Muros Polo, A., “Medidas sociales de acompañamiento alternativas o complementarias al despido colectivo: sus deficiencias y potencialidades en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 1, 2023.
- Muros Polo, A., “Seguridad Social, ERTe y Mecanismo RED como instrumentos idóneos para acompañar las transiciones profesionales hacia los empleos del mañana”, en AA.VV., *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023.
- Muros Polo, A., “Seguridad Social, ERTe y Mecanismo RED como instrumentos idóneos para acompañar las transiciones profesionales hacia los empleos del mañana”, en AA.VV., *Las transformaciones de la Seguridad Social ante los retos de la era digital. Por una salud y Seguridad Social digna e inclusiva*, Laborum, Murcia, 2023.
- Observatorio de las Ocupaciones, *Informe del Mercado de Trabajo de los Mayores de 45 años. Estatal. Datos de 2022*.
- Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España (Coord.), *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, Ministerio de la Presidencia, 2021.
- Olarte Encabo, S., “Brecha digital, pobreza y exclusión social”, *Temas laborales*, núm. 138, 2017.
- Ordóñez Casado, I., “El recurso a la protección por desempleo de la Seguridad Social por los trabajadores maduros en caso de pérdida de empleo”, *Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, Vol. 37, 2019.
- Ortega Lozano, P.G., “Trabajadores maduros y su papel en la Sociedad 4.0”, en VV.AA. (Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Comares, Granada, 2023.

- Ortiz González-Conde, F.M., “Seguridad Social y despidos colectivos”, en VV.AA. (Ortega Lozano, P.G. y Guindo Morales, S., Dirs.), *Viabilidad de las empresas, mantenimiento del empleo y medidas de flexibilidad externa en la reestructuración empresarial*, Comares, Granada, 2022.
- Pérez Capitán, L., *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción temporal de jornada*, Aranzadi, Navarra, 2020.
- Pérez del Prado, D., “La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades”, *Labos*, Vol. 4, número extra., 2023.
- Rubio Rubio, L. y Rubio Herrera, R., “Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.
- Sáez Lara, C., “Espacios y funciones de las empresas de recolocación”, *Temas laborales*, núm. 107, 2010.
- Sáez Lara, C., *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Serrano Falcón, C., “Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la Industria 4.0”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, Granada, 2019.
- Solà I Monells, X., “La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo”, *Anuario IET*, Vol. 3, 2016.
- Terradillos Ormaetxea, E., “Las medidas de acompañamiento social y los planes de recolocación externa en los despidos colectivos tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013.
- Trillo García, A.R., “El convenio especial con la seguridad social por el despido de mayores de 55 años”, en AA.VV. (Godino Reyes, M., Dir.), *Tratado de despido colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Villar Cañada, I.M., “Capítulo XIII. Expedientes de regulación de empleo, trabajadores de edad avanzada y principio de igualdad: la sentencia del Tribunal Constitucional 66/2015, de 13 de abril de 2015”, en VV.AA., *La protección por desempleo en España*, Laborum, Murcia, 2015.

## CAPÍTULO 3

# LA EXPULSIÓN DE LOS MAYORES DEL MERCADO DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE LA BRECHA DIGITAL

FRANCISCO VILA TIERNO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga  
Consejero del CES de Andalucía*

## I. LA BRECHA DIGITAL

Como expresamente se ha señalado, por brecha digital se entiende el “desfase o división entre individuos, [...] con diferentes niveles socioeconómicos con relación tanto a sus oportunidades de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, como al uso de Internet para una amplia variedad de actividades”<sup>1</sup>.

En este sentido, debemos considerar que la RAE define, en una de sus acepciones, como Brecha la “Diferencia o distancia entre situaciones, cosas o grupos de personas, especialmente por la falta de unión o cohesión”. Si a ese concepto se le añade el calificativo de digital, las diferencias a las que se alude, vienen derivadas del hecho del uso del componente tecnológico. Diferencias que pueden estar conectadas, entre otros, con diversos elementos sociales. “Dicho de otra forma, la brecha digital es la distancia que hay entre los grupos sociales que disponen de acceso a la red de internet y los que no lo tienen debido a las diferencias socioeconómicas. No obstante, el concepto tiene un alcance más amplio. En efecto, la brecha digital no solo se refiere al acceso a la red de internet, sino también a la disponibilidad de las herramientas relacionadas con las TIC, el hardware, y al uso que se hace de las mismas a través del software”<sup>2</sup>

1 OCDE, *Understanding the digital divide*, Paris, 2001. Disponible en : [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide\\_236405667766](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide_236405667766).

2 Martín Romero, A.M., “La brecha digital generacional”, *Temas Laborales*, núm. 151/2020, pág. 80. En este trabajo, desarrollado en tal publicación entre las págs. 77 a 92, se hace un

Se ha de buscar, en este contexto, una causa para la existencia de tal brecha que, en este caso, viene motivado por razón de la edad. Y es que no es una novedad afirmar que la pérdida de capacidades que es propia de ir adquiriendo una edad avanzada, junto con la falta de uso de instrumentos digitales, sea a nivel personal o profesional, en sus relaciones sociales, propio de épocas pasadas, pero todavía muy recientes, se traduce en la falta de adaptación progresiva de las personas maduras a los nuevos requerimientos que plantan las formas de prestación de servicios o de producción.

El concepto de persona madura<sup>3</sup>, sin embargo, no es un concepto unívoco que se interprete de un modo homogéneo, sino que se transforma y adapta al entorno en el que se sitúe y a la institución con la que se relacione<sup>4</sup>. En este sentido, las personas mayores, en función a su capacidad de trabajo, pueden agruparse entre aquellas que pueden trabajar, aquellas que han podido trabajar y las que no pueden trabajar<sup>5</sup>. Siendo distintas las respuestas que el Derecho Social ofrece para cada uno de los colectivos que conforman esos grupos<sup>6</sup>.

Si nos situamos en el ámbito del primero de los grupos, esto es, respecto de aquellos que pueden trabajar, nos insertamos, entre otros aspectos, en la órbita del Derecho del Empleo. De este modo, es preciso encontrar, en este marco, instrumentos que permitan el mantenimiento o el acceso al trabajo de personas que, por su edad<sup>7</sup>, se sitúen en un escenario de exclusión debido a la citada brecha digital generacional. Y, por tanto, susceptible de discriminación<sup>8</sup>.

Sin embargo, como se ha manifestado, “hay pocas sentencias de la jurisdicción constitucional que aborden la discriminación por razón de edad

---

interesante recorrido sobre el nacimiento de este concepto y su evolución más reciente, así como las consecuencias sociales que de este fenómeno se derivan.

- 3 Guindo Morales, S., “Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral”, en Monereo Pérez y Maldonado Molina (Dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, 2019, págs. 287 y ss.
- 4 Vid. al respecto, los magníficos trabajos realizados por Montes Adalid, G., *La respuesta del derecho social a los desafíos del siglo XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia): empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital*, Atelier, 2023; Castro Medina, R. *Las personas mayores en el contexto de las políticas socio-laborales: la importancia de un cambio de paradigma*, Atelier, 2023.
- 5 Castro Medina, R., op. cit.
- 6 Montes Adalid, G., op. cit. y Castro Medina, R., op. cit.
- 7 Vid. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *Edad y diversidad generacional en la gestión de la seguridad y salud* (NTP 1.176, 2023). Refiere herramientas básicas para integrar perspectiva de edad y erradicación de discriminación que permitan el mantenimiento del empleo.
- 8 Burriel Rodríguez-Diosdado, P., “El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la AESSS*, Laborum, 2019, tomo II, pág. 157.

mayor. Esto significa que, a pesar de que esa discriminación existe, ha habido pocas reclamaciones por ello. Se trata de un indicio más del edadismo y la invisibilidad de las personas mayores como sujetos de derechos”<sup>9</sup>. Se viene a destacar, además, que la mayor parte de las reclamaciones, entre las escasas que se producen, se encuentran en el ámbito laboral, por ejemplo, en las extinciones de contratos. Téngase en cuenta que, a estos efectos, la inacción por parte de los poderes públicos podría entenderse como una alejamiento del mandato constitucional del art. 9.2 CE, pero tampoco puede admitirse que el mero dato de la edad permita, sin más, implicar la extinción de la relación laboral por parte unilateral de la empresa. En cualquier caso “El Tribunal Constitucional no parece haber aplicado un canon muy estricto de constitucionalidad en la exigencia de justificación de las diferenciaciones basadas en la edad mayor, por lo que al hablar de esta puede decirse que, al menos por ahora, es una categoría sospechosa de discriminación, pero si la comparamos con la raza, el sexo o la religión, es claramente débil. [ ] Las construcciones sociales asociadas a la edad y la vejez, son en parte fortalecidas por esa jurisprudencia permisiva del Tribunal Constitucional. Quizás nos encontramos en un momento de transformación social en el que esa construcción jurídico-social va a empezar a cambiar”<sup>10</sup>.

II. LOS DATOS DE LA BRECHA DIGITAL

El hecho de que nos estemos ante una previsión teórica o abstracta se corrobora por los datos estadísticos y objetivos que publica el INE<sup>11</sup>, de dónde se pueden extraer datos muy interesantes para comprobar cómo se conforma la brecha digital.

En primer lugar, se puede apreciar como el uso de las tecnologías, aunque sea las más básicas, están presentes en más de las tres cuartas partes del tejido empresarial de nuestro país, siendo más significativo en empresas de menor dimensión, en términos generales<sup>12</sup>, si bien, aunque se parte de una media menor<sup>13</sup>,

9 Díaz-Tendero Bollaín, A. y Flores Giménez, F., *El edadismo hacia las personas mayores en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Observatorio del Edadismo, Fundación HelpAge International España, noviembre 2023, pág. 25.

10 *Ibidem*.

11 INE, “Encuesta de uso de TIC y Comercio Electrónico (CE) en las empresas 2022-2023”, 2023. Disponible en: <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=9940&capsel=9941>.

12 Cuadro 1. Uso de ordenadores en empresas con menos de 10 empleados.

|                                                                                           |       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal | 78,17 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-------|

13 Cuadro 2. Uso de ordenadores en empresas con 10 o más empleados

|                                                                                           |       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Total Empresas                                                                            |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal | 66,24 |

hay sectores de actividad con una importantísima presencia del ordenador y su uso en las tareas propias del ámbito.

En este contexto es significativo destacar el importante desnivel según el tipo de actividad, de manera que se pasa de un porcentaje relativamente reducido en campos como la alimentación (que no alcanza el 50%) y la metalurgia o la construcción (que apenas si supera ese porcentaje) mientras que, por el contrario, en el polo opuesto, otros sectores fuertemente vinculados al marco tecnológico y digital (como información y comunicación o sector TIC), el porcentaje se acerca al 100%<sup>14</sup>. Es precisamente la evolución de estos ámbitos económicos, de producción y de interrelación donde se prevé un mayor crecimiento del empleo en detrimento de fórmulas clásicas de prestación. El hecho, no obstante, de que haya oficios, puestos o trabajos con un relevante papel de la gestión de y por personas, no

14 Cuadro 3. Uso de empresas, por sectores, de 10 o más empleados, con uso de ordenadores.

|                                                                                                                                                                                                                                         |       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>1. Total Industria (CNAE 10-39)</b>                                                                                                                                                                                                  |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 58,86 |
| <b>1.1. Alimentación bebidas tabaco textil prendas vestir cuero y calzado madera y corcho papel artes gráficas y reproducción de soportes grabados (CNAE 10-18)</b>                                                                     |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 49,64 |
| <b>1.2 Coquerías y refino de petróleo produc. farmacéuticos caucho y plásticos Productos minerales no metálicos (CNAE 19-23)</b>                                                                                                        |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 68,26 |
| <b>1.3 Metalurgia fabricación de productos metálicos ( CNAE 24-25)</b>                                                                                                                                                                  |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 53,80 |
| <b>1.4. Productos informáticos, electrónico y ópticos material y equipo eléctrico maquinaria y equipo mecánico vehículos a motor material de transporte muebles industria manufacturera reparación maquinaria y equipo (CNAE 26-33)</b> |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 66,43 |
| <b>1.5. Energía y agua (CNAE 35-39)</b>                                                                                                                                                                                                 |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 57,23 |
| <b>2. Total Construcción (CNAE 41-43)</b>                                                                                                                                                                                               |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 53,45 |
| <b>3. Total Servicios (CNAE 45-82, excluidas CNAE 56: servicios de comidas y bebidas,y financieras)</b>                                                                                                                                 |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 70,44 |
| <b>3.1. Venta y reparación de vehículos de motor comercio al por mayor al por menor (CNAE 45-47)</b>                                                                                                                                    |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 68,43 |
| <b>3.2. Transporte y almacenamiento (CNAE 49-53)</b>                                                                                                                                                                                    |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 82,23 |
| <b>3.3. Servicios de alojamiento (CNAE 55)</b>                                                                                                                                                                                          |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 54,22 |
| <b>3.4. Información y comunicaciones (CNAE 58-63)</b>                                                                                                                                                                                   |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 98,73 |
| <b>3.5. Actividades inmobiliarias (CNAE 68)</b>                                                                                                                                                                                         |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 88,00 |
| <b>3.6. Actividades profesionales, científicas y técnicas (CNAE 69-75)</b>                                                                                                                                                              |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 96,29 |
| <b>3.7. Actividades administrativas y servicios auxiliares (incl. agencias viajes) (CNAE 77-82)</b>                                                                                                                                     |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 47,85 |
| <b>4. Sector TIC (261-264, 268, 465, 582, 61, 6201, 6202, 6203, 6209, 631, 951)</b>                                                                                                                                                     |       |
| B.2 % Personal que utiliza ordenadores con fines empresariales sobre el total de personal                                                                                                                                               | 98,53 |

elimina que el desarrollo socioeconómico nos conduce a una digitalización cada vez mayor.

En esta línea, se puede apreciar como la demanda de especialistas en TIC es especialmente importante en algunos campos, siendo especialmente relevante, por ejemplo, en empresas de pequeña dimensión, la extraordinaria dificultad para cubrir vacantes de especialistas en TIC (86,6%)<sup>15</sup>, mientras que empresas de 10 o más trabajadores, el uso de tales especialistas varía sustancialmente dependiendo del sector de actividad, oscilando entre un 7% en el campo de la construcción y más del 70% en el marco concreto de las TIC<sup>16</sup>.

15 Cuadro 4. Uso de especialistas en TIC en empresas con hasta 10 trabajadores.

|                                                                                                                                                   |       |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                            | 2,02  |
| C.1.1 % de empresas con mujeres especialistas TIC (2)                                                                                             | 32,92 |
| C.1.1 % de personal especialista TIC sobre el total de personal                                                                                   | 2,39  |
| C.2 % de empresas que proporcionaron actividades formativas en TIC a sus empleados (0)                                                            | 4,08  |
| C.2.A % de empresas que proporcionaron actividades formativas en TIC a su personal especialista en TIC (1)                                        | 45,98 |
| C.2.B % de empresas que proporcionaron actividades formativas en TIC a otro personal empleado de la empresa (1)                                   | 73,38 |
| C.3 % de empresas que contrataron o intentaron contratar especialistas en TIC (0)                                                                 | 2,28  |
| C.4 % de empresas que tuvieron dificultad para cubrir alguna vacante de especialista en TIC (0)                                                   | 0,25  |
| C.5.A % de empresas cuya dificultad para cubrir vacante especialista TIC fue falta de solicitudes (3)                                             | 82,44 |
| C.5.B % de empresas cuya dificultad para cubrir vacante especialista TIC fue falta de cualificación adecuada en TIC de los solicitantes (3)       | 71,76 |
| C.5.C % de empresas cuya dificultad para cubrir vacante especialista TIC fue falta de experiencia laboral adecuada en TIC de los solicitantes (3) | 86,62 |
| C.5.D % de empresas cuya dificultad para cubrir vacante especialista TIC fue expectativas salariales de los solicitantes demasiado elevadas(3)    | 81,33 |

16 Cuadro 5. Uso de especialistas en empresas de 10 o más trabajadores.

|                                                                                                                                                                                                                                  |       |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Total Empresas                                                                                                                                                                                                                   |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 16,44 |
| 1. Total Industria (CNAE 10-39)                                                                                                                                                                                                  |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 13,77 |
| 1.1. Alimentación bebidas tabaco textil prendas vestir cuero y calzado madera y corcho papel artes gráficas y reproducción de soportes grabados (CNAE 10-18)                                                                     |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 9,27  |
| 1.2 Coquerías y refino de petróleo produc. farmacéuticos caucho y plásticos Productos minerales no metálicos (CNAE 19-23)                                                                                                        |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 20,85 |
| 1.3 Metalurgia fabricación de productos metálicos ( CNAE 24-25)                                                                                                                                                                  |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 10,06 |
| 1.4. Productos informáticos, electrónico y ópticos material y equipo eléctrico maquinaria y equipo mecánico vehículos a motor material de transporte muebles industria manufacturera reparación maquinaria y equipo (CNAE 26-33) |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 17,75 |
| 1.5. Energía y agua (CNAE 35-39)                                                                                                                                                                                                 |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                                                                                                                                                           | 22,99 |

Frente a dicha necesidad de personal, nos encontramos, por el contrario, una enorme brecha digital respecto a los mayores. En concreto, con relación al uso de las TIC, de media, en algunos casos, existe una diferencia de hasta 60 puntos porcentuales entre los jóvenes hasta 24 años y los mayores de 65.

Desde el uso más simple como puede ser el acceso a internet dónde se alcanza prácticamente ese diferencial de 60 puntos porcentuales entre el colectivo de los más jóvenes y de los más mayores, pero dónde puede apreciarse un descenso progresivo de la utilización de esta herramienta a medida que se incrementa el nivel de edad (año 2021):

|                  |      |
|------------------|------|
| De 16 a 24 años  | 96,0 |
| De 25 a 34 años  | 91,7 |
| De 35 a 44 años  | 85,9 |
| De 45 a 54 años. | 79,3 |
| De 55 a 64 años. | 63,4 |
| De 65 a 74 años  | 39,1 |

La diferencia, en cualquier caso, es mucho más significativa cuando se trata de realizar operaciones más complejas con las TIC.

|                                                                                                  |       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2. Total Construcción (CNAE 41-43)                                                               |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 7,72  |
| 3. Total Servicios (CNAE 45-82, excluidas CNAE 56: servicios de comidas y bebidas,y financieras) |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 20,10 |
| 3.1. Venta y reparación de vehículos de motor comercio al por mayor al por menor (CNAE 45-47)    |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 13,32 |
| 3.2. Transporte y almacenamiento (CNAE 49-53)                                                    |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 9,89  |
| 3.3. Servicios de alojamiento (CNAE 55)                                                          |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 14,84 |
| 3.4. Información y comunicaciones (CNAE 58-63)                                                   |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 68,83 |
| 3.5. Actividades inmobiliarias (CNAE 68)                                                         |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 15,76 |
| 3.6. Actividades profesionales, científicas y técnicas (CNAE 69-75)                              |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 28,13 |
| 3.7. Actividades administrativas y servicios auxiliares (incl. agencias viajes) (CNAE 77-82)     |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 12,55 |
| 4. Sector TIC (261-264, 268, 465, 582, 61, 6201, 6202, 6203, 6209, 631, 951)                     |       |
| C.1 % de empresas que emplean especialistas en TIC (0)                                           | 71,11 |



| <i>Instalar o configurar software o aplicaciones (apps) 2021</i> |             |
|------------------------------------------------------------------|-------------|
| <i>De 16 a 74 años</i>                                           | <i>64,4</i> |
| <i>De 16 a 24 años</i>                                           | <i>84,8</i> |
| <i>De 25 a 34 años</i>                                           | <i>82,1</i> |
| <i>De 35 a 44 años</i>                                           | <i>76,5</i> |
| <i>De 45 a 54 años</i>                                           | <i>65,8</i> |
| <i>De 55 a 64 años</i>                                           | <i>48,8</i> |
| <i>De 65 a 74 años</i>                                           | <i>27,8</i> |

| Transferir ficheros entre ordenador y otros dispositivos (2020) |      |
|-----------------------------------------------------------------|------|
| De 16 a 74 años                                                 | 55,0 |
| De 16 a 24 años.                                                | 82,2 |
| De 25 a 34 años.                                                | 75,9 |
| De 35 a 44 años                                                 | 63,6 |
| De 45 a 54 años.                                                | 53,5 |
| De 55 a 64 años.                                                | 37,2 |
| De 65 a 74 años.                                                | 19,5 |

| Usar hojas de cálculo 2021 |      |
|----------------------------|------|
| De 16 a 74 años            | 41,6 |
| De 16 a 24 años            | 64,7 |
| De 25 a 34 años            | 54,6 |
| De 35 a 44 años            | 50,0 |
| De 45 a 54 años            | 42,2 |
| De 55 a 64 años            | 28,3 |
| De 65 a 74 años            | 11,1 |

Mujeres del último tramo 13,1 Mujeres del último tramo 22,4 Mujeres último tramo 5,3

De manera objetiva se puede comprobar como las diferencias son abismales, mostrando de manera evidente como el uso de las TIC es inversamente proporcional al número de años, siendo aún más significativa en el caso de las mujeres. Se aprecia, en tal sentido una doble brecha digital, por razón de edad y género, implicando un importantísimo riesgo de exclusión social para las personas que, alcanzando determinada edad, no cuentan con la formación, destrezas y habilidades que el mercado de trabajo exige en pleno proceso de revolución tecnológica.

### III. UNA BREVE REFERENCIA AL DESPIDO POR INEPTITUD O POR FALTA DE ADAPTACIÓN A LAS MODIFICACIONES TÉCNICAS OPERADAS EN EL PUESTO DE TRABAJO

Como hemos reiterado, las personas trabajadoras de edad madura tienen un mayor riesgo de ser expulsados del mercado de trabajo<sup>17</sup>.

En este sentido, a veces, la política de empresa respecto a su personal tiende a prescindir de este colectivo de personas mayores atendiendo a causa objetivas: “Al igual que sucede con la causa de despido objetivo relativa a la ineptitud del trabajador, la conexión entre la edad y la falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas/tecnológicas efectuadas en su puesto de trabajo como causa de despido objetivo es evidente, ya que ambas circunstancias se dan en gran medida en los trabajadores mayores, maduros o de edad avanzada [ ] Si bien, la falta de adaptación no puede presumirse directamente por razón de la edad avanzada de la persona trabajadora, sino que debe ser probada por el empresario”<sup>18</sup>.

La primera causa, por tanto, de despido, puede ser “*por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*” (art. 52 a) ET). No se trata, por tanto, de despedir al trabajador por un incumplimiento o infracción por su parte, sino como consecuencia de una incapacidad para desarrollar las funciones que se le encomendaron<sup>19</sup>, algo que se vincula a las propias características del trabajador y que, bien pueden estar relacionadas con la edad. De hecho, el Tribunal Supremo la ha identificado que la “noción de ineptitud sobrevenida, a falta de una definición legal expresa, se ha asociado a una falta de habilidad para el desempeño de la actividad laboral que resulta en impericia o incompetencia y se traduce en un bajo rendimiento o productividad de carácter permanente y no relacionado con una actitud dolosa del trabajador. Se puede relacionar con una disminución de las condiciones físicas o psíquicas del trabajador o con la ausencia o disminución de facultades, condiciones, destrezas y otros recursos personales necesarios para el desarrollo del trabajo en términos de normalidad y eficiencia, entendido como imposibilidad de desempeño de todas o al menos las funciones básicas del puesto de trabajo” (STS núm. 177/2022, de 23 de febrero).

En cualquier caso, no basta una reducción leve del rendimiento, sino que tiene que tener un peso sustancial y revestir un carácter de permanencia, real,

17 Aragón Gómez, C., “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en MERCADER UGUINA (dir.), *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Lex Nova, 2009, pág. 236.

18 Guindos Morales, S., “La protección de la mujer trabajadora frente al despido”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 8, número 4, octubre-diciembre de 2020, pág. 79.

19 Vid. v.gr. Asquerino Lamparero, M.L., “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 216, 2019, págs. 211 y ss.

involuntaria y sobrevenida<sup>20</sup>. Todos ellos elementos que pueden acontecer por el paso de los años y la pérdida de habilidades o destrezas respecto de lo que anteriormente se hacía.

En este sentido choca el interés empresarial que justifica que una causa de despido le permita prescindir de un trabajador que no le reporta un trabajo útil por la pérdida de aptitudes o destrezas y la prohibición de discriminación. De tal modo que se ha admitido que el estado físico o psíquico del trabajador ampare este despido, pero sin que baste, a tal efecto, una declaración genérica de la falta de aptitud, aunque esta venga precedida de un informe como no apto por el servicio de prevención (STS núm. 177/2022, de 23 de febrero<sup>21</sup>).

- 20 Areta Martínez, M., “El despido objetivo por ineptitud sobrevenida de un trabajador que ha sido declarado “no apto” en el reconocimiento médico: un análisis desde el Derecho comparado español y francés”, *Revista de jurisprudencia laboral* (BOE), núm. 9/2020: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001085](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001085), “La doctrina judicial ha precisado que la ineptitud justifica el despido objetivo cuando reúne los siguientes requisitos:

Sobrevenida, es decir, conocida por el empresario tras la contratación del trabajador y su incorporación efectiva al puesto de trabajo. En el caso ahora examinado, la empresa tiene conocimiento de la ineptitud de la trabajadora con posterioridad a su contratación (14 de octubre de 2013), y en particular con ocasión del reconocimiento médico practicado el 17 de abril de 2019 y tras el informe médico emitido el 25 de junio de 2019.

Permanente en el tiempo y no meramente circunstancial o puntual. Por tanto, quedan excluidas las situaciones de ineptitud física temporal que, por su carácter transitorio, si bien impiden al trabajador realizar su cometido profesional, no son causa real y efectiva de despido objetivo, sino de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal [artículo 45.1.c) ET].

Imputable al trabajador, es decir, con origen en el deterioro de la condición física o psíquica del trabajador, en su falta de preparación o actualización de conocimientos, o en el deterioro o pérdida de sus capacidades (rapidez, preparación, destreza, concentración, etc.). En el caso ahora examinado, la ineptitud de la trabajadora despedida tiene su origen en el deterioro de su condición física.

Independiente de la voluntad del trabajador, es decir, no debida a su actuar deliberado y consciente. Por tanto, quedan excluidos los supuestos de disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal y pactado, que no son causa de despido objetivo, sino de despido disciplinario [artículo 54.2.e) ET].

Verdadera y no disimulada.

De cierto grado o entidad suficiente, es decir, inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión. En el caso ahora examinado, la ineptitud de la trabajadora es de tal grado que le impide seguir realizando las funciones propias de su puesto de asistente de ventas (emitir llamadas, mantener contacto telefónico con clientes, dar explicaciones de productos y servicios, cerrar operaciones comerciales).

General, es decir, referida al conjunto del trabajo encomendado al trabajador y no relativa a alguno de sus aspectos, afectando a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos”.

- 21 STS núm. 177/2022, de 23 de febrero: “El cumplimiento de esa obligación de seguridad por parte del empleador, no comporta que éste pueda extinguir mecánicamente el contrato de

No obstante, no debe olvidarse las limitaciones que pueden venir derivadas de la protección ante una posible discriminación por discapacidad. Cuestión sobre la que más adelante volveremos en cuanto a la posible calificación como nulo.

Por otra parte, el art. 52 b) ET, regula como causa de despido objetivo la falta de adaptación por parte del trabajador ante modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. Una modificación que implica un cambio en el modo de la prestación y que puede implicar una modernización por la utilización de herramientas tecnológicas. Lo que vendría a plantear un serio problema respecto de lo que hemos identificado como brecha digital, en tanto que, de esta forma, es fácil que concurran los elementos propios de esta fórmula extintiva: que se trate de una modificación técnica en el puesto a la que no pueda adaptarse la persona trabajadora, como de hecho vienen reconociendo de manera reiterada nuestros tribunales<sup>22</sup>.

En cualquier caso, se trata de una extinción que necesita la concurrencia de unos elementos de razonabilidad y de un período de formación y adaptación<sup>23</sup>, de

---

trabajo del trabajador por ineptitud sobrevenida del trabajador con base únicamente a las conclusiones del informe del servicio de prevención ajeno, cuya finalidad, como hemos resaltado, es meramente informativa, limitándose a trasladar unas conclusiones, que no pueden fundarse en las lesiones del trabajador, toda vez que, la información, relacionada con el estado de salud del trabajador, está protegida por su derecho a la intimidad y su derecho a la protección de datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.3 y 4 LPRL. Consiguientemente, la obligación de los servicios de prevención ajeno de trasladar al empresario sus conclusiones sobre los reconocimientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores, referidos en el art. 22.1 LPRL, relacionados con la aptitud del trabajador, tiene por finalidad fundamental asegurar que el empresario tome las medidas precisas para evitar cualquier riesgo del trabajador afectado, pero no permite concluir sin más que, un informe, expedido por el servicio de prevención ajeno, a solicitud unilateral del empresario, aunque la Entidad Gestora haya descartado que el trabajador esté incapacitado para el desempeño de su profesión y, sin que el trabajador se haya incorporado, siquiera, a su puesto de trabajo, constituya por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo del trabajador afectado, que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida, toda vez que los datos, relativos a la vigilancia de salud de los trabajadores, no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, a tenor con lo dispuesto en el art. 22.4 LPRL, ya que, las conclusiones controvertidas derivan necesariamente de dichos datos”.

- 22 En sentido amplio: Llopart Bennàssar, M., “El despido por falta de adaptación a las modificaciones tecnológicas”, en AA.VV., *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías: Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25º Aniversario como Catedrático de Derecho del Trabajo)*, 2020, págs. 723 y ss.
- 23 Gorelli Hernández, J., “El rendimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”, *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 53: “En cuanto a estas exigencias, reguladas por el art. 52.b) ET, necesarias para el despido objetivo por falta de adaptación, son las siguientes: a) En primer lugar, las modificaciones técnicas deben ser razonables. Es decir, deben estar justificadas por el objetivo de conseguir un mejor rendimiento productivo, debiendo no sólo vincularse la modificación a dicho objetivo, sino que también debe ponerse en conexión con el propio puesto de trabajo y las exigencias de capacitación exigidas para el mismo. Dicho

manera que, sólo cuando se detecte una disminución del rendimiento debido por el trabajador como consecuencia de los cambios operados en tales circunstancias, se justificaría el despido<sup>24</sup>.

Como quiera que la modificación no es genérica en la empresa, sino en el puesto de trabajo, podría implicar una necesaria adaptación o cambio de puesto, si bien, ello no se exige en el precepto. No obstante, como se verá, puede ser necesario para evitar incurrir en discriminación.

#### IV. LA NULIDAD

La STC 3/2018, de 22 de enero, recuerda que “La consideración de la edad como factor de discriminación del artículo 14 CE, ya fue reconocida en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 2, donde declaramos que “la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad”. Desde entonces y a lo largo de los años, la aplicación de los indicados cánones de enjuiciamiento en procesos de constitucionalidad de la norma y en recursos de amparo, ha dado lugar a una heterogeneidad de resultados tal como destaca la STC 66/2015, de 13 de abril, FFJJ 3 y 4, dada la singularidad como es lógico de cada caso”.

Ello implica, necesariamente, que este factor, la edad, no pueda, de manera automática, calificarse como supuesto que justifica la nulidad de una decisión por discriminación, sino que dependerá, como ya adelantaba el Tribunal Constitucional, de la casuística. No hay, de este modo, situaciones perfectamente idénticas.

---

de otra manera, lo que pretende el legislador es evitar situaciones fraudulentas, en las que por la vía de introducir modificaciones ilógicas se persiga la obsolescencia del trabajador y proceder por esta vía a la extinción del contrato de trabajo. b) En segundo lugar, el despido no puede producirse de manera inmediata a la modificación técnica, sino que el empresario ha de facilitar al trabajador un curso dirigido a facilitar su adaptación a las modificaciones introducidas. Dicho curso forma parte del tiempo de trabajo efectivo, por lo que generará derecho al salario del trabajador; es decir, no se trata de un curso a desarrollar fuera del tiempo de trabajo y que ocupe tiempo de descanso del trabajador. Con ello se establece para el empresario una obligación: la de facilitar procedimientos formativos a los trabajadores con el objetivo de permitirles adaptarse a las modificaciones técnicas que se hayan introducido<sup>68</sup>. Por lo tanto, si bien el trabajador está obligado a mantener su capacidad laboral, adecuándose al avance de las técnicas de producción o las nuevas tecnologías, ello no debe realizarse a su costa, sino durante el tiempo de trabajo, de manera que el tiempo dedicado a tales cursos debe ser retribuido con salario. c) Por último, se establece que la extinción sólo pueda ser acordada por el empresario una vez que haya transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finaliza la formación dirigida a la adaptación del trabajador. Se establece así un plazo prudencial para constatar que el trabajador no ha podido adaptarse a las modificaciones”.

24 *Ibidem*.

Llegamos, en este punto, y con esta filosofía o planteamiento, nos situamos frente a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En dicha norma se vuelve a retomar la discriminación por razón de la edad, junto a otras más novedosas como la enfermedad. En la misma, hay que destacar varias cuestiones que ya hemos reflejado por escrito<sup>25</sup>:

- Su finalidad es garantizar y promover el derecho de igualdad de trato y no discriminación en desarrollo de los arts. 9.2, 10 y 14 CE (art. 1);
- Se reconoce como causa de discriminación, entre otras, la edad, de un modo separado a otras como la discapacidad (art. 2.1) y se prohíbe cualquier actuación que resulte contraria al derecho de igualdad y no discriminación por las causas que expresamente se relacionan (art. 4)
- En el marco de su ámbito objetivo de aplicación se incluye el trabajo por cuenta ajena, también la protección frente al despido discriminatorio (art. 3); ello supone que no se admiten “limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley” respecto al “... despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo”, lo que nos lleva a interpretar que “Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley” (art. 26);
- Como consecuencia de lo anterior, hay que restituir a la persona a la situación anterior al daño, así como a resarcir el mismo mediante la correspondiente indemnización, cuyo responsable será el empleador cuando la discriminación se produzca en su ámbito de organización y dirección (art. 27);
- Para la garantía de tales derechos, se remite a la normativa procesal (art. 28), si bien, con concreciones sobre las reglas relativas a legitimación y carga de la prueba (arts. 29 y 30 respectivamente).

En cualquier caso, ya el Estatuto de los Trabajadores, con carácter previo, disponía en su art. 17.1 que “Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad...”. Y, junto a ello, el art. 4.2 c) reconoce expresamente el derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas por la relación de causas que se enumeran, entre ellas la edad.

25 Vila Tierno, F., “El despido, cuando se acredita una enfermedad, es nulo”, *Blog jurídico Martínez Echevarría Abogados*, <https://www.martinezechevarria.com/blog/el-despido-cuando-se-acredita-una-enfermedad-es-nulo/>.

Sea como sea, en el marco del despido, debemos situarnos en la órbita de los arts. 53 y 55 (objetivos y disciplinarios), fundamentalmente en la primero de ellos en cuanto a que hemos aludido con anterioridad a la extinción por causas objetivas. No obstante, es preciso realizar un recorrido completo, especialmente, porque, en los mismos términos en ambos preceptos se dice, literalmente, que “Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”. A continuación, se añaden otras causas de nulidad que pueden identificarse como objetivas o automáticas, esto es, que de concurrir tal situación, como el mismo artículo dispone, se debe entender al nulidad, salvo que se declare la procedencia por no tener ninguna vinculación la decisión extintiva con los motivos expresamente enumerados.

En el caso del despido objetivo se aclara, además que, para justificar la procedencia, en estos supuestos, será necesario que el empleador acredite la causa objetiva que lo ampara, mientras que, en el resto de los supuestos, si se acredita la causa y se cumplen con los requisitos formales, será procedente. Si no es así, se calificará como improcedente. Sin querer hacer más comentarios, nada se dice respecto a la edad como causa de discriminación, de manera expresa.

Ello, a nuestro modo de entender, no presenta problema alguno para reconducir la edad a una cuestión de discriminación y, por tanto, de nulidad.

De una parte, porque no es preciso que sea una Ley Orgánica la que regule las causas de discriminación. Así, el art. 53 CE dispone que los derechos y libertades recogidos en el Capítulo Segundo del mismo texto constitucional tienen reserva de ley, pero no especifica si Ley Orgánica u Ordinaria. En este sentido, el TC se ha reiterado (v.gr. STC 5/1981) en el sentido de hacer una interpretación restrictiva de la limitación a la reserva de ley orgánica. Y ello con el objeto de evitar una “petrificación abusiva” del ordenamiento jurídico, puesto que para la aprobación de aquella se exigen unas mayorías cualificadas. De este modo, es doctrina consolidada, que el ámbito al que se refiere el art. 81.1 CE para el desarrollo por ley orgánica, se limita a los derechos fundamentales comprendidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE.

Al respecto, la STC 116/1999 afirma que “con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 70/1983), los derechos fundamentales y libertades públicas cuyo «desarrollo» está reservado a la Ley Orgánica por el art. 81.1 de la Constitución, son los comprendidos en la sección primera del capítulo primero (arts. 15 a 29 C.E.) y no cualesquiera otros derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional”.

Es evidente, por tanto, que el art. 14 no está comprendido en ese ámbito, por lo que su desarrollo tiene reserva de ley, pero que puede ser ordinaria. No existe, por tanto, ningún problema en que, bien el Estatuto de los Trabajadores o la Ley 15/2022 se utilice como cauce para concretar determinados aspectos de los arts. 9.2, 10 y 14 CE -como especifica su artículo primero- al ser todos derechos o contenidos que se encuentran fuera del marco que abarca el art. 81.1 CE.

Ello, no obstante, no quiere decir que el art. 14 CE no va a exigir, en determinadas circunstancias, desarrollo a través de ley orgánica, pero no por su ubicación sistemática, sino por razón de la materia con la que se vincula. Y así, por ejemplo, cuando afecte a contenidos del Código Penal, en tanto que se relacionan con el art. 17 CE -y éste sí viene afectado por tal reserva-, habrá de hacerse por ley orgánica. No así cuando venga referenciado al ámbito de las relaciones laborales o el empleo, cuyo desarrollo viene vinculado al art. 35 CE y a la ordenación por el Estatuto de los Trabajadores. Precisamente salvo los dos derechos fundamentales específicos, Libertad Sindical y Huelga, que sí exigen la reiterada ley orgánica.

De hecho, cuando se modifican los arts. 4.2 c) y 17 ET para introducir la discriminación por discapacidad -junto a otras causas de discriminación reguladas, por tanto, en una ley ordinaria (sin necesidad de que fuese orgánica)-, se realiza por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, de rango también ordinaria.

Siendo así el legislador puede utilizar la vía por la que ha optado -Estatuto y Ley 15/2022- para diseñar su protección frente a la discriminación en el marco de las relaciones laborales.

De esta forma, encontramos de un lado, una ley ordinaria de carácter integral, siendo, en consecuencia, plenamente aplicables sus contenidos en el ámbito laboral. Pero, de otra, los propios arts. 53 y 55 ET, en los que como ya advertimos, nada se dice sobre la edad, pero recordemos que tampoco respecto de la discapacidad. Pero esto no supuso que no pudiera reconocerse la nulidad por este motivo, si concurre discriminación. Esta calificación cabe, en cuanto que la ley, en este caso el propio Estatuto de los Trabajadores, la reconoce como causa de discriminación en los reiterados arts. 4.2 c) y 17 ET. Y por la misma razón, por tanto, cabe la calificación como nulo del despido en el que se acredita la edad, en tanto que existe una base normativa para ello: los citados preceptos estatutarios y el art. 2 Ley 15/2022.

Definitivamente, los referidos arts. 53 y 55 ET, disponen que “Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil *algunas de las causas de discriminación prohibidas* en la Constitución o *en la ley* o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula...” Como quiera que su remisión es genérica a la ley,



en este caso, sería al mismo Estatuto o a la Ley 15/2022, sin necesidad de mayor desarrollo.

No obstante, es preciso advertir dos circunstancias: de una parte, que el legislador se refiere, de manera separada, a discriminación y a derechos fundamentales, lo que refuerza nuestros argumentos anteriores en torno a la diferencia del art. 14 y los derechos fundamentales y; de otra, que, a pesar de la aplicabilidad sin problemas de la regulación estatutaria del despido, se opta por incluir una regulación en paralelo en la Ley 15/2022 que no se separa de los efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (y que se remite a la norma procesal).

Los presupuestos anteriores nos obligan a hacer una interpretación sistemática. Y así, tanto de los preceptos estatutarios como de la Ley 15/2022, se deriva que cuando la edad es el motivo de un despido, éste debe calificarse como nulo. Pero la edad de un modo aislado y desprovisto de cualquier otro argumento, pero, sobre todo, sin llevar a cabo un proceso de adaptación en los términos que más adelante se comentarán.

Recuérdese, a estos efectos, que el art. 4 del Convenio OIT C158 dispone que “no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Ciertamente, el hecho de cumplir una mayor edad, sobre todo en determinadas funciones, puede ser decisivo en cuanto una disminución de rendimiento o una incapacidad para su realización. Y es que “se han impuesto una particular visión del problema en donde los trabajadores mayores son calificados como un colectivo “prescindible”, “falta de capacitación”, “falta de adaptación a las nuevas tecnologías” y, por ende, “menos productivos”<sup>26</sup>.

En este sentido, se asocia mayor edad a una progresiva pérdida de capacidad, lo que, de algún modo, se vincula o puede vincular al concepto de discapacidad, sin ser lo mismo, pero sí que se admiten o se deben admitir soluciones análogas. A este respecto, y en línea con la Directiva Europea 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la STJUE de 11 de abril de 2013 entendía por discapacidad “una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta

---

26 López Insua, B., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2018, Vol. III, núm. 1, pág. 105.

limitación es de larga duración”. No es la edad una situación de discapacidad por sí misma o una enfermedad, pero sí una posible o eventual causa de aquellas.

A tal efecto, la STS núm. 194/2018, de 22 de febrero, reitera que como el TJUE afirma “procede recordar que, según su decimoséptimo considerando, la Directiva 2000/78 no obliga a contratar, ascender o mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, entre los que figura una eventual reducción de su tiempo de trabajo”, en cuyo caso, “la nulidad del mismo [*despido*] por vulneración del derecho a la no discriminación vendrá derivada de la concurrencia de dos requisitos: a) la situación de discapacidad del trabajador, en los términos vistos; y b) la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste razonables”.

En esta misma línea, nuestra mejor doctrina ha señalado el modo de proceder cuando se ha equiparado enfermedad con discapacidad: “El art. 52.a) del ET cuando contempla una ineptitud sobrevenida que puede estar basada en la enfermedad del trabajador sin acoger expresamente la obligación jurídica de adaptar el puesto de trabajo a la persona antes de proceder al despido. Pero una necesaria e ineludible interpretación sistemática con el grupo normativo de regulador aplicable conduce a postular en la mayoría de los casos que será necesaria una adaptación previa o una reubicación del trabajador en un puesto de trabajo distinto dentro de su categoría profesional que sea compatible con la capacidad productiva residual que ostenta, sin poder proceder de manera inmediata al despido objetivo; éste sólo puede ser legítimo como última medida (“ultima ratio”) previo agotamiento de otras medias que se impone en el sistema legal. Es posible que el empresario a resultas de las conclusiones emitidas y recibidas tengan la obligación jurídico-laboral de adaptación preventiva, sin poder recurrir sin más al despido por ineptitud. Es decir, tenga que proceder adaptar el puesto de trabajo antes de adoptar una eventual decisión extintiva (cfr. Artículos 4.2.d) del ET; 15, 24.4 y 25 LPRL y 243 LGSS). En todo caso, conviene retener la prohibición ex art. 243.3 LGSS, conforme a la cual: las “empresas no podrán contratar trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate. Igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos”. Lo que no conduce necesariamente al despido, sino a la reubicación del trabajador en otro puesto de trabajo sea dentro o fuera de la categoría atribuida al trabajador originariamente (movilidad funcional por aplicación del aludido grupo normativo regulador, por aplicación del convenio colectivo, por utilización de las facultades unilaterales de movilidad funcional ex art. 39 y 41 del ET, al cual remite el apartado 4 del art. 39 y el propio art. 41.1 f) del mismo cuerpo legal, o por acuerdo entre las

partes siempre que no sea abusivo y no entrañe un riesgo profesional, esto es, que sea compatible con la capacidad residual del trabajador sin riesgo para su vida o integridad psicofísica) [ ] El supuesto de hecho del art.52.a) del ET no puede amparar los despidos discriminatorios (discriminaciones directas o indirectas)”<sup>27</sup>.

Siendo así, como ya apuntaba la STJUE de 10 de febrero de 2022, sería preciso -para situaciones de discapacidad- hacer lo posible para destinar a la persona a otro puesto para el que esté capacitado, si ello no supone una carga excesiva para la empresa.

El mismo planteamiento cabe, por tanto, en cuanto a la edad, y no solo respecto a la ineptitud sobrevenida, sino también, aunque matices, respecto a la modificación técnica operada en el puesto de trabajo.

Ello no va a suponer, sin embargo, que el despido debe entenderse automáticamente como nulo. Ello puede acontecer si, como se refiere en la STSJ Madrid 20 de octubre de 2022 (Rec 326/22), ratificada por ATS 12166/2023, de 13 de septiembre, no existe un móvil distinto al de la edad, en tanto que en la empresa se aprecia “una estrategia en la empresa sobre renovación generacional de la plantilla, sobre todo a niveles de personal con cierta responsabilidad, primando la contratación de personal recién salido de la universidad”.

De este modo, puede que el despido se entienda procedente si la decisión extintiva nada tiene que ver con los motivos discriminatorios (vid. arts. 53 ET que lo contempla expresamente).

Si seguimos la senda que los tribunales han marcado respecto a la enfermedad o la discapacidad, puede resultar clarificadora la STSJ 5758/2022, de 3 de noviembre, cuando afirma que “Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (que no es aplicable al presente procedimiento), ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad. Son en ese sentido acertados los argumentos de la sentencia recurrida que incluyen la cita de las sentencias del Pleno de esta Sala de 1/07/2014 y la del Tribunal Supremo de 15/03/2018. A ellas puede añadirse la más reciente del Tribunal Supremo de 31/05/2022 en la que se recuerda que “para analizar si existe o no la discriminación que en este caso se achaca a la empresa, se hace necesario afirmar la condición de discapacitado del trabajador demandante”. Si este es el único motivo, como podría ocurrir con la edad, podría entenderse que concurre una causa de discriminación salvo si acredita una justificación legal que lo ampare.

A partir de ahí la norma procesal, esto es, a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en su art. 122.2 nos dice que el despido será nulo por

<sup>27</sup> Monereo Pérez, J.L., “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 1, 2019, pág. 710.

lo dispuesto en el art. 53.4 ET, por lo que, encajando en aquel precepto la conducta discriminatoria por edad, no habría problema alguno para aplicar los efectos previstos en el art. 123 LRJS, que prevé, como es sabido, la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir.

Junto a ello, de acuerdo con lo señalado en los arts. 177, 178. 2 y 184 LRJS, cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales en un proceso de despido, habrá que seguirse esta modalidad, pero acumulando la pretensión de tutela de derechos fundamentales. En este sentido, el citado art. 177 LRJS dispone que “cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio...” abarcando, por tanto, en el marco de este cauce, la vulneración del principio de igualdad y no discriminación. De ahí, que podamos acogernos al art. 183 LRJS y su régimen de indemnizaciones.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aragón Gómez, C., “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en Mercader Uguina (dir.), *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Lex Nova, 2009.
- Areta Martínez, M., “El despido objetivo por ineptitud sobrevenida de un trabajador que ha sido declarado “no apto” en el reconocimiento médico: un análisis desde el Derecho comparado español y francés”, *Revista de jurisprudencia laboral* (BOE), núm. 9/2020. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001085](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001085).
- Asquerino Lamparero, M.L., “El tratamiento judicial del despido objetivo por ineptitud sobrevenida”, *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 216, 2019.
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P., “El edadismo: significado, causas y efectos en los ámbitos laboral y de la salud de las personas en edad de jubilación”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la AESSS, Laborum, 2019, tomo II.
- Castro Medina, R., *Las personas mayores en el contexto de las políticas socio-laborales: la importancia de un cambio de paradigma*, Atelier, 2023.
- Díaz-Tendero Bollaín, A. y Flores Giménez, F., *El edadismo hacia las personas mayores en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Observatorio del Edadismo, Fundación HelpAge International España, noviembre 2023.
- Gorelli Hernández, J., “El rendimiento como causa de extinción del contrato de trabajo”, *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 53.

- Guindo Morales, S., “Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral”, en Monereo Pérez y Maldonado Molina (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Comares, 2019.
- Guindos Morales, S., “La protección de la mujer trabajadora frente al despido”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 8, número 4, octubre-diciembre de 2020.
- Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), *Edad y diversidad generacional en la gestión de la seguridad y salud* (NTP 1.176, 2023).
- Llompart Bennàssar, M., “El despido por falta de adaptación a las modificaciones tecnológicas”, en AA.VV., *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías: Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25º Aniversario como Catedrático de Derecho del Trabajo)*, 2020, págs. 723 y ss.
- López Insua, B., “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2018, Vol. III, núm. 1.
- Martín Romero, A.M., “La brecha digital generacional”, *Temas Laborales*, núm. 151/2020.
- Monereo Pérez, J.L., “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 1, 2019.
- Montes Adalid, G., *La respuesta del derecho social a los desafíos del siglo XXI desde una perspectiva comparada (España e Italia): empleo, envejecimiento y despoblación en la era digital*, Atelier, 2023.
- OCDE, *Understanding the digital divide*, Paris, 2001, [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide\\_236405667766](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-the-digital-divide_236405667766).
- Vila Tierno, F., “El despido, cuando se acredita una enfermedad, es nulo”, *Blog jurídico Martínez Echevarría Abogados*, <https://www.martinezechevarria.com/blog/el-despido-cuando-se-acredita-una-enfermedad-es-nulo/>



## CAPÍTULO 4

# LA COMPLEJA SITUACIÓN DE LOS JÓVENES EN ESPAÑA: ¿NI EMPLEO, NI VIVIENDA, NI PENSIÓN?

CLARA MARÍA ARRONDO ASENSIO

*Becaria de colaboración*

*Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Málaga*

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, centraremos nuestra atención en la juventud, un tema de gran relevancia mediática. Analizaremos específicamente su situación actual y futura en relación con el (des)empleo, la vivienda y el sistema de pensiones. Desde la crisis de 2008, y reforzada por el contexto de la pandemia de la COVID-19, este segmento de la población se ha convertido en un foco de análisis e investigación, no solo en España, sino también en toda Europa. Dada la complejidad de los desafíos a los que se enfrentan, no es sorprendente que hayan sido el objetivo prioritario de numerosas políticas públicas.

Es importante que el lector tenga en cuenta que los datos estadísticos presentados aquí están influenciados por la estacionalidad. Por lo tanto, las cifras que manejamos son diversas, seleccionadas por ser las más recientes, como las del segundo trimestre de 2023<sup>1</sup>, o porque nos permiten realizar un análisis más completo.

Analizar la población juvenil puede ser muy complicado. Una de las múltiples razones radica en la definición difusa del concepto de *juventud*: ¿Qué entendemos por juventud? ¿Hasta cuándo se considera que una persona entra dentro de esta categoría? Para realizar encuestas a la población, se manejan franjas

---

1 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, vol. 38, 2023, pág. 4.

de edad establecidas que difieren entre las distintas fuentes consultadas. A lo largo de este capítulo, consideraremos como jóvenes a aquellas personas de entre 16 a 29 años, aunque incluiremos datos relativos a otras franjas que consideramos de interés<sup>2</sup>. Conociendo la complejidad del tema, podemos adentrarnos en la materia.

## II. EL MERCADO LABORAL DE LOS JÓVENES: ENTRE EL DESEMPLEO Y LA PRECARIEDAD

### 1. La difícil definición del concepto juventud: una primera aproximación

La palabra juventud del latín, *iuventus*, definida en numerosas ocasiones refiere a la etapa de la vida que comienza en la pubertad y termina en la vida adulta<sup>3</sup>. Aunque no existe hoy en día una definición que haya sido aceptada de forma universal, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) delimita este concepto al colectivo de personas de entre 15 y 24 años para así poder llevar a cabo sus estudios estadísticos<sup>4</sup>. Pese a que la mayoría de estos estén elaborados manejando dichas franjas de edad, las diferentes organizaciones de la ONU a veces prescinden de la misma y la aumentan para hablar de los jóvenes (e.g. 15 a 29 años, 15 a 32 años. etc)<sup>5</sup>. Este hecho es algo que sucede también cuando consultamos datos estadísticos elaborados en España. El Ministerio de Trabajo y Economía Social amplía la franja de edad hasta los 25 años, pero también incluye datos relativos a los menores de 30 cuando se elaboran informes sobre este segmento de la población<sup>6</sup>. Es por ello por lo que la juventud es una categoría flexible en términos estadísticos<sup>7</sup>.

Desde una perspectiva jurídica-laboral, podemos encontrar una definición legal de lo que significa ser joven dentro de nuestro país en el artículo en el art. 3.e) de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (LE)<sup>8</sup>. Dicho artículo establece que una persona joven es aquella que figura como demandante de los servicios de empleo, siendo menor de 30 años o que es beneficiaria del Sistema Nacional de

2 *Ibidem*.

3 Diccionario de la RAE, “Juventud” es el “*período de la vida humana que precede inmediatamente a la madurez*”, disponible en: <http://www.rae.es/juventud>.

4 UNESCO, “Unesco con, por y para la juventud”, disponible en: <https://www.unesco.org/es/youth>.

5 Gómez Salado. M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024, pág. 17.

6 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág. 4.

7 Vid. Gómez Salado. M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, *op. cit.*

8 *Ibidem*.



Garantía de Garantía Juvenil. Este concepto se refuerza a lo largo del texto jurídico, volviendo a aparecer en el mismo sentido en el artículo 53.1.

Abarcar una definición de juventud se complica cuando nos alejamos de los estudios estadísticos y entran en juego distintas perspectivas, pues la edad como factor determinante olvida otros que influyen en la identificación del grupo. Tratar de catalogar la juventud es pues, un debate polémico que sigue abierto hoy día. Es a consecuencia de esto, por lo que vamos a centrarnos en el grupo de 16 a 29 años, sin olvidar otros datos que sean de especial interés que se comprendan dentro de esta franja y refiriéndonos a la juventud como un conjunto heterogéneo de carácter flexible<sup>9</sup>.

## 2. La situación actual de la juventud en España dentro del mercado laboral

Los jóvenes que comprenden la edad de entre 16 a 29 años en España suponían en el segundo trimestre del pasado año 2023 un 22,9% de la población total que dispone de una edad legal para trabajar, es decir, de entre 16 y 64 años. Desde el 2007, la población joven ha disminuido de manera progresiva, mientras que en el mismo año la población ascendía a un volumen de 8.377,5 miles de personas en el año 2023 la cifra descendía a 7.088,7 miles de personas<sup>10</sup>. La evolución de la población joven muestra como ya se venía destacando en anteriores estudios elaborados por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el proceso de envejecimiento de la población que está produciendo en España, similar a la mayoría de los países de la Unión Europea<sup>11</sup>. Un dato al que volveremos a hacer referencia en el epígrafe siguiente del capítulo. Dicho cambio demográfico en el que vemos la reducción en el número de jóvenes explica que estos se hayan transformado en una minoría cada vez menos significativa cuantitativamente<sup>12</sup>.

Ahora bien, cuando analizamos el mercado laboral de los jóvenes, además de tener en cuenta la proporción de estos dentro de España, tenemos la obligación de ponernos en concordancia con la situación económica del país. Este acusado segmento viene sufriendo las consecuencias de la crisis económica del año 2008, una pandemia, el crecimiento de la inflación a niveles globales y la sucesión de guerras que afectan a nivel mundial.

9 *Ibidem*, pág. 22.

10 Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta de Población Activa 2023”, disponible en: [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595).

11 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág. 6.

12 Gómez Salado, M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, *op. cit.*, pág. 26.

El colectivo joven fue el que sufrió con mayor intensidad los resultados de la crisis económica tras el confinamiento provocado por la pandemia. Así se reflejaba en el aumento de la tasa de paro juvenil, y por consecuente, en el desplome de la tasa de empleo.<sup>13</sup> Los empleos que ocupaban (y ocupan) los jóvenes contaban con una mayor temporalidad, menores sueldos, mayor discontinuidad y parcialidad y un mayor riesgo de sobrecualificación. Como resultado de la pandemia, los contratos temporales en el sector privado disminuían, algo que se podía calificar de una grata noticia dejaba de serlo cuando este dato se ponía en perspectiva. Pues este hecho derivaba de la destrucción de trabajos precarios, aquellos que eran fácilmente prescindibles, que fueron los primeros en verse afectados al igual que ocurría en 2008. A su vez, la tasa de actividad juvenil se desplomaba: mientras que en 2008 la tasa de actividad de los jóvenes de entre 16 y 29 años se situaba con un porcentaje de 67,1% durante el 2020 bajaba al 47,9%<sup>14</sup>. ¿La razón? Simple, el colectivo se decidía por retomar los estudios ante la imposibilidad de encontrar un empleo.<sup>15</sup>

Tres años después, la tasa de actividad de los jóvenes de la mencionada franja de edad va aumentando de forma lenta y progresiva, situándose en un 54,2 % en el segundo trimestre de 2023. Respecto a la tasa de paro, si bien no se ha llegado a alcanzar el espeluznante porcentaje de 44% (Tasa de paro alcanzada durante el primer trimestre de 2013, la más alta hasta la fecha), en 2020 oscilaba en valores de entre el 30% mientras que para el segundo trimestre de 2023 la tasa de desempleo se sitúa en un 20,1%<sup>16</sup>.

Los datos referidos para los jóvenes en una distinta franja de edad, aquella de 16 a 24 años, como hacen uso otros organismos para hablar del colectivo, eran y son más alarmantes. Los menores de 25 años presentan, en promedio, unas tasas de actividad tradicionalmente bajas siendo aproximadamente la mitad que la del conjunto de la población española, puesto que una parte importante aún se encuentran en plena formación y, debido a esto, tardaran en incorporarse al mercado laboral. Dicho esto, la tasa mencionada se situaba durante el segundo trimestre en 2020 en un 30,1% siendo la más baja hasta la fecha, mientras que en el segundo de 2023 aumentaba, correspondiendo a un 36,9 %. No podemos pasar por alto que pese a la mejora que se pueda percibir a priori, la tasa de actividad de los jóvenes de ambas franjas a las que se ha hecho referencia presenta una clara

---

13 INJUVE, “Informe de Urgencia 2: Juventud en riesgo, análisis de las consecuencias socioeconómicas de la COVID-19 sobre la población joven en España”, 2020, pág.7.

14 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág.10.

15 INJUVE, “Informe de Urgencia 2: Juventud en riesgo, análisis de las consecuencias socioeconómicas de la COVID-19 sobre la población joven en España”, *op. cit.*, pág.8.

16 Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta de Población Activa 2023”, *op. cit.*

una predisposición descendente desde 2008, y es que no se ha vuelto a alcanzar los valores del mismo año<sup>17</sup>.

En España la tasa de paro juvenil que se calcula (que toma la franja desde los 16 a 24) supone aproximadamente el doble que la tasa de paro del conjunto de la población (franja de 16 a 64 años) desde el inicio de la crisis de 2008.<sup>18</sup> En cuanto a la tasa de desempleo, las dinámicas entre ambas franjas de edad se amplifican, siendo las más azotadas en el grupo de edad de 16 a 24 años. En 2020, fue de 39,6% y en 2023, de 27,9% correspondientes al mismo trimestre del año mencionado en párrafos anteriores<sup>19</sup>.

Finalmente, por realizar una brevísima comparación del mercado laboral juvenil nacional respecto al mercado laboral del marco europeo, podemos ver el problema de la sociedad española en perspectiva; y es que en el primer trimestre de 2023 (último dato disponible en Eurostat para el conjunto de la Unión Europea, (en adelante, U.E) y de la Eurozona) la tasa de actividad de los jóvenes españoles menores de 25 años era de 31,2%, lo que suponía un contraste de -10,7 puntos porcentuales con respecto a la Eurozona (41,9%) y de -9,1 puntos porcentuales respecto a la U.E (40,3%). El resultado no deja a nadie indiferente cuando tenemos en consideración que, durante el primer trimestre del 2007, nuestra tasa de actividad juvenil, correspondiente al 46,4%, superaba la de la Eurozona (43,2%). Por otro lado, la tasa de paro juvenil en España correspondiente a la misma franja de edad y al mismo trimestre del año 2023 al que previamente se ha hecho referencia, era del 30,0%, mientras que la media de la UE se situaba en el 14,0%<sup>20</sup>.

Como vemos, no resulta descabellado afirmar que la situación actual y futura de los jóvenes se está viendo comprometida.

### **3. El perfil del empleo joven: sobrecualificados y en trabajos precarios**

#### **3.1. La paradoja de la sobrecualificación: relacionada con un mayor acceso al empleo, pero detonante de la búsqueda de trabajo en otros países**

En el apartado anterior hacíamos referencia a la decisión de muchos jóvenes de ampliar el periodo de estudios como resguardo frente a la precariedad laboral. Lo cierto es que este dato puede deberse también a la revelación que ha tenido la

---

17 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág. 11.

18 *Ibidem*, pág. 25.

19 *Ibidem*.

20 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, págs. 12 y 26.

juventud española, capaz de establecer la relación entre el nivel de estudios y el acceso al empleo.

Para medir el nivel educativo pueden establecerse tres niveles: uno bajo, uno medio y un último considerado como alto. Los jóvenes que se encontraban en el primer grupo, con un bajo nivel educativo presentaban unas tasas de empleo más bajas. En la franja de 16 a 24 años, esta tasa era del 17,3%, si comparamos este porcentaje con el obtenido para aquellas personas que contaban con un nivel medio de estudios, siendo este del 25,0%, podemos ver que hay una notable diferencia. Lo mismo ocurría para la franja de edad de hasta los 29 años, subiendo el porcentaje para cada nivel en un 27,8% y un 34,5% respectivamente. En cambio, aquellos jóvenes que obtenían un nivel de estudios alto obtenían unas tasas de empleo mucho más elevada, y representaban además la mitad de los ocupados de esa edad, siendo esta de un 57,8% entre el primer grupo de jóvenes mencionado (hasta 24 años) y de un 73,4% para el segundo grupo (hasta 29 años)<sup>21</sup>.

Y pese a que esto sean buenas noticias, la formación que deciden cursar los jóvenes para asegurarse un puesto de trabajo no parece parar nunca. La Fundación Conocimiento y Desarrollo (CYD) aseguró que el 14,4% de la población española realizaba actividades de formación permanente, y que en el colectivo de personas con estudios superiores el porcentaje de estos se alzaba hasta alcanzar un 23,2 %. Además, España ocupaba la cuarta posición de entre los 27 países de la UE con un porcentaje menor de ocupaciones de alta cualificación (35,5% frente al 42,4%)<sup>22</sup>. Esto quiere decir que hay una discordancia entre la oferta y la demanda del empleo, que repercute de manera directa en los jóvenes, puesto que, aunque se formen esto no asegura un trabajo que corresponda al grado de estudios adquirido por estos. La situación no sólo se deriva de la sobrecualificación de los jóvenes, sino de la falta de jóvenes formados en las exigencias que ahora demanda el mercado. La realidad es que el futuro es incierto, porque los jóvenes de aquí a 20 o 30 años estarán ocupado profesiones que aún no están en su imaginario ya que esas profesiones aún no se han creado<sup>23</sup>.

Podemos afirmar que estamos ante la generación joven más “híperformada” de nuestra historia en datos cuantitativos. Sin embargo, muy a nuestro pesar, esta juventud debe lidiar con una tesitura especialmente difícil por la crisis perenne en la que viven, afrontando múltiples barreras en el acceso al empleo y en su

21 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág. 15.

22 Fundación Conocimiento y Desarrollo, “El Informe CYD expone la sobrecualificación de los graduados superiores y el desajuste entre oferta y demanda de empleo”, 2023, disponible en: <https://www.fundacioncyd.org/el-informe-cyd-expone-la-sobrecualificacion-de-los-graduados-superiores-y-el-desajuste-entre-oferta-y-demanda-de-empleo/>.

23 Sánchez-Sanz, M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007 - 2022”, *Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud*, Fundación Fad Juventud, Madrid, 2022, pág. 63, disponible en: [https://www.centroreinasofia.org/publicacion/informe\\_empleo\\_juvenil/](https://www.centroreinasofia.org/publicacion/informe_empleo_juvenil/).

permanencia en el mismo. Cuando acaban su extensa formación se encuentran con exigencias tales como el contar con una experiencia en el campo de trabajo de mínimo 3 años. Este panorama hace que muchos jóvenes se planteen dejar España en busca de un futuro mejor, o que se conformen con trabajos en los que su talento y formación se están desperdiciando. En 2021 el 74% de los jóvenes españoles querían emigrar a otro país en busca de una mejor calidad de vida, en concreto, el 24% afirmaba que estas intenciones devenían de las mejores oportunidades de trabajo que podrían encontrar fuera. Tan sólo el 8% de los jóvenes que respondieron a la encuesta dijeron que nunca habían pensado en emigrar<sup>24</sup>.

Estos datos nos hacen ser conscientes del tan famoso fenómeno “*fuga de cerebros*” del que ya se viene hablando desde hace unos años, refiriéndose a la incapacidad de retener el talento que se ha formado dentro del país en el mismo. La talentosa juventud española no quiere irse de España, pero se ve forzada a hacerlo en tanto en cuanto lo que reciben del mercado es un menosprecio a la dedicación y el tiempo invertidos, de modo que se marchan a países en los que perciben que sus esfuerzos son validados.

### 3.2. La precariedad laboral de los jóvenes: un concepto complejo, marcado por la temporalidad, la parcialidad y los bajos ingresos

El concepto de precariedad laboral es, al igual que el concepto juventud, un concepto difícil de definir. Una primera definición la podemos encontrar en el Diccionario de la Real Academia Española, que define la precariedad como la “*situación que viven los trabajadores sujetos a unas condiciones de trabajo por debajo del límite considerado como normal, especialmente cuando los ingresos económicos que se perciben por el trabajo no cubren las necesidades básicas de una persona*”<sup>25</sup>. Para el Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, las notas que determinan este estado precario en el empleo son “*la inseguridad, inestabilidad, incertidumbre y falta de garantías de las condiciones de trabajo*”<sup>26</sup>. De igual manera, parece correcto afirmar que la precariedad atiende a diferentes dimensiones, formas y que puede reflejarse en diferentes intensidades y que además está relacionada con una “*menor accesibilidad de la población afectada a prestaciones y beneficios sociales*”<sup>27</sup>. Finalmente, el Ministerio de Trabajo y Economía Social en su informe precariedad laboral y salud mental la define como un “*fenómeno multidimensional, dinámico*

24 Gómez Salado, M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, op. cit., pág. 40.

25 Diccionario de la RAE, “Precariedad”, disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/precariedad>.

26 Sánchez-Sanz, M.y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007 - 2022”, op. cit., pág. 38.

27 Guadarrama Olivera, R., Hualde Alfaro, A. y López Estrada, S., “Precariedad laboral y heterogeneidad ocupacional: una propuesta teórico-metodológica”, *Revista mexicana de sociología*, vol. 74, 2012, págs. 213-243, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-25032012000200002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032012000200002&lng=es&tlng=es).

*y complejo, relacional, porque requiere tener en cuenta las relaciones de poder, y multinivel, porque sus características y efectos dependen de la interacción de múltiples factores económicos, legislativos, políticos, laborales, culturales y ambientales*<sup>28</sup>.

Teniendo en cuenta todos los matices anteriores, en este capítulo para hablar y analizar de una forma brevísima la precariedad laboral, vamos a limitar el estudio a tres grandes dimensiones: la incidencia de la contratación temporal, la contratación parcial no escogida, y los ingresos percibidos por la juventud.

### **3.2.1. La contratación temporal no escogida**

La contratación temporal se viene asociando con salarios bajos, lo que a su vez aumenta las probabilidades de encontrarse ante una situación de pobreza. Además, tener un contrato temporal deviene en obtener una menor experiencia en el trabajo realizado, experiencia que como vimos en el epígrafe anterior a los jóvenes les es requerida. En España, durante los últimos 15 años entre la mitad y tres cuartas partes de la juventud asalariada de entre 16 y 24 años, ocupaba y ocupa trabajos temporales, mientras que en la segunda franja de edad (25 a 29 años) la relación era y es algo más equilibrada.<sup>29</sup> En general, las mujeres son las más afectadas por este tipo de contratos<sup>30</sup>, de hecho, la brecha de género es la misma línea incluso más acusada entre la población joven<sup>31</sup>. Por esto, las mujeres jóvenes se encuentran con una doble dificultad: la primera el ser mujer y la segunda, el hecho de ser joven.

De cualquier manera, la tasa de temporalidad no escogida en España siempre ha sido elevada. Tras la crisis, encaraba un porcentaje que oscilaba entre valores del 60% y 74%. En el caso de los jóvenes menores de 25 años, la tasa durante el año 2022 era de un 46,4%. Este porcentaje es muy elevado si lo comparamos con el 16,7% de temporalidad no escogida de referencia en la Eurozona relativos a 2022. Para los jóvenes de 25 a 29 años, el porcentaje en España ascendía al 53,8 %, mientras que, para la misma franja de edad, en la Eurozona la tasa estaba en 21,7%<sup>32</sup>. Como podemos ver, la situación era y sigue siendo en cierta medida, crítica.

---

28 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Precariedad Laboral y Salud Mental: Conocimientos y políticas”, 2023, pág. 9, disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Documents/2023/170323-informe-salud-mental.pdf>.

29 Sánchez-Sanz, M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007 - 2022”, *op. cit.*, pág. 39.

30 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Precariedad Laboral y Salud Mental: Conocimientos y políticas”, *op. cit.*

31 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág. 21.

32 Eurostat, “Temporary employees by sex, age and main reason”, disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa\\_etgar\\_custom\\_9281313/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_etgar_custom_9281313/default/table?lang=en).

### 3.2.2. La contratación a tiempo parcial involuntaria

En contraposición a la jornada completa, otra nota característica muy usual en el empleo juvenil es la jornada a tiempo parcial. Esta jornada parcial no se considera negativa cuando la misma parte de una elección del trabajador en busca de conciliar vida familiar o, por ejemplo, dedicar más tiempo a su formación. La problemática de la situación radica cuando esta jornada parcial no es fruto de una decisión, sino una imposición al no encontrar una jornada a tiempo completo. Es decir, la jornada laboral a tiempo parcial es de igual manera que la temporalidad, involuntaria. Una vez más, se vuelve uno de los principales motivos en todas las franjas de edad que veníamos estudiando, siendo los más afectados la juventud de entre 25 a 29 años<sup>33</sup>.

En los últimos 15 años, las jornadas a tiempo parcial han ido creciendo de manera exponencial siendo las mujeres, de nuevo, las que se ven más afectada por esta característica del trabajo precario<sup>34</sup>. Aunque los motivos para ocupar un empleo a tiempo parcial son diferentes a lo largo del tiempo, en función del sexo y la edad tenemos que hacer hincapié en que los principales motivos de la parcialidad en la juventud son la involuntariedad de esta y el querer continuar con la formación, conectando este último con la sobrecualificación que veíamos en apartados anteriores. En cualquier caso, se viene observando que conforme las mujeres jóvenes van creciendo uno de los motivos de esta parcialidad que va cogiendo peso es el querer atender a las obligaciones familiares o conciliar, algo que apenas se observa en los hombres<sup>35</sup> y que en el siguiente epígrafe veremos cómo afecta en nuestro Sistema de Protección Social.

En 2022, según los datos obtenidos de Eurostat, la tasa de parcialidad involuntaria de los jóvenes de entre 15 a 29 años era de un 49.1 %, en contraposición, el porcentaje de la Eurozona era de 21,7 %. Para la otra franja de edad en la que veníamos haciendo inciso, los jóvenes de 15 a 24 años, esta tasa era menor en comparación siendo esta de un 40%, pero seguía ocupando unos valores muy acentuados si comparábamos este porcentaje con su homólogo en la Eurozona, que era de 17%<sup>36</sup>.

---

33 Sánchez-Sanz, M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007-2022”, *op. cit.*, págs. 43 y ss.

34 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Precariedad Laboral y Salud Mental: Conocimientos y políticas”, *op. cit.*, pág. 14.

35 Sánchez-Sanz, M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007 - 2022”, *op. cit.*, págs. 47 y ss.

36 Eurostat, “Involuntary part-time employment as percentage of the total part-time employment, by sex and age”, disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa\\_eppgai\\_custom\\_9281080/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_eppgai_custom_9281080/default/table?lang=en).

### 3.2.3. Los ingresos bajos en la juventud

Por último y como habíamos señalado, ver a qué cantidades ascienden las ganancias de los jóvenes en sus empleos de carácter precario es la última dimensión que vamos a analizar, estando relacionada íntimamente con las dos dimensiones analizadas anteriormente: temporalidad y parcialidad van de la mano de unos menores ingresos. Sin embargo, no son los únicos factores explicativos de que los jóvenes ganen menos: el hecho de no contar con experiencia laboral, que algunos se resignen en ocupaciones de menor cualificación a la realmente obtenida, el nivel de estudios obtenido o la menor antigüedad en el puesto de trabajo, son factores de diferente índole que pueden ayudarnos a entender la situación<sup>37</sup>.

Los estudios indican que desde la Gran Depresión los salarios de la juventud fueron gravemente afectados y aún están lejos de recuperarse, dando lugar a una gran fisura en comparación con las ganancias que obtiene la población adulta.<sup>38</sup> Debemos matizar, antes de continuar, la gran dificultad de encontrar datos relativamente recientes, pues la inmensa mayoría de los informes relacionados con las ganancias medias de la juventud se apoyan en los datos que estaban disponibles en el año 2019, pues la fecha última en la que el INE realizó la Encuesta Anual de Estructura Salarial fue en 2021.<sup>39</sup>

Dicho esto, podemos afirmar que, en bruto, los jóvenes menores de 20 años ganaban de media al año 9.101 euros. La cuantía aumenta con la edad, situándose en 12.641 euros para aquellos de entre 20 y 24 años y, finalmente, en 17.772 euros para la juventud de entre 25 a 29 años. Podemos observar que, entre el primer grupo y el tercero, la ganancia media casi se duplica, aun así, sigue situándose un 27% por debajo del salario medio total que ascendió a 24.396 euros ese año. Sin dejar indiferente a nadie, la tan mencionada brecha salarial, aparece de nuevo para disparar las diferencias a la hora de comparar las situaciones para ambos sexos: el 25,7% de las mujeres tuvieron ingresos que eran iguales o bien inferiores al salario mínimo interprofesional, en cambio, el porcentaje de los hombres en esta situación era de un 11,1%.<sup>40</sup>

Los menores de 29 años no podían equiparar su salario a la media de la población hasta alcanzar a los 34 años, siendo inferior este hasta en un 35%. Las generaciones anteriores, en concreto las personas nacidas en 1955, lograban equipar su salario a la media cuando cumplían los 27. En contrapartida, aquellas personas

37 Fundación BBVA, “Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica”, Moonbok S.L, Madrid, 2023, pág. 120.

38 Sánchez-Sanz M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007-2022”, *op. cit.*, págs. 49 y ss.

39 Así lo hacen, por ejemplo, el informe del Centro Reina Sofía y todos los redactados por el Gobierno que este capítulo se ha mencionado.

40 Fundación BBVA, “Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica”, *op. cit.*, págs. 120 y ss.



que nacieron a partir del año 1994 afirmaron encontrar dificultades para llegar a fin de mes, alcanzando un porcentaje de un 53,2%, estando 5,4 puntos porcentuales por encima de la media de la población española que afirma estar en esta difícil situación económica.<sup>41</sup> Además, la inflación ha tenido un escalofriante resultado, el poder adquisitivo de los jóvenes ha bajado un 20,8% desde 2008.<sup>42</sup>

#### **4. Una necesaria apuesta por la juventud: una brevísima mención a la influencia que tuvo la “Reforma Laboral de 2021”**

Hasta ahora nos hemos centrado en desglosar la problemática situación en la que se encuentra la juventud, revisando los factores que definían esta precariedad laboral juvenil y los porcentajes que arrojaban luz sobre la realidad española. Ahora bien, sabiendo la magnitud de la situación: ¿Qué es lo que se está haciendo para paliar o revertir la misma? Para corregir los problemas e impedir que la situación se desvirtúe y vaya escalando, resulta necesaria la intervención estatal.

Dicha intervención podrá corregir los problemas a los que hacíamos referencia, y de esta forma evitar que la desigualdad se dispare y que, por consecuencia, las posibilidades de un crecimiento futuro se vean mermadas, mediante medidas integradoras de una perspectiva generacional que sean capaces de crear oportunidades para las generaciones futuras que sean mayores y mejores<sup>43</sup>.

Pese a que los datos reflejados de temporalidad, parcialidad y de ingresos relacionados con la juventud disten de ser ideales, lo cierto es que la situación no ha pasado desapercibida y ya se ven los primeros efectos de algunas medidas que han sido adoptadas. En 2021, la tasa de temporalidad debida a no encontrar un empleo indefinido en España era de 55% y de 60,3 % respectivamente para las franjas de edad mencionadas (menores de 25, y menores de 30 respectivamente)<sup>44</sup>. Si comparamos estos datos con los arrojados en el epígrafe anterior, pertenecientes a 2022, vemos que ambas tasas tienen una clara tendencia descendente. De hecho, en julio de 2023 el 39,5% de los contratos que, firmados por la primera franja de edad estudiada se realizaba a los jóvenes de 16 a 24 años, eran contratos indefinidos, una subida impresionante si comparamos el porcentaje que se obtenía de estos para el mismo mes en el año 2007, que era de 7,4%<sup>45</sup>. ¿Qué hizo que, en buena parte, se

41 *Ibidem*.

42 Consejo de la Juventud de España, “Segundo Semestre de 2022: Resumen Ejecutivo”, *Observatorio de emancipación*, 2022, pág. 7, disponible en: <https://www.cje.org/observatorio-de-emancipacion/#>.

43 Gómez Salado, M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, op. cit., pág. 91.

44 Eurostat, “Temporary employees by sex, age and main reason”, disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa\\_etgar\\_custom\\_9281313/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_etgar_custom_9281313/default/table?lang=en).

45 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, op. cit., pág. 37.

redujese este número de contratos temporales involuntarios? Bien, sería infame que no diéramos crédito de este descenso de la contratación temporal al Real Decreto-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 (en lo sucesivo, Real Decreto-Ley 32/2021).

Este texto normativo tuvo un gran impacto a la hora de reducir los contratos temporales, porque supo exactamente que modificar para que los contratos temporales se desplomaran<sup>46</sup> y además se hacían referencias específicas a la juventud en su exposición de motivos. De una forma muy resumida, podemos afirmar que dos de los principales objetivos de este texto eran, el aumento de empleo fijo, y la modificación del régimen legal de los contratos temporales, para “*promover la estabilidad en el empleo y la limitación de un uso abusivo, injustificado y desproporcionado de la contratación temporal*”<sup>47</sup>.

Lo cierto es que afortunadamente obtuvo resultados. Una prueba de esto es que de la totalidad de contrataciones que se realizaron en el pasado mes de abril del año 2022 entre las personas jóvenes, el 34,5%, fueron contrataciones indefinidas mientras que en años anteriores sólo representaban el 5,6%. Otra prueba reside en cómo ha aumentado el número de contratos convertidos en indefinidos, ascendiendo el porcentaje al 11,5% para los jóvenes (antes no superaban el 5%)<sup>48</sup>.

### III. JUVENTUD, VIVIENDA Y PENSIONES

El último tema que abordaremos en este capítulo es la influencia de la situación actual de los jóvenes en su futuro. No podemos ignorar que una menor renta de trabajo afecta los proyectos futuros, especialmente en la transición a la vida adulta. Si estos jóvenes encuentran dificultades para acceder al mercado laboral y mantenerse en él, lo que resulta en una menor cotización y menores ingresos, nos lleva a preguntarnos qué sucederá con su acceso a la vivienda y sus futuras pensiones.

#### 1. La dificultad de acceder a una vivienda: la eterna adolescencia y el vivir de alquiler

Cuando hablamos de la emancipación de los jóvenes una de las fuentes que más datos nos proporciona es el Consejo de la Juventud de España, entidad

46 Olías, L. y Sánchez R., “Un año de la reforma laboral que ha reducido los contratos temporales al mínimo histórico del 15%”, *Eldiario.es*, 2022, disponible en: [https://www.eldiario.es/economia/ano-reforma-laboral-reducido-contratos-temporales-minimo-historico-15\\_1\\_9818772.html](https://www.eldiario.es/economia/ano-reforma-laboral-reducido-contratos-temporales-minimo-historico-15_1_9818772.html).

47 Gómez Salado, M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, op. cit., pág. 112.

48 Sánchez-Sanz M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007-2022”, op. cit., pág. 42.

encargada de realizar el informe “Observatorio de emancipación”. La institución viene alertando de la falta de acción gubernamental y de la situación crítica de la juventud: cada año el porcentaje de jóvenes que logran emanciparse en España disminuye. Los jóvenes se convierten en eternos adolescentes ante la imposibilidad de ser económicamente independientes. Así, el porcentaje de jóvenes que se independizaban alcanzaba su mínimo en 2021: sólo 15 de cada 100 pertenecientes a la franja de 16 a 29 años vivían en un hogar independiente<sup>49</sup> fruto de la pérdida de poder adquisitivo, de la subida de los precios para alquilar o comprar una vivienda en España<sup>50</sup>.

Durante el segundo semestre de 2022, tan sólo había logrado emanciparse el 15,9% de la juventud. Si, como hemos hecho anteriormente, comparamos la cifra con la media de la Eurozona, es inferior en un 16% ya que esta ascendía al 31,9%<sup>51</sup>. Lo peor, sin duda alguna, fue que la edad media de emancipación alcanzaba los 30,3 años, lo que es lo mismo: la juventud se independizaba al dejar de ser joven. Ahora bien, las mujeres se independizaban antes, a la edad 29,5 mientras que los hombres lo hacían más tarde, a los 31<sup>52</sup>.

En el devenir de las opciones alquilar era la forma más común y “fácil” para emanciparse ya que, de media, los jóvenes gastaban el 80% de su salario en el alquiler, aún así aproximadamente la mitad de la juventud optaba por alquilar. Entre alquilar solos o vivir con otras personas, la segunda opción era más asequible porque suponía que el porcentaje del gasto bajaba a un 25,9%<sup>53</sup>.

La subida del salario mínimo interprofesional seguía sin ayudar, al fin y al cabo, de igual manera subían los alquileres en un 7,55 %. En consecuencia, ahora, pagar el alquiler suponía el 83,7 % del sueldo. El Bono Alquiler Joven, que quería paliar la situación, no había sido disfrutado por la mayoría de las personas que podían haber optado a él, tan sólo el 0,9 % de la población joven de España podría beneficiarse de él, con el requisito de estar ya suscitando un contrato de arrendamiento. Optar por una hipoteca tampoco significaba una gran diferencia: la primera mensualidad suponía un 60,7% del salario para estos, mientras la entrada media de una casa suponía el sueldo completo de 3,8 años de una persona joven<sup>54</sup>.

49 Fundación BBVA, “Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica”, *op. cit.*, págs. 22 y ss.

50 Consejo de la Juventud de España, “Segundo Semestre de 2022: Resumen Ejecutivo”, *op. cit.*, pág. 2.

51 Eurostat, “Estimated average age of young people leaving the parental household by sex”, 2022, disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/YTH\\_DEMO\\_030/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/YTH_DEMO_030/default/table?lang=en) actualizado el 26/04/2023.

52 Consejo de la Juventud de España, “Segundo Semestre de 2022: Resumen Ejecutivo”, *op. cit.*

53 *Ibidem*.

54 *Ibidem*.

## 2. Las pensiones de la juventud en entredicho

La razón del porqué relacionamos a los jóvenes con las pensiones es sencilla y es porque estos serán cotizantes al Sistema de la Seguridad Social para adquirir con sus cotizaciones los derechos necesarios para poder volverse pensionistas en el futuro. Con su trabajo, aportan a las arcas de la Seguridad Social que sustentan las pensiones de los que habían adquirido este derecho antes que ellos y generan sus derechos futuros para adquirir una pensión en el día de mañana. Llegada la fecha, cobrarán como pensionistas dependiendo de las cotizaciones que previamente hayan realizado y del funcionamiento del sistema que tendrá un futuro el Sistema Contributivo de la Seguridad Social<sup>55</sup>.

He aquí, la razón de porque la precariedad laboral de la juventud puede repercutir en su futuro: si no han cumplido con los años que se les solicitan para adquirir una pensión debido a las razones anteriores vistas (temporalidad, parcialidad, desempleo...) y / o han tenido un empleo con una base de cotización baja debido a su bajo salario; recibirán pensiones de jubilación mucho menores que las generaciones de sus padres<sup>56</sup>. Pese a que se pueda intuir que conforme la juventud vaya creciendo podrán acceder a mejores empleos, ya se está hablando del *efecto cicatriz*: los efectos derivados del estado precario serán persistentes y son asociados a menores oportunidades, con consecuencias negativas económicas, sociales, físicas y mentales que repercutirán tanto individual como colectivamente: la precariedad en la juventud producirá una mayor desigualdad de ingresos entre los pensionistas del futuro<sup>57</sup>.

Es triste conocer que la inserción laboral tan difícil de los jóvenes sea el resultado de un intento de escape ante la precariedad laboral que hemos estado viendo a lo largo del capítulo. Los jóvenes saben que una mayor formación hace que las posibilidades de encontrar un empleo mejor aumenten, y buena parte de ellos retrasa la incorporación al mundo laboral. Lo cierto es que un mejor empleo y un aumento de los ingresos suponen un mayor derecho de pensión, quizás no por los años que han sido cotizados sino por tener una base de cotización más alta<sup>58</sup>. Sin embargo, como veíamos anteriormente, la mayoría de los jóvenes acaban estando mucho más preparados en relación con los puestos de trabajo que ocupan, por lo que no necesariamente se cumple esta hipótesis o al menos, no como debería en relación a los ingresos que estos jóvenes deberían poder obtener.

---

55 Fundación BBVA, "Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica", *op. cit.*, págs. 172 y ss.

56 *Ibidem*.

57 Sánchez-Sanz, M. y Kuric, S., "Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007-2022", *op. cit.*, pág. 31.

58 Fundación BBVA, "Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica", *op. cit.*, pág. 175.

Si bien hemos comprobado cómo la precariedad laboral afectará en un futuro a los jóvenes, este no es el único condicionante que hace que el sistema de las pensiones esté en una encrucijada. Como se ha aludido previamente, las pensiones son soportadas por las personas que trabajan y contribuyen a nuestro Sistema de la Seguridad Social, y en este aspecto cabe, como no, preguntarse cómo influye que la población joven no deje de disminuir como comentábamos en epígrafes anteriores. La tasa de fertilidad se ha visto reducida y, por lo tanto, la población española actualmente tiene forma de pirámide invertida, mostrando una clara población envejecida<sup>59</sup>. Es más, podemos afirmar que la esperanza de vida en España es la más elevada de la Unión Europea, situándose en 83,3 años en el 2021<sup>60</sup>. Por contrapeso, la tasa de fertilidad es la segunda más baja de la Unión Europea siendo de 1,19 para el mismo año, según los datos obtenidos en los últimos estudios de Eurostat<sup>61</sup>.

Cuando se estudian los factores que han provocado este descenso en la fecundidad desde la década de los años setenta, pese a que es motivado por diversas razones, hay dos que destacan: la incorporación de la mujer al mercado laboral y las características de este. No pasaban por alto las tasas de desempleo y la precariedad laboral en la que se ven envueltos todos los jóvenes, ahora bien, el ser mujer hace que la balanza se incline y se acentúen los agravios. No son los únicos motivos y es que, como veníamos, la situación del mercado inmobiliario tampoco acompañaba, dificultando pues la transición de los jóvenes a la vida adulta y la formación de la pareja repercutiendo así en las tasas de reproducción<sup>62</sup>.

Esto quiere decir que habrá menos personas trabajadoras que puedan ayudar a soportar el Sistema de Pensiones. Esta razón, junto con el aumento de la esperanza de vida, desembocó en una subida de las tasas de cotización para prever, por ejemplo, la sostenibilidad del sistema de cara a la próxima jubilación de la generación del *baby boom* y de cara al futuro a niveles generales. Por los mismos motivos, la edad media de jubilación irá en aumento como ha ido haciendo en años anteriores, siguiendo el aumento progresivo de dos meses como ya parece habitual: en el año 2022 era de 66 años y 2 meses, al año siguiente era de 66 y 4 meses, y en 2024 será de 66 años y 6 meses<sup>63</sup>.

59 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, *op. cit.*, pág. 6.

60 Eurostat, “Life expectancy at birth down to 80.1 years in 2021”, *News articles*, 16 de marzo de 2023, disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230316-1>.

61 *Ibidem*.

62 Delgado, M. *et al.*, “Déficit de fecundidad en España: factores demográficos que operan sobre una tasa muy inferior al nivel de reemplazo: Fertility Deficit in Spain: Demographic Factors That Lower Rates to Far below the Replacement Level” *Revista española de investigaciones sociológicas*, vol. 115, núm. 197-222, 2006, pág. 199.

63 Fundación BBVA, “Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica”, *op. cit.*, págs. 175 y ss.

Todo indica que los jóvenes tienen un limitado número de opciones: por un lado, pueden ahorrar en la medida de lo posible para poder compensar la bajada de las pensiones, por otro lado, pueden optar por jubilarse de manera parcial o retrasar la jubilación. Como última opción, cabría aceptar la inevitable pérdida del poder adquisitivo a la vejez<sup>64</sup>.

Sin embargo, puede que no todo esté perdido puesto que en el futuro los jóvenes pueden verse beneficiados por el cambio demográfico de la población: se estima que el número de personas de 20 a 64 años baje en España entre 2025 y 2050, en este sentido las generaciones anteriores seguirán el curso de la vida y se jubilarán. Ello significará que habrá un mayor número de vacantes que cubrir afectando de forma directa a las tasas de actividad y de empleo. De hecho, se estima una tasa de paro decreciente hasta el 7% en 2050<sup>65</sup>. Pese a todo y a que este párrafo indique buenas nuevas, lo cierto es que habría que dirigir los intentos en paliar la situación desde la raíz. Parece que, aunque la problemática sea evidente, el hecho de que los jóvenes sólo representen el 22,9% de la población en edad de trabajar<sup>66</sup> hace que pierdan peso en la política y que sean los grandes olvidados a la hora de crear medidas de empleo que los ayuden a salir de esta situación. Los esfuerzos hasta hora dirigidos, aunque son agradecidos, no son suficientes para arrojar algo de luz y optimismo a la juventud española de hoy en día.

#### IV. CONCLUSIONES

Como cierre, queremos arrojar una serie de conclusiones que nos permitan ver de forma resumida los desafíos a los que se tiene que enfrentar la juventud y, posiblemente, el conjunto de la sociedad.

La clasificación de la juventud por edad, aunque ilustrativa, no proporciona una imagen completa. No creemos que sólo los menores de 29 años puedan ser considerados jóvenes. Este debate ha estado abierto durante años y dado que la esperanza de vida y la precariedad están aumentando, parece evidente que debemos ampliar las franjas de edad para ayudar a aquellos que podríamos llamar “jóvenes adultos”. Estos individuos, que aún experimentan una precariedad significativa se verán perjudicados si no ampliamos la edad, ya que no podrán beneficiarse de las nuevas políticas de empleo, vivienda y alquiler destinadas a la juventud. Un ejemplo de esto es el “Programa de ayuda a las personas jóvenes y para contribuir al reto demográfico” del Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana, que beneficia a personas de hasta 35 años, una decisión que consideramos acertada.

Es necesario adaptar el mercado laboral de nuestro país a las circunstancias de los jóvenes, aprovechando la formación continua que reciben, y ofrecerles empleos

---

64 *Ibidem*.

65 *Ibidem*.

66 Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta de Población Activa 2023”, *op. cit*.

de calidad que correspondan a su nivel educativo para retener el talento en España. También consideramos que es esencial crear puestos de trabajo de alta cualificación. Al igual que el Real Decreto-Ley 32/2021, necesitamos seguir impulsando más políticas públicas que promuevan un trabajo digno entre los jóvenes y frenen la temporalidad, la parcialidad y los bajos ingresos que los caracterizan. Sin embargo, el impulso de estas políticas debe ir acompañado de críticas y juicios de valor de la juventud. Es importante crear políticas dirigidas a este segmento, pero, sobre todo, estas deben ser efectivas y realmente alcanzar los objetivos que se proponen. Por ejemplo, de nada sirve la creación del Bono Alquiler si esta iniciativa no consigue ser realmente efectiva debido a la inflación de precios o a su alcance deficiente. Ahora más que nunca, es necesario fomentar la participación de los jóvenes en la ciudadanía. Ser una minoría no debe impedirles luchar por sus derechos y por los derechos de aquellos que los seguirán, sin olvidar la necesaria perspectiva de género que debe acompañar todo el proceso.

La solución a la insostenibilidad de las pensiones no puede depender únicamente de que la juventud decida ahorrar para compensarlas en el futuro, de retrasar la jubilación o de resignarse a la pérdida de ingresos. Estas no son soluciones efectivas ni justas porque las generaciones actuales y futuras no son responsables de la misma. No podemos olvidar que la próxima generación de jóvenes tendrá que enfrentar el mismo panorama, en un futuro donde la natalidad sigue disminuyendo. En este capítulo, se observaba cómo el descenso de la natalidad no era una cuestión hedonista, sino una decisión impuesta al ser incapaces de dar el salto a la vida adulta por diversas razones que no dependen de la juventud. No podemos ignorar que la próxima generación de jóvenes tendrá que enfrentar el mismo dilema en un futuro donde la natalidad sigue disminuyendo.

Es esencial que toda la sociedad asuma como propia la problemática en la que se encuentra la juventud y que escuchemos su voz menguante, porque en ella está el futuro.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Consejo de la Juventud de España, “Segundo Semestre de 2022: Resumen Ejecutivo”, *Observatorio de emancipación*, 2022, disponible en: <https://www.cje.org/observatorio-de-emancipacion/#>.

Delgado, M. *et al.*, “Déficit de fecundidad en España: factores demográficos que operan sobre una tasa muy inferior al nivel de reemplazo: Fertility Deficit in Spain: Demographic Factors That Lower Rates to Far below the Replacement Level”, *Revista española de investigaciones sociológicas*, vol. 115, núm. 197-222, 2006.

Diccionario de la RAE, disponible en: <http://www.rae.es/>.

- Eurostat, “How many children were born in the EU in 2021?”, *News articles*, 9 de marzo de 2023, disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230309-1>.
- Eurostat, “Life expectancy at birth down to 80.1 years in 2021”, *News articles*, 16 de marzo de 2023, disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230316-1>.
- Eurostat, “Temporary employees by sex, age and main reason”, disponible en: [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa\\_etgar\\_custom\\_9281313/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_etgar_custom_9281313/default/table?lang=en).
- Fundación BBVA, “Presente y futuro de la juventud española: una perspectiva socioeconómica”, Moonbok S.L, Madrid, 2023.
- Fundación CYD, “El Informe CYD expone la sobrecualificación de los graduados superiores y el desajuste entre oferta y demanda de empleo”, 2023, disponible en: <https://www.fundacioncyd.org/el-informe-cyd-expone-la-sobrecualificacion-de-los-graduados-superiores-y-el-desajuste-entre-oferta-y-demanda-de-empleo/>.
- Gómez Salado. M.Á., *La Juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.
- Guadarrama Olivera, R., Hualde Alfaro, A. y López Estrada, S. “Precariedad laboral y heterogeneidad ocupacional: una propuesta teórico-metodológica”, *Revista mexicana de sociología*, vol. 74, 2012, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-25032012000200002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032012000200002&lng=es&tlng=es).
- INJUVE, “Informe de Urgencia 2: Juventud en riesgo, análisis de las consecuencias socioeconómicas de la COVID-19 sobre la población joven en España”, 2020.
- Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta de Población Activa 2023”, disponible en: [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595).
- Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Precariedad Laboral y Salud Mental: Conocimientos y políticas”, 2023, disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Documents/2023/170323-informe-salud-mental.pdf>.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Informe sobre jóvenes y mercado laboral”, vol. 38, 2023.



Olías, L. y Sánchez R., “Un año de la reforma laboral que ha reducido los contratos temporales al mínimo histórico del 15%”, *Eldiario.es*, 2022, disponible en: [https://www.eldiario.es/economia/ano-reforma-laboral-reducido-contratos-temporales-minimo-historico-15\\_1\\_9818772.html](https://www.eldiario.es/economia/ano-reforma-laboral-reducido-contratos-temporales-minimo-historico-15_1_9818772.html).

Sánchez-Sanz, M. y Kuric, S., “Radiografía del (des)empleo juvenil en España 2007-2022”, *Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud*, Fundación Fad Juventud, Madrid, 2022, disponible en: [https://www.centroreinasofia.org/publicacion/informe\\_empleo\\_juvenil/](https://www.centroreinasofia.org/publicacion/informe_empleo_juvenil/).

UNESCO, “Unesco con, por y para la juventud”, disponible en: <https://www.unesco.org/es/youth>.



## CAPÍTULO 5

# **INCLUSIÓN EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, MEJORA DEL ACCESO A UNA FUTURA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y REFUERZO DE LAS GARANTÍAS PARA UN DERECHO AL TRABAJO DIGNO: AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS BECARIAS<sup>1</sup>**

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

*Profesor Permanente Laboral (acreditado como Profesor Titular) de Derecho del Trabajo y  
de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El Real Decreto-Ley 2/2023, aprobado recientemente en España, ha fijado medidas urgentes para la ampliación de derechos de las personas pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Esta norma incorpora la inclusión de las personas becarias en el Sistema de Seguridad Social<sup>2</sup>, una medida que se iba

- 
- 1 Este capítulo se enmarca dentro de las actividades del Proyecto Estatal de I+D+i “La Sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica” (ref. PID2022-140298NB-I00) y del Grupo de Investigación consolidado PAIDI SEJ-347 “Políticas de empleo, igualdad e inclusión social” (financiado por la Junta de Andalucía), ambos dirigidos por Francisco Vila Tierno. Asimismo, el presente trabajo se enmarca dentro de una estancia de investigación de carácter postdoctoral, desarrollada entre el 27 de marzo y el 26 de julio de 2023, en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.
  - 2 Sobre la configuración actual del Sistema, *vid.*, el trabajo de Ruiz Santamaría, J.L., *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

a hacer efectiva a partir de octubre de 2023, pero que finalmente no ha entrado en vigor hasta 2024.

En este contexto, se viene desarrollando también el Estatuto de la persona becaria, que busca establecer una serie de derechos y obligaciones para este colectivo. Este Estatuto pretende incluir medidas como la definición clara de las prácticas, la compensación de gastos, el establecimiento de un régimen sancionador y la limitación del número de personas becarias por cada organización.

En la actual “sociedad de riesgos”, estas medidas son fundamentales para garantizar la protección y el bienestar de las personas becarias. La inclusión de estas personas en el Sistema de Seguridad Social implica el reconocimiento de ciertos derechos, la protección en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y la cotización para la pensión de jubilación. Sin embargo, dicha inclusión también plantea desafíos, tanto para las personas becarias como para las empresas e instituciones que las acogen.

En resumen, el Real Decreto-Ley 2/2023 y el Estatuto del Becario<sup>3</sup> representan avances significativos en la protección de los derechos de las personas becarias en la “sociedad de riesgos” actual. Aunque la implementación de estas medidas presenta desafíos, creemos que son aspectos esenciales para poder avanzar hacia un entorno de trabajo más justo y equitativo.

## II. ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES DEL REAL DECRETO-LEY 2/2023, DE 16 DE MARZO

El BOE publicó el pasado 17 de marzo de 2023 el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones (en adelante, Real Decreto-Ley 2/2023), que introdujo, entre dichas medidas, una nueva disposición adicional quincuagésima segunda en el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social<sup>4</sup> (en lo sucesivo, LGSS), con el título “*Inclusión en el sistema de Seguridad Social de alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación*”. Esta obligación de dar de alta comprende casi todos los tipos de formación que tiene nuestra juventud a su alcance:

- Por una parte, comprende las prácticas realizadas por el alumnado universitario para la obtención de titulaciones oficiales (un Grado, un

---

3 Respecto a estas dos medidas, *vid.* el siguiente trabajo: Gómez Salado, M.Á., *La juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral: conceptualización, reformas normativas y cambios recientes*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

4 BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

Máster o un Doctorado) o títulos propios de la Universidad (ya sea un Máster de formación, un Diploma de especialización o un Experto).

- Por otro lado, alcanza a las prácticas realizadas por estudiantes de formación profesional, siempre que las mismas no se presten en el régimen de formación profesional intensiva.

De acuerdo con la nueva normativa (Real Decreto-Ley 2/2023), en cualquier tipo de prácticas, ya sean las mismas remuneradas o no, curriculares o extracurriculares, existe la obligación de dar de alta en el sistema de la Seguridad Social. Queremos hacer hincapié en que esta norma no es el Estatuto de la persona becaria, que tanta atención ha recibido en los medios de comunicación y que continúa todavía recabando los apoyos suficientes, como veremos en el siguiente epígrafe. Más bien podríamos señalar que se trata de un acercamiento a la realidad laboral que se encontrará mucho más desarrollada en esa nueva norma sobre la que llevamos tantos meses debatiendo.

La entrada en vigor de la disposición adicional quincuagésima segunda, inicialmente fijada para el 1 de octubre de 2023, se ha tenido que demorar hasta el 1 de enero de 2024, puesto que otra norma muy reciente (el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea<sup>5</sup>) ha previsto que las prácticas formativas, remuneradas o no, no se realizan con carácter general al inicio de los cursos académicos, sino en el segundo o tercer trimestre de dichos cursos. La ampliación temporal de la *vacatio legis* permite, además, facilitar los trabajos técnicos de adaptación de los centros formativos y, en general, de quien debe asumir la condición de sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social respecto a quienes desarrollan las prácticas.

Asimismo, nuestro legislador expone que “*también resulta necesario efectuar una serie de modificaciones puntuales en la posibilidad de suscribir un convenio especial para poder computar períodos de prácticas realizadas con anterioridad a su entrada en vigor, ampliando el plazo del convenio de dos a cinco años, al objeto de favorecer y dar seguridad jurídica*”.

En relación a la cotización a la Seguridad Social, debemos subrayar distintos aspectos:

---

5 BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023.

- Desde la fecha de entrada en vigor de la norma, es decir, a partir del 1 de enero de 2024, todas las personas que se encuentren realizando prácticas, ya sean las mismas remuneradas o no, tendrán que cotizar a la Seguridad Social.
- Por lo que respecta a los sujetos obligados, se lleva a cabo una diferenciación entre las prácticas que son remuneradas y las que no lo son:
  - En el supuesto concreto de las prácticas formativas remuneradas, se encuentra obligada con la Seguridad Social aquella entidad, empresa u organismo que financie el programa de formación (que asumirá el papel de empleadora).
  - En el segundo caso, el de las prácticas formativas no remuneradas, está obligada con la Seguridad Social la empresa, institución o entidad en la que se realicen las prácticas (salvo que en el convenio o acuerdo de cooperación se disponga que la obligación la asume el centro formativo).
- La acción protectora, que será la correspondiente al régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación, no alcanzará a la protección por desempleo, la cobertura del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y por Formación Profesional. En el supuesto de las prácticas no remuneradas, se excluirá también la protección por la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes (esta última sí que se incluye en las prácticas remuneradas).

Asimismo, como establece la disposición final primera del texto del último borrador del proyecto de Estatuto de la persona becaria (de junio de 2023), se desea modificar el texto refundido de la LGSS para incluir un nuevo apartado 5 en el art. 282, según el cual *“la prestación y el subsidio por desempleo serán compatibles con la inclusión en el sistema de Seguridad Social de alumnos que realicen prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación, regulada en la disposición adicional quincuagésima segunda”*.

A nuestro parecer, esta medida, junto con las demás que se contemplan en el texto del último borrador del proyecto de Estatuto de la persona becaria, pueden suponer una mayor protección para empresas y jóvenes que comienzan su andadura en el mercado de trabajo español. Ahora bien, también nos parece que la regulación de las prácticas formativas, sean o no remuneradas, puede conllevar *“el efecto no deseado de legitimar y dar carta de validez a muchas situaciones en que bajo la apariencia de actividades desarrolladas en el marco de prácticas en el entorno profesional se encubren lo que son auténticas relaciones laborales. En este punto podría pensarse que en la medida en que estas prácticas ya reciben una mínima protección social, deben ser más fácilmente toleradas. Por ello, ahora más que nunca, se debe*

*ser especialmente cuidadoso a la hora de velar para que las prácticas formativas de los alumnos respondan de un modo inequívoco a su finalidad formativa frente al carácter más productivo propio de toda relación laboral, si bien, somos conocedores de la dificultad que en no pocas ocasiones ello conlleva”<sup>6</sup>.*

Entre las grandes posibilidades para recuperar la atención en la juventud, cabe destacar la posibilidad de aprovechar el alta inmediata de las personas becarias (especialmente jóvenes) en el sistema de Seguridad Social para permitirles el comienzo de una carrera de cotización que, a nuestro juicio, les conferirá derechos a futuro. En concreto, entendemos que esta medida beneficiará posiblemente a la juventud española en un futuro de cara al acceso a una pensión de jubilación<sup>7</sup>, ya que el tiempo de la beca se tendrá en cuenta para la obtención de dicha pensión.

### III. LAS CLAVES DEL FRUSTRADO ESTATUTO DE LAS PERSONAS EN FORMACIÓN PRÁCTICA NO LABORAL EN LA EMPRESA

En el último año y medio se han registrado avances realmente importantes en torno a la negociación y aprobación del Estatuto de las personas en formación práctica no laboral<sup>8</sup> en la empresa (en adelante, EPFPNLE), conocido coloquialmente como Estatuto de la persona becaria. Esta norma, que puede suponer la primera regulación de la situación de las personas becarias en España

6 Moreno Gené, J., “La extensión de la protección social a todos los alumnos en prácticas: un paso más en la dignificación de las prácticas no laborales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 35, 2023, pág. 91.

7 En este mismo sentido, Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., *La protección socio-laboral de los jóvenes: construyendo un futuro*, Atelier, Barcelona, 2023, pág. 154.

8 Podemos destacar que la principal diferencia de la “práctica no laboral” con la “laboral”, es que esta segunda sí que viene regulada en el art. 11 del ET como aquel contrato formativo que tiene por objeto la formación en alternancia con el trabajo retribuido por cuenta ajena o el desempeño de una actividad laboral destinada a adquirir una práctica profesional adecuada a los correspondientes niveles de estudios (estas prácticas, por tanto, sí que establecen una relación laboral entre la empresa y la persona). Sin embargo, las prácticas no laborales son definidas en el Informe Integral sobre las prácticas no laborales en nuestro país, elaborado por UGT, como “aquellas que, por medio de un convenio de colaboración con la empresa (por lo que no suponen contratación, ni vinculan laboralmente a la persona), buscan completar la formación académica desde un enfoque práctico, pero sin realizar en ningún caso tareas productivas o trabajos estructurales de la empresa”. Según dicho informe, entre 2014 y 2020, “más de 1.080.000 becarios habrían realizado cada año prácticas no laborales”, que comprenden las prácticas académicas en el ámbito universitario, las prácticas asociadas a los Certificados de Profesionalidad y las prácticas de los Ciclos de Formación Profesional. La cifra, según UGT, “se traduce en más de 315.000 puestos de trabajo equivalentes anualmente”. En total, el ahorro estimado en todo el período comprendido entre 2014 y 2020 es “19.981 millones de euros en salarios y 8.590 (millones de euros) en cotizaciones” a la Seguridad Social si estas personas hubieran percibido el SMI. Vid. UGT, *Informe Integral sobre las prácticas no laborales en nuestro país (Informe preliminar sobre prácticas no laborales. Principales fraudes y batería de propuestas)*, 2022.

y que aspira a paliar la precariedad y la inestabilidad del estudiantado en prácticas, surge de la disposición adicional segunda del antes mencionado Real Decreto-Ley 32/2021, donde se dispone expresamente que el Gobierno de España, en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta última norma, convocaría “a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas para, en el ámbito del diálogo social, abordar el Estatuto del Becario que tendrá por objeto la formación práctica tutorizada en empresas u organismos equiparados, así como la actividad formativa desarrollada en el marco de las prácticas curriculares o extracurriculares previstas en los estudios oficiales”.

Si echamos la vista atrás, recordaremos que se desarrollaron diferentes propuestas que se fueron negociando durante meses con los principales representantes de los sindicatos y de la patronal (en concreto, el primer borrador del Estatuto fue un documento propuesto por el Ministerio de Trabajo y Economía Social a principios del mes de mayo de 2022), ambicionando varios objetivos, entre los cuales estaban los siguientes: acabar con el “*elemento insostenible que es usar falsos becarios para hacer trabajos*” (o lo que es lo mismo, estudiantes en prácticas que se utilizan de manera habitual por las empresas para cubrir la producción como personas trabajadoras normales, pero sin salario); y poner fin a las condiciones precarias a las que se enfrenta actualmente el joven estudiantado en prácticas, que “*suponen un lastre para el sistema productivo*” al obstaculizar el desarrollo de otros contratos como los formativos<sup>9</sup>. Afortunadamente, el pasado 15 de junio de 2023, el Ministerio de Trabajo y Economía Social alcanzó un acuerdo con las organizaciones sindicales (CCOO y UGT), admitiendo el texto del último borrador del proyecto de EPFPNLE, de fecha 5 de junio de 2023. A este acuerdo, que podría permitir “*cerrar el círculo de la formación de calidad y el empleo digno para las personas jóvenes*”<sup>10</sup>, no se sumó la patronal porque rechazó llegar a nuevos acuerdos por la disolución de las Cortes tras el adelanto electoral y también porque discrepaba con los términos y enfoque de la propuesta de EPFPNLE. Ahora bien, tras la firma del acuerdo nos surgen dudas acerca de la aprobación y eventual aplicación del EPFPNLE, ya que todavía tiene que darle luz verde el Gobierno, a través de su aprobación vía Real Decreto-Ley.

En el caso de aprobarse, el EPFPNLE, de conformidad con la disposición derogatoria única del texto del acuerdo que hemos podido consultar, derogaría

9 Al respecto, *vid.* Montes Adalid, G., “La relación del becario frente a la nueva regulación del contrato formativo. Zonas de concurrencia y elementos de distinción”, *Revista de los derechos sociales (Lex Social)*, vol. 12, núm. 2, 2022, págs. 1-25; y Castro Medina, R., “El empleo juvenil a través de los contratos formativos para la obtención de práctica profesional”, en AA.VV., *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022, págs. 451-462.

10 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Estatuto de las personas en formación práctica no laboral en empresas”, *Gabinete de Comunicación*, 15 de junio de 2023, disponible en: <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/4226>.



expresamente el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas<sup>11</sup>, y además derogaría “*cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en*” esta, entre las cuales consideramos que tendría que estar el Real Decreto 592/2014, de 11 de julio, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios<sup>12</sup>, al tratarse de una norma del Gobierno del Partido Popular (liderado por Mariano Rajoy Brey) que ha ido sumando más precariedad a un colectivo de personas (por lo general, jóvenes) que han venido trabajando con unas condiciones laborales ya de por sí precarias e inaceptables.

Una vez expuesto todo lo anterior, conviene recordar que, junto a este Estatuto cuya aprobación está todavía en el aire, el Gobierno ya aprobó, por medio del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, la obligación de las empresas de cotizar por el alumnado en prácticas, que ha entrado en vigor el pasado 1 de enero de 2024 (respecto a esta cuestión, nos remitimos al epígrafe anterior).

### Gráfica 1: Claves del nuevo EPFPNLE

#### Estas son las claves del nuevo Estatuto del Becario

REGULARÁ LAS PRÁCTICAS CURRICULARES Y EXTRACURRICULARES

##### LÍMITE DE HORAS

Respecto al total de horas de los créditos de la titulación



##### LÍMITE DE BECARIOS

No más del 20% de la plantilla total \*

\*Se permiten 2 para cualquier empresa

##### ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL

- Cotizarán a partir del 1 de octubre de 2023
- Incluso en las prácticas no remuneradas



##### COMPENSACIÓN DE GASTOS

- La empresa tendrá que pagar los gastos de alojamiento, manutención o desplazamiento excepto si hay compensación económica o pone a su alcance los medios oportunos



##### HORARIOS

- Sin horario nocturno
- Sin turnos



##### FUNCIONES

- Se delimitarán sus responsabilidades. No son un trabajador más



##### SANCIONES de hasta

225.000 € para las empresas que incumplan la ley



20minutos FUENTE: Ministerio de Trabajo | GRÁFICO: Henar de Pedro

Fuente: Omedes, E., “El tira y afloja de la comunidad educativa con el nuevo Estatuto del Becario que no convence a Moncloa”, Diario 20 minutos, 17 de junio de 2023, disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/5138530/0/el-tira-y-afloja-de-la-comunidad-educativa-con-el-nuevo-estatuto-del-becario-que-no-convence-a-moncloa/>.

11 BOE núm. 278, de 18 de noviembre de 2011.

Un trabajo muy completo de esta norma reglamentaria lo encontramos en: Martínez Girón, J., “Prácticas no laborales en empresas: análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre”, *Actualidad laboral*, núm. 6, 2012.

12 BOE núm. 184, de 30 de julio de 2014.

A continuación, vamos a realizar un escueto resumen del texto, pero antes queremos insistir en que todavía no se ha producido la aprobación por el Consejo de Ministros, por medio de Real Decreto-Ley, del mencionado acuerdo de EPFPNLE, con lo cual todo lo que se precise en estas líneas no se encuentra aprobado y, por ende, no se puede proceder a su aplicación.

En el art. 1 del texto se definen claramente el objeto y el ámbito de las prácticas no laborales para prevenir nichos de fraude laboral. Este ha sido uno de los mayores puntos de fricción entre las diferentes partes de la negociación, al ser las citadas prácticas una herramienta frecuentemente aprovechada por muchas empresas para utilizar a jóvenes en prácticas “*como asalariados y asalariadas fantasma*”<sup>13</sup>, que también conocemos como falsos/as becarios/as. Según este primer precepto, el ámbito de aplicación comprende la formación práctica vinculada a Grados del Sistema de Formación Profesional, a enseñanzas artísticas o deportivas del Sistema Educativo, a especialidades formativas del SNE y a prácticas universitarias (curriculares y extracurriculares).

En particular, han sido estas últimas, es decir, las prácticas universitarias, el principal obstáculo de la negociación (que ha dado lugar a los retrasos en alcanzar el acuerdo), especialmente las denominadas prácticas extracurriculares, que pretendieron eliminar inicialmente los sindicatos, “*puesto que el principal fraude que se comete en este ámbito es el de aquellas empresas que aprovechan esta figura de las prácticas extracurriculares para evitar contratar trabajadores e ir sirviéndose de una cadena infinita de relevos de becarios*”<sup>14</sup>. Pues bien, en el art. 1 se determinan los siguientes límites (siendo, a nuestro juicio, excesivo el número de horas de prácticas que podrá realizar el alumnado):

*1.º Prácticas curriculares desarrolladas durante los estudios oficiales de Grado, Máster universitario o, en su caso, Doctorado, que no superen el 25 por 100 de las horas en que se concreten los créditos ECTS de la titulación.*

*2.º Prácticas extracurriculares desarrolladas durante los estudios oficiales de Grado, Máster universitario o, en su caso, Doctorado, que no superen el 15 por 100 de las horas en que se concreten los créditos ECTS de la titulación, ni 480 horas.*

*3.º Prácticas desarrolladas durante los estudios vinculados a títulos propios de las Universidades, cuando la suma total de prácticas curriculares y extracurriculares no supere el 25 por 100 de los créditos ECTS de la correspondiente titulación. No obstante, los títulos propios que tengan una*

---

13 Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Estatuto de las personas en formación práctica no laboral...”.

14 Redacción HuffPost, “Todo lo que tienes que saber del Estatuto del Becario: ¿cuántas horas pueden hacer?, ¿qué paga la empresa?”, 15 de junio de 2023, disponible en: <https://www.huffingtonpost.es/politica/tienes-estatuto-becario-cotizar-que-paga-empresa.html>.

*duración mínima de 60 créditos ECTS tendrán la posibilidad de establecer prácticas por un periodo de tres meses”.*

Según el art. 2, se excluyen del ámbito de aplicación del texto *“las prácticas formativas desarrolladas en el marco de un contrato formativo”*, que se regirán por lo establecido en el art. 11 del ET. Igualmente, se presentan en este mismo precepto varias *“garantías de la formación práctica en el ámbito de la empresa”*, no suponiendo dicha formación *“la existencia de relación laboral”*, *“siempre que se desarrolle en los términos previstos en esta norma”* (si no desarrolla de este modo, *“se presumirá que existe relación laboral”* asalariada).

En el art. 3, en cambio, se dispone que la realización de todas las prácticas no laborales requerirá de un acuerdo o convenio de cooperación con el respectivo *“centro formativo autorizado para impartir las ofertas de formación de las que dichas prácticas forman parte”*, así como un plan formativo individual, incluyendo, como mínimo, los siguientes aspectos: a) la denominación del centro formativo y la empresa entre los que se establece el acuerdo o convenio, así como centro o centros en los que se desarrollará la actividad formativa práctica en caso de que la empresa tuviera varias sedes; b) la oferta o las ofertas formativas para las que se establecen las prácticas en empresa; c) el procedimiento para la definición conjunta de los planes de formación de cada persona; d) los derechos y las obligaciones de las personas en formación práctica; e) el sistema de tutorías; f) la coordinación, las secuencias y la duración de los periodos de formación; g) el régimen de ausencias y la suspensión de la actividad formativa en la empresa; h) la cuantía de la compensación de gastos de carácter mínimo; i) la asignación económica vinculada, en su caso, de la formación, y cuantía; y j) las causas de rescisión del acuerdo o convenio.

Por otro lado, el art. 4 prevé que las personas en formación van a contar con múltiples derechos hasta ahora no reconocidos, aunque también con determinadas obligaciones. Los derechos laborales que se extienden a las personas en formación son los siguientes:

- a) El estudiantado deberá ser informado adecuadamente sobre el contenido y las condiciones del desarrollo de la formación, antes del inicio de las prácticas.
- b) Aunque no se establece que las empresas tengan que abonar un salario a la persona estudiante en prácticas (al no existir una relación laboral), sí que se debe determinar una compensación de gastos (mencionada también en el art. 3), que nos parece muy acertada, *“por una cuantía mínima suficiente para compensar todos aquellos en los que la persona en formación práctica en la empresa incurra como consecuencia de esta”*. En nuestra opinión, se trata de una lista abierta que incluye, por ejemplo, *“gastos de desplazamiento, alojamiento o manutención”*.

La empresa no tendrá la obligación de abonar dichos gastos si existen otras becas o ayudas que los cubran. Además, esta compensación se entenderá resarcida por la puesta a disposición de la persona en formación práctica de todos los servicios necesarios o, en el supuesto de una formación práctica que lleve aparejada una asignación económica, cuando esta por sí misma, o unida en su caso a otras becas o ayudas, sea suficiente para su cobertura total.

- c) Se prohíbe la realización de las prácticas en días festivos, en vacaciones, en turnos o en horario nocturno, eso sí, salvo que no se puedan llevar a cabo en otros periodos por la naturaleza de la actividad.
- d) Del mismo modo, tendrán derecho a que las prácticas sean del todo compatibles con sus estudios, a ausentarse *“para la asistencia a personal facultativo o diplomado sanitario”* y a interrumpirlas temporalmente por enfermedad, accidente o atención a otras responsabilidades de cuidados.
- e) El estudiantado en prácticas gozará de todos los servicios con los que cuenten las personas trabajadoras del centro en el que se lleven a cabo las prácticas, como pueden ser la restauración, las zonas de descanso, los aparcamientos u *“otros”*.
- f) Asimismo, tendrán acceso a una *“adecuada tutorización en el desarrollo de su actividad formativa práctica en la empresa”*. En relación a la tutorización, se dispone que el número de personas en formación práctica no podrá superar el 20% de la plantilla total del centro de trabajo, si bien cualquier empresa podrá concertarla con 2 personas con independencia del número de personas de plantilla (un punto que no ha cambiado desde el segundo borrador del Estatuto). También se prevé un límite en el número de personas por persona tutora.
- g) Se incluye la extensión de la prevención de riesgos laborales al estudiantado en prácticas. En concreto, se establece que se adoptarán todas las medidas necesarias y que, como mínimo, serán la *“información y formación previa y suficiente acerca de dichos riesgos y las medidas preventivas a adoptar”*, la *“dotación de los correspondientes equipos de protección individual”*, y *“aquellas necesarias para garantizar la seguridad y salud de las personas trabajadoras con cuya actividad laboral pudiera resultar concurrente la actividad formativa”*.
- h) Igualmente, tendrán derecho a la protección frente a la violencia y el acoso en el trabajo, incluida la violencia y el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, identidad y expresión de género, así como orientación sexual. Sin duda, ha sido necesario incluir este derecho, ya que el Convenio núm. 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso (2019),

ratificado por nuestro país, incorpora a “*las personas en formación*” dentro de su ámbito de aplicación (art. 2 del Convenio).

- i) También el derecho a la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.
- j) Y cualquier otro derecho previsto en la normativa vigente o en el acuerdo o convenio de cooperación.

Por su parte, las obligaciones del joven estudiantado incluyen desde la necesidad de cumplir el proyecto formativo de las prácticas bajo la guía de las personas tutoras hasta guardar confidencialidad y secreto profesional sobre sus actividades la empresa, pasando también por respetar su horario previsto en el proyecto educativo y las normas de funcionamiento, seguridad y prevención de riesgos laborales.

En el art. 5, concretamente, se hace referencia a los “*derechos de información de la representación legal de las personas trabajadoras*”, mientras que en el art. 6 se hace mención a los “*derechos en materia de Seguridad Social*”, señalándose que “*los períodos de formación práctica no laboral (...) determinaran la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de las personas que los realicen*”, siendo el alcance de dicha inclusión lo previsto en la disposición adicional quincuagésima segunda del texto refundido de la LGSS por el ya señalado Real Decreto-Ley 2/2023. Si prestamos atención a su apartado tercero, comprobaremos que “*la acción protectora será la correspondiente al régimen de Seguridad Social aplicable, con la exclusión de la protección por desempleo, de la cobertura del Fondo de Garantía Salarial y por Formación Profesional. En el supuesto de las prácticas no remuneradas se excluirá también la protección por la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Las prestaciones económicas por nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, se abonarán por la entidad gestora o, en su caso, por la mutua colaboradora, mediante pago directo de la misma. Las prestaciones que correspondan por la situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales se abonarán en todo caso mediante pago delegado*”.

Tras estos preceptos, se presentan una serie de disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales, siendo destacables las siguientes:

- La disposición transitoria primera, según la cual los acuerdos o convenios de cooperación suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del EPFPNLE continuarán rigiéndose por la regulación bajo la cual se suscribieron hasta el 31 de diciembre de 2023, salvo que expresamente se prevea en su texto un plazo de duración inferior.
- La disposición final segunda procura dar respuesta a qué ocurriría en el caso de que se incumpla lo dispuesto en el EPFPNLE. En este sentido,

se prevén sanciones por las infracciones que podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo, y que van desde las multas de 70 a 750 euros en los casos más leves hasta las de 7.501 a 225.018 euros cuando se trate de cuestiones consideradas más graves, como las “*discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad*”.

- Para poder vigilar el seguimiento de la formación práctica en el ámbito de la empresa, se creará una comisión que se reunirá 2 veces al año, tal y como se establece en la disposición adicional tercera. Según la disposición adicional cuarta, los acuerdos o convenidos y los planes formativos de cada persona en formación práctica, además, “*permanecerán a disposición de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”.

Dicho todo lo anterior, queremos insistir en que tanto el texto del último borrador del proyecto de EPFPNLE como los otros anteriores han presentado medidas que nos parecen del todo positivas, fundamentalmente, la obligatoriedad de un acuerdo o convenio de cooperación y de un plan formativo, el límite del número de personas en prácticas, el establecimiento de una compensación de gastos de carácter mínimo, la prohibición de la realización de prácticas en días festivos, en vacaciones, en turnos o en horario nocturno, la extensión de la prevención de riesgos laborales al alumnado en prácticas, la cotización a la Seguridad Social y la consiguiente extensión de la protección social conferida a dicho colectivo... Nos queda por comprobar, no obstante, “*si finalmente se conseguirán vencer las enormes resistencias de todo tipo con las que se está encontrando la aprobación del tantas veces anunciado Estatuto del Becario y, en este caso, cuáles serán los peajes que inevitablemente se tendrán que pagar para alcanzar este loable objetivo*”<sup>15</sup>.

Finalmente, hay que señalar también que el EPFPNLE no va a resolver el auténtico problema de fondo de las prácticas en nuestro país: son y seguirán siendo una excusa para reducir el coste de la mano de obra hasta que no se equipare la compensación económica del alumnado en prácticas con la de la persona trabajadora de la misma categoría profesional. De este modo, “*la cuestión de las prácticas va más allá del fraude a gran escala que hoy se comete, y no se remedia con un Estatuto del Becario que reconoce algunas mejoras, pero sigue permitiendo la remuneración de la fuerza de trabajo juvenil a menor coste, lo que actúa también, como veremos más adelante, presionando a la baja el conjunto del salario de la clase obrera*”<sup>16</sup>.

15 Moreno Gené, J., “La extensión de la protección social a todos los alumnos en prácticas...”, op. cit., pág. 92.

16 Lapuente, M. y Fernández, P., “Estatuto del Becario: ¿qué es y hacia dónde nos lleva?”, *Nuevo Rumbo*, 24 de junio de 2022, disponible en: <https://www.nuevo-rumbo.es/2022/06/24/estatuto-del-becario-que-es-y-hacia-donde-nos-lleva/>.

#### IV. UNAS BREVES LÍNEAS A MODO DE CONCLUSIÓN

Una vez expuesto todo lo anterior, podemos concluir que:

- La inclusión en el sistema de Seguridad Social del alumnado que realiza prácticas formativas o prácticas académicas externas incluidas en programas de formación, independientemente de que estas sean remuneradas o no, ha entrado en vigor el pasado día 1 de enero de 2024, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto-Ley 2/2023. A nuestro juicio, la referida medida resulta muy acertada porque representa un avance significativo en la protección de este colectivo (también en la de la juventud española), en la medida en que la extensión de la obligación de cotización a la Seguridad Social para todo el estudiantado en prácticas, ya sean estas remuneradas o no, no solo refuerza las garantías para el acceso a un trabajo digno de quienes inician una carrera de cotización, sino que también contribuye a garantizar su acceso a una futura pensión de jubilación, al contabilizarse el tiempo de la beca para la obtención de la correspondiente pensión.
- Si bien no se ha producido aún la aprobación del esperado EPFPNLE, esperamos que ello tenga lugar lo antes posible, a lo largo del presente año 2024, dado que esta nueva regulación recoge una definición de las prácticas para evitar fraudes, la compensación de ciertos gastos o el establecimiento de un régimen sancionador disuasorio. Asimismo, comporta una serie de derechos en materia de Seguridad Social y establece topes de personas en prácticas que pueden albergar las empresas de manera simultánea en función del tamaño de las plantillas. Sin embargo, entendemos también que el EPFPNLE, aunque introduce ciertas mejoras, es una propuesta insuficiente, que se podría seguir perfeccionando más. En este sentido, consideramos que no acabará de ofrecer una respuesta adecuada al problema de las prácticas en nuestro país, en la medida en que continuaría obstaculizando el desarrollo de otros contratos (entre otros, los formativos), seguiría manteniendo la problemática del abaratamiento de la fuerza laboral, que únicamente se puede combatir con la equiparación económica de estudiantes en prácticas y personas trabajadoras que desempeñan una determinada categoría profesional, etc.

En resumen, aunque solo se ha producido la inclusión de las personas estudiantes en prácticas no laborales en el sistema de Seguridad Social como asimiladas a las personas trabajadoras por cuenta ajena (por medio del Real Decreto-Ley 2/2023), creemos que sería del todo conveniente que se apruebe también -sin que haya que esperar muchos meses- el EPFPNLE y que exista una correcta coordinación entre los dos ejes para que pueda lograrse la finalidad

perseguida de garantizar a todo el colectivo una necesaria protección laboral y social.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Castro Medina, R., “El empleo juvenil a través de los contratos formativos para la obtención de práctica profesional”, en AA.VV., *Análisis actual de la contratación laboral: XXXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022.

Gómez Salado, M.Á., *La juventud en el contexto de las políticas legislativas de contenido socio-laboral: conceptualización, reformas normativas y cambios recientes*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

Lapiente, M. y Fernández, P., “Estatuto del Becario: ¿qué es y hacia dónde nos lleva?”, *Nuevo Rumbo*, 24 de junio de 2022, disponible en: <https://www.nuevo-rumbo.es/2022/06/24/estatuto-del-becario-que-es-y-hacia-donde-nos-lleva/>.

Martínez Girón, J., “Prácticas no laborales en empresas: análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre”, *Actualidad laboral*, núm. 6, 2012.

Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Estatuto de las personas en formación práctica no laboral en empresas”, *Gabinete de Comunicación*, 15 de junio de 2023, disponible en: <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/4226>.

Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B.M., *La protección socio-laboral de los jóvenes: construyendo un futuro*, Atelier, Barcelona, 2023.

Montes Adalid, G., “La relación del becario frente a la nueva regulación del contrato formativo. Zonas de concurrencia y elementos de distinción”, *Revista de los derechos sociales (Lex Social)*, vol. 12, núm. 2, 2022.

Moreno Gené, J., “La extensión de la protección social a todos los alumnos en prácticas: un paso más en la dignificación de las prácticas no laborales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 35, 2023.

UGT, *Informe Integral sobre las prácticas no laborales en nuestro país (Informe preliminar sobre prácticas no laborales. Principales fraudes y batería de propuestas)*, 2022.

Redacción HuffPost, “Todo lo que tienes que saber del Estatuto del Becario: ¿cuántas horas pueden hacer?, ¿qué paga la empresa?”, 15 de junio de 2023, disponible en: <https://www.huffingtonpost.es/politica/tienes-estatuto-becario-cotizar-que-paga-empresa.html>.



Ruiz Santamaría, J.L., *El sistema de pensiones español en una sociedad en constante transformación: un estudio desde una perspectiva holística y comparada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2023.



## CAPÍTULO 6

# EL SISTEMA DE PENSIONES ESPAÑOL: DESDE LA GARANTÍA DEL MODELO PÚBLICO A LA COMPLEMENTARIEDAD ESTRICTA DEL PRIVADO<sup>1</sup>

ESTEFANÍA GONZÁLEZ COBALEDA

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Málaga*

## I. CUESTIONES PREVIAS

La protección social en materia de jubilación pasa por un momento delicado y convulso acerca del presente y el futuro de las pensiones, siendo uno de los temas que más interesan y preocupan en los momentos actuales a la ciudadanía y que se ha visto incrementado a consecuencia de las últimas reformas operadas. A este respecto, existe la convicción de que el sistema de Seguridad Social padece graves carencias de cobertura sobre las pensiones, por lo que en los últimos tiempos la protección social complementaria o previsión social complementaria está adoptando un papel importante.

En este contexto, se han realizado intervenciones normativas de diferente signo que han provocado un giro estratégico sobre el modelo global de las

---

1 Este capítulo de libro se enmarca en trabajos previos elaborados por la autora. Igualmente, en la actividad investigadora desarrollada por la misma dentro de los siguientes proyectos: a) Proyecto de I+D+i “La sostenibilidad del Sistema de Pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica” (PID2022-140298NB-I00) b) Proyecto de I+D+i “El Sistema Español de Pensiones ante el reto de la revolución digital y robótica: una aproximación multidisciplinar” (B1-2021\_11). c) “Red interuniversitaria sobre nuevas formas de prestación laboral y vulnerabilidad sobrevenida para el colectivo de mayores (UMA con la participación de la UCM, UGR, UNICAN)”. Además, se lleva a cabo a raíz de una estancia investigadora postdoctoral en el *Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad de Granada (2023).

pensiones, considerando que la protección social complementaria puede contribuir para hacer frente a una mejora entre la cuantía de la prestación “estándar” de jubilación dispensada por el sistema de Seguridad Social y la renta laboral anterior a la jubilación<sup>2</sup>. Así, la previsión social complementaria constituye un mecanismo interesante para mejorar las pensiones de jubilación del futuro, aunque desde un punto de vista complementario estrictamente, nunca sustitutorio del modelo público. Precisamente, como analizaremos, la previsión social complementaria se caracteriza por tener una naturaleza de capitalización privada, voluntaria y por su contratación libre. De manera que, una vez que se garantice la Seguridad Social, se añaden los sistemas de protección social complementaria y entre ellas los planes privados de pensiones, esto es, conformando un modelo global de pensiones. A pesar de ello, no es una cuestión novedosa en nuestro modelo, si bien, en España el desarrollo de la protección social complementaria no ha sido nada exitosa, todo lo contrario, siendo necesario reformular los planes de pensiones privados, fomentando aquellos de carácter profesional.

En definitiva, en el presente capítulo que parte de trabajos de investigaciones previos acerca de los planes de pensiones<sup>3</sup>, se pretende llamar la atención desde el punto de vista de análisis crítico sobre la necesidad de garantizar el sistema de la Seguridad Social, pues esta, a su vez, provocará efectos a la protección social complementaria, primordialmente, sobre los planes de pensiones de empleo y su actual reforma. De manera que se pretende someterlo a una revisión y tratar de evidenciar tanto las nuevas luces como las persistentes sombras que permanecen en este ámbito y que nos acompañarán, sin duda, en el futuro próximo de los nuevos procesos legislativos.

## II. LA GARANTÍA DE UN MODELO GLOBAL DE PENSIONES

El sistema de pensiones en el ordenamiento jurídico español parte de un conjunto de previsiones en la Constitución Española (CE), conformándose como principal el art. 41 CE indicando que “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo*”. Al mismo tiempo, se dispone en el art. 50 CE que se “*garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad...*”.

---

2 López Insua, B.M., “Los Planes privados de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo”, *Revista de derecho social*, núm. 98, 2022, pág. 132.

3 González Cobaleda, E., “La reforma de la previsión social complementaria: ¿Futuro cierto o incierto respecto a los planes de pensiones de empleo?”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 315-338.

En este contexto, el Estado tendrá que garantizar un sistema público de pensiones justo, equilibrado y solidario, así como la protección de las personas de edad y de su jubilación. En efecto, mediante ambos mandatos los poderes públicos deberán de “mantener” un modelo público de Seguridad Social garantizando unas pensiones que sean suficientes. A este respecto, en última instancia, como contenido mínimo esencial irreducible para el legislador y en base al art. 10.2 CE (en relación a los arts. 93 a 96 CE), utilizando los mismos términos del art. 12 de la Carta Social Europea (en lo sucesivo, CES)<sup>4</sup>“(…)para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen: 1. a establecer o mantener un régimen de seguridad social; 2. a mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social; 3. a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social; (...)”.

Precisamente, se deduce que existe un modelo público y de carácter obligatorio para proteger las necesidades de la ciudadanía, conformándose lo que conocemos como Seguridad Social. En cualquier caso, al mismo tiempo, se añaden los sistema o medidas de carácter voluntario y privado de capitalización mediante la llamada previsión social complementaria. Resulta que, a partir del art. 41CE, además, se reconoce “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”, añadiendo así un sistema voluntario vinculado a los fondos y planes privados de pensiones.

Debe afirmarse que se contempla un modelo global de pensiones<sup>5</sup>compuesto por un carácter público y otro privado diferenciado. De modo que, se combinan el Sistema de la Seguridad Social y los Sistemas privados complementarios. Así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia 103/83, de 22 de noviembre, siendo matizada con posterioridad en la STC 121/83, de 15 de diciembre; STC 65/87, de 21 de mayo; STC 134/87, de 21 de julio y STC 208/88, de 10 de noviembre<sup>6</sup>.

De todo lo anterior, se deduce que en España se establece un sistema de pensiones sustentado por tres pilares<sup>7</sup>. El primer pilar referido al sistema público de protección social, siendo el elemento principal del sistema de pensiones, además

---

4 Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “El Convenio OIT núm. 102 (1952) sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. Extra 0, 2019, pág. 118.

5 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*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 77 y ss.

6 López Insua, B.M., “Los Planes privados de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo”, op. cit., págs. 112-113.

7 Gómez Salado, M.A., “Los tres pilares fundamentales en los que se apoya el modelo español de pensiones: ¿hacia dónde vamos?”, *Iuslabor*, núm. 3, 2021.

del segundo y tercer pilar integrado por los regímenes privados y complementarios de previsión social.

En este sentido, el primer pilar se encuentra representado por la propia Seguridad Social, es decir, el modelo público y presentando, entre otras, las siguientes características:

- *Gestionado por el Estado*, siendo de naturaleza pública, quedando excluidos mecanismos de aseguramiento privados.
- *Con un carácter obligatorio*.
- *Es un sistema mayoritariamente contributivo y profesional*, destinado a la protección específica de la población trabajadora. No obstante, también se dispone del *nivel no contributivo y asistencial*, reservado para “todos los ciudadanos” y con independencia de su contribución al sistema bajo la garantía de una protección mínima y suficiente.
- *Asentado en un régimen público, financiado mediante reparto<sup>8</sup> y basado en el principio de solidaridad intergeneracional*. De hecho, consiste en que los pagos impositivos o contribuciones que realiza la población activa se destina a sufragar las pensiones de las personas jubiladas existentes en ese momento<sup>9</sup>. De ahí el requisito del equilibrio financiero entre lo recaudado y los gastos año tras año.

Al mismo tiempo, frente a la naturaleza pública del primer pilar, nos encontramos con el segundo y tercer pilar del sistema de pensiones siendo ambos de carácter voluntario y promovidos por la iniciativa privada. A este respecto, la protección social complementaria posee un conjunto de elementos básicos<sup>10</sup>:

- *Carácter voluntario y libre* tanto en la implantación como en el acceso a los mismos, asentado en la autonomía privada.
- *Obtiene un capital que nunca es sustitutivo de las pensiones públicas* a las que se puede tener derecho la persona en el régimen correspondiente de la Seguridad Social. Esto es, tiene un *carácter privado y complementario* de aquellas.

8 Vila Tierno, F., “El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro”, en AA.VV. (Vila Tierno, F., y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.; Gómez Salado, M.A., Coord.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020, pág. 12.

9 López García, M.A., *La economía de las pensiones de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pág. 18.

10 Moreno Vida, M.N., Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R. y Maldonado Molina, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 2021.

- *Basada en un régimen privado*, por lo tanto, financiado mediante capitalización, frente al régimen público que como hemos analizado es financiado mediante reparto. Precisamente, conlleva la creación de un fondo a partir de las *aportaciones de los partícipes* y con los intereses generados durante un período de tiempo y que una vez se acontezca la contingencia que es objeto de protección, ésta se convierte en una renta que procede del ahorro acumulado.
- *Gestionada por entidades privadas* a diferencia de la Seguridad Social. No obstante, no impide una intervención de los poderes públicos a fin de garantizar una suficiencia de los recursos económicos.

En cualquier caso, a pesar de cada uno de los pilares pueden conformar el sistema de pensiones, es primordial concretar que no se pueden situar su relevancia en un mismo plano. De hecho, se ha de garantizar el primer pilar, es decir, el sistema público de Seguridad Social y, especialmente, del sistema de pensiones basado en la solidaridad intergeneracional a través del reparto equitativo de las cargas y de responsabilidad pública en la dirección y gestión del sistema. Si bien es cierto que, actualmente los límites entre lo público y privado son inestables, dependiendo directamente de factores de naturaleza económica, política, demográfica y cultural. De hecho, los desarrollos legislativos sobre el modelo de protección social siempre se han visto alterados por dichos factores fomentando el ámbito privado o bien limitándolo.

Precisamente, el profesor Monereo Pérez confirma que se ha generado una “crisis de confianza”<sup>11</sup> sobre las posibilidades reales del Sistema público de pensiones de la Seguridad Social para ser suficientes, a pesar de que se ha comprobado que este régimen no sólo es más resistente a la inestabilidad financiera y cumpliendo su misión y función, si es cierto con una merma de sus recursos. Todo ello, en un mundo que envejece, donde la esperanza de vida se ha incrementado y la natalidad descende, siendo un reto histórico a tener en cuenta junto con la actual crisis económica. Es más, no es baladí el concepto de pensión suficiente y adecuada que establecen los arts. 41 y 50 CE, conformándose un debate intenso entorno a ellos, pues somos conscientes de que existen muchas personas jubiladas que no alcanzar un umbral mínimo para el acceso a una pensión digna de jubilación. Recordemos que las mujeres que se jubilan son las más acusadas de pensiones “pobres” al no alcanzar dichos niveles de pensiones de jubilación dignas.

En los últimos tiempos, se está aportando importancia al sistema de pensiones privados como mejor gestión, donde la disminución de ingresos en el sistema se vea compensada con las pensiones privadas de capitalización<sup>12</sup>. Sin

11 Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A. y Gutiérrez Bengoechea, M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Laborum, Murcia, 2021, pág. 27.

12 Las políticas económico sociales de la Unión Europea de los últimos años ha ido encaminadas a la potenciar el ámbito de la previsión social complementaria, siendo ejemplo de ello el Libro

embargo, entendemos que es erróneo la privatización implícita en contraposición a la lógica social entre ambos sistemas de pensiones, público y privado, donde las pensiones privadas se nutran de los recortes crecientes en el nivel de suficiencia de las pensiones públicas. Todo lo contrario, pues la privatización implica una contraposición sobre las pensiones públicas suficientes y adecuadas<sup>13</sup>, pasando a la re-mercantilización de espacios funcionales propios del sistema público<sup>14</sup>.

En este contexto, se aprueba la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la 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 (Ley 12/2022, en lo sucesivo). En ella se introduce modificaciones en materia de tratamiento de los planes de pensiones privados, donde se pretende impulsar el segundo pilar del sistema global de pensiones (planes de carácter profesional ligados a la relación laboral). Ahora bien, no debemos de olvidar que se rige por el principio capitalizador (art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones - TRLRFPF, en lo sucesivo-), si es cierto que entendemos que el objetivo final es reforzar la dimensión social del sistema complementario. Así, estos instrumentos se convertirían definitivamente en auténticos mecanismos complementarios del sistema público y obligatorio, siendo necesario apoyar con carácter preferente los planes del sistema de empleo<sup>15</sup>.

En suma, no pretende en sí un cambio de modelo del sistema de pensiones<sup>16</sup>, pues las prestaciones privadas no son sustitutivas de las preceptivas en el régimen correspondiente de Seguridad Social de acuerdo con lo establecido en el art. 41 CE (en relación con los arts. 10.2 y 93 a 96 CE), sino que son complementarias a

---

Verde de la Comisión Europea, “En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros”, COM(2010) 365 final y en el Libro Blanco de la Comisión Europea: “Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, COM(2012) 55 final.

- 13 Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A. y Gutiérrez Bengoechea, M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, op. cit., pág. 31.
- 14 Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: Desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021, pág.74.
- 15 Monereo Pérez, J.L. y Martín-Serrano Jiménez, E., “¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y en la práctica”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 6, 2023, pág.182.
- 16 Gómez Salado, M.A., “La reforma permanente de las pensiones: entre cambios recientes y los pendientes (2011-2022)”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 278.



la Seguridad Social pública, obligatoria y básica. De ello se deduce que el marco regulador sea distinto, si bien, disponiendo un modelo global de pensiones<sup>17</sup>.

### III. LOS DESAFÍOS DEL SISTEMA Y EL NUEVO AVANCE A PARTIR DE LA RECOMENDACIÓN 16 DEL PACTO DE TOLEDO

Se ha constatado que el futuro del Sistema de Pensiones, entre otras cuestiones, se encuentran vinculados a tres elementos como son: el envejecimiento poblacional, las crisis económicas (crisis financiera, por el COVID-19, crisis energéticas, inflacionista y belicista...) y, en último lugar, la expansión y crecimiento de las tecnologías<sup>18</sup>, así como de la digitalización y la inteligencia artificial en todos los ámbitos de la vida, también, en el laboral.

Se observa, de este modo, un avance del legislador acerca de los planes de pensiones del sistema de empleo, pues están llamados a jugar un papel central a través de su fomento y con la pretensión de convertirlo en un instrumento relevante e instaurado en nuestro tejido productivo español. De hecho, esta cuestión afectará en el futuro de la previsión social complementaria, teniendo el convencimiento de que pueden constituir verdaderos mecanismos que sirvan para complementar las pensiones públicas -nunca para sustituir-, no obstante, su implantación y consolidación aún está por conocer.

Justamente, si analizamos la evolución que han tenido el porcentaje de patrimonio gestionado a través de los planes de pensiones de empleo podemos comprobar cómo se han ido perdiendo peso, pasando de representar un 50% del total de la previsión social complementaria al inicio de los años 90 a entorno el 25% en la actualidad. Así, la propia Ley 12/2022 es clara sobre esta cuestión, pues contempla que el nivel de ahorro a través de los planes de pensiones de empleo no llega al 1% de la masa salarial de la población activa ocupada, alcanzando poco más del 10% de la población activa ocupada<sup>19</sup>. Igualmente, podemos añadir que los Planes de Previsión Social Empresarial no alcanzan en España los 2,2 millones de personas empleadas, donde muy pocas personas trabajadoras realizan aportaciones en un volumen relevante como para garantizar una adecuada previsión social complementaria en el futuro. Así, por ejemplo, en 2020 el 60,5% de las personas partícipes de un plan directamente no hicieron aportaciones, o bien, aquellas personas que lo hicieron fue por un importe igual o inferior a 300 euros anuales, de

17 Rodríguez-Piñero, M. y González Ortega, S., "La Configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma", en AA.VV., *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pág. 285.

18 Vila Tierno, F., "Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis", en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 25.

19 Datos obtenidos del Preámbulo de la Ley 12/2022.

modo que corresponde solo a un 9,6% de casos<sup>20</sup>. Como refleja el Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se ha puesto de manifiesto que 7 de cada 10 planes de pensiones que se formalizan en España son a través de la modalidad individual (tercer pilar), mientras que únicamente un 3 de cada 10 a través de la modalidad de empleo (segundo pilar). Con la particularidad de que mientras los planes individuales crecen moderadamente, los planes de empleo permanecen estancados y con una tendencia a la baja del número de partícipes. Por el contrario, si realizamos una comparativa acerca de los planes de pensiones de empleo en el ámbito profesional en Europa, el nivel de personas trabajadoras con complementos de pensión va en un rango amplio del 25 al 90%, dependiendo de si sus planes proceden de la negociación colectiva voluntaria (menos del 60%) o de normativa obligatoria o cuasi-obligatoria obteniendo porcentajes superiores a la anterior modalidad. De ahí que se confirme el fallido diseño del sistema de previsión social español.

A este respecto, el escaso desarrollo puede ser a consecuencia, entre otras, por las barreras administrativas que se constatan, la falta de transparencia en su gestión y los altos costes de los propios productos de ahorro que pueden explicar el relativo fracaso del modelo español de pensiones privadas<sup>21</sup>. Igualmente, nos encontramos con un contexto económico la crisis económica y la devaluación salarial, pues el salario medio de la población trabajadora española se encuentra, en términos de conjunto, por debajo de la media de la Unión Europea, lo que hace que difícilmente aquellas personas trabajadoras con salarios bajos contraten fondos y planes de pensiones<sup>22</sup>. Asimismo, hasta ahora los planes privados se han utilizado, con carácter general, como un instrumento de salida prematura del mercado de trabajo, es decir, la prejubilación frente al fomento del “*envejecimiento activo*”<sup>23</sup>. De ahí que, con la reforma se pretenda dotar de un auténtico segundo pilar de pensiones, denominado pilar profesional o de previsión social colectiva<sup>24</sup>.

En este contexto, existe una línea de continuidad de las sucesivas reformas respecto a la política promocional de la previsión social complementaria que se

---

20 Monereo Pérez, J.L. y Martín-Serrano Jiménez, E., “¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y en la práctica”, op. cit., pág.171.

21 Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley, Madrid, 2022, pág. 422.

22 Cabeza Pereiro, J. y Vaquero García, A., “Planes y Fondos de Pensiones”, en AA.VV. (Cabeza Pereiro, J., Coord.), *Mejoras voluntarias en materia de protección social en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pág. 260 241-286.

23 López Insua, B.M., “Los Planes privados de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo”, op. cit., pág. 133.

24 Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, op. cit., pág. 422.

han sucedido en años anteriores<sup>25</sup>. En cualquier caso, recientemente, se ha optado por un novedoso enfoque a partir de un modelo global de pensiones (públicas y privadas)<sup>26</sup>. Así lo podemos constatar en el propio marco del proceso político del Pacto de Toledo de 10 de noviembre de 2020<sup>27</sup> que cuenta con un espacio concreto sobre los “Sistemas complementarios” y en sintonía con la normativa Comunitaria.

La Recomendación 16.<sup>a</sup> del Pacto de Toledo asume que la previsión social complementaria es de carácter voluntario y no sustitutivo del sistema público, utilizando la noción de modelo global de pensiones y que comprende los tres pilares. Ahora bien, recoge la necesidad de potenciar la previsión social complementaria, especialmente de los planes de pensiones de empleo (segundo pilar del sistema de pensiones) y que complemente al sistema Público. Para ello, se deberá de incentivar a través de la negociación colectiva y así asegurar unas pensiones dignas:

*“[...] la Comisión subraya la necesidad de 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, y que prioritariamente habrán de ser sin ánimo de lucro. Estas entidades deben permitir desarrollar un sistema de aportaciones suficiente, eficaz y duradero, en un porcentaje de la base de contingencias comunes u otros criterios objetivos, y con fórmulas específicas de apoyo a los salarios más bajos o a las carreras profesionales más vulnerables, incorporando la solidaridad en determinadas contingencias [...]. También, se deberá de dotar a los instrumentos de previsión social complementaria de “un régimen fiscal y jurídico adecuado y diferenciado, mejorando el existente en la actualidad y entendiendo que en ningún caso dichos sistemas de ahorro puedan ser considerados como meros productos financieros”.*

De esta forma, se pretende fomentar la implantación efectiva de los planes de pensiones de empleo a través de la negociación colectiva, siendo un aspecto importante y novedoso. En todo caso, dicho impulso no puede suponer detrimento alguno del sistema público de pensiones, sino más bien un refuerzo de este y con carácter dinerario.

En el mismo sentido, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la reforma 5.<sup>a</sup> del componente 30 recoge el compromiso de una “*Revisión e impulso de los sistemas complementarios de pensiones*”. Para ello, dispone de un conjunto de medidas prediseñadas al respecto:

25 Desde el Pacto de Toledo del año 1995 la protección social complementaria ha tenido una especial atención por parte de los acuerdos políticos y sociales suscritos.

26 Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: Desafíos para la sostenibilidad económica y social”, op. cit., pág. 31.

27 Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, núm.175, de 10 de noviembre de 2020.

- Creación de un fondo de pensiones de empleo de promoción pública (FPEPP), gestionado por el sector privado, al que puedan adscribirse planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para la jubilación.
- Extender la población cubierta por planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para jubilación con financiación mixta de empresa y personas trabajadoras, a través de la negociación colectiva de dimensión preferentemente sectorial. Para ello, se han de establecer mecanismos e incentivos que hagan efectiva esta extensión con el fin de alcanzar la universalidad de estos planes de pensiones de empleo para todos los trabajadores y trabajadoras. De hecho, esta medida se puede ver cumplida con los artículos 53 y 68 del TRLRFPF.
- Simplificación de los trámites en la adscripción y gestión de los planes de pensiones usando especialmente la digitalización para que las operaciones de alta de la empresa y del partícipe, aportación, información de rentabilidad y movimientos, petición de prestaciones y cobro sean on-line, teniendo en cuenta no dejar fuera a ninguna persona usuaria por la brecha digital. Estas medidas pueden verse cumplidas con lo dispuesto en los artículos 57.2 y 69 del TRLRFPF.
- Diseño de mecanismos que favorezcan la movilidad de las personas trabajadoras entre las diferentes empresas y sectores. De nuevo el artículo 57.2 del TRLRFPF da cumplimiento a otra medida del Componente 30, Reforma 5.ª del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. La plataforma digital común que deberán usar todas las entidades gestoras y depositarias es, por tanto, un medio indispensable en esta norma.
- Diseño de un nuevo incentivo fiscal dirigido a impulsar este tipo de instrumentos colectivos, que beneficie especialmente el ahorro de las rentas medias y bajas e incorpore a los jóvenes de manera más eficaz. Por lo tanto, los artículos 52.1 y la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas amplían los límites fiscales y financieros a las aportaciones a planes de pensiones de empleo.
- Limitación de los costes de gestión de los planes de empleo. De hecho, deben proporcionar a las personas partícipes el máximo valor de la gestión a los costes más eficientes posibles, dentro de los máximos normativamente establecidos para ello. Esta gestión debe poner su foco también en la transparencia de la información a las personas partícipes.

Con el presente texto normativo, se refuerza la previsión social de carácter empresarial con la creación de los fondos de pensiones de empleo de promoción

pública abiertos y de los planes simplificados. En efecto, la aprobación de un nuevo marco jurídico impulsa los planes de pensiones de empleo permitiendo dar cobertura a colectivos de personas trabajadoras sin planes de pensiones de empleo en sus empresas o de las personas autónomas, siendo esta inclusión de dicho colectivo un aspecto muy novedoso en la nueva reforma.

En efecto, la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 supuso un primer paso para el impulso de los planes de pensiones de empleo a través de la promoción pública de fondo de pensiones de empleo. Ahora, se establece que, se conformaría una ley sobre fondos de pensiones de empleo en el que se atribuya a la Administración General del Estado la capacidad legal para su promoción. Así, fue aprobada la Ley 12/2022 y que tiene por objeto fomentar los fondos de pensiones de empleo de promoción pública, dando cumplimiento a las exigencias impuestas por la Comisión Europea<sup>28</sup>. Recientemente, esta cuestión ha sido perfeccionada a través del Real Decreto 668/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, para el impulso de los planes de pensiones de empleo.

#### IV. EL IMPULSO A LOS NUEVOS INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN SOCIAL EMPRESARIAL

En este sentido, como se recordará, estamos ante una materia de carácter voluntario a través de mecanismos de aseguramiento libre (art. 41 CE) y en régimen de capitalización. Como se ha explicitado, no es un aspecto o mecanismo novedoso, sino que se remonta su nacimiento a la etapa preconstitucional, pero no es hasta el año 1987 cuando realmente se hace un intento de promoverlos para favorecer su extensión y desarrollo al ser aprobada la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones<sup>29</sup>. Una norma que fue modificada y refundida a través del TRLRFPF<sup>30</sup>, quedando su desarrollo reglamentario instrumentado a través del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones.

28 Vila Tierno, F., “La protección de los mayores frente a la carencia de rentas en un contexto de reformas por la sostenibilidad”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 61, 2022.

29 Gómez Salado, M.A., “El sistema multipilar de pensiones en España y su caracterización jurídico-social y económica: el viejo debate entre lo público y lo privado”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 445-478.

30 Esta Ley ha sido recientemente modificada por la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la 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.

En cualquier caso, la TRLRFPF, hasta ahora, puede considerarse, la verdadera base del bloque privado de la previsión social<sup>31</sup>, si bien es cierto que, no adolece de ciertas deficiencias para un adecuado y efectivo desarrollo de dichos sistemas complementarios de la protección social, de ahí su reforma por la Ley 12/2022 y el Real Decreto 668/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, para el impulso de los planes de pensiones de empleo.

Concretamente, podemos concretar que existen una pluralidad de planes de pensiones complementarios y que se pueden dividir, de un lado, aquellos enmarcados en el segundo pilar, de otro lado, aquellos que se encuentran en el tercer pilar. De manera que, a razón de los sujetos constituyentes se encuadrarán necesariamente en una de las siguientes modalidades como son: la previsión social en la empresa o institución, así como la previsión social individual.

En primer lugar, cuando nos referimos a la previsión social en la empresa o institución, tradicionalmente, corresponde a los planes de pensiones cuyo promotor sea cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes sean las personas empleadas de los mismos. Sin embargo, recientemente se ha ampliado el colectivo de sujetos que pueden acceder a estos mecanismos de ahorro: a personas trabajadoras de rentas medias y bajas, a las personas autónomas, a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y a personas funcionarias de Administraciones Públicas pequeñas que no tenían posibilidad de acceder a planes colectivos de empleo. Para ello, la Ley 12/2022 refuerza la previsión social de carácter empresarial con la creación de los Fondos de Pensiones de Empleo de Promoción Pública Abiertos (FPEPP) y de los Planes de Pensiones de Empleo Simplificados (PPES), pretendiendo también un proceso de simplificación en las categorías de planes de pensiones existentes. Al mismo tiempo, con el fin de dicha simplificación, se establece la desaparición de los planes de pensiones de sistema asociados<sup>32</sup>. De manera que debe de existir necesariamente una vinculación profesional en sentido amplio, con la finalidad de generar un capital complementario a las futuras pensiones públicas -nunca sustituirlas-, donde las aportaciones las realizan las empresas (o instituciones) y las personas trabajadoras a lo largo del tiempo, siendo implantados por medio de los contratos o la negociación colectiva. De hecho, la nueva redacción del art. 67 de TRLRFPF acerca de los tipos de planes de pensiones

31 Fernández Ramírez, M., "Empleo juvenil, jubilación y Previsión Social Complementaria. La incierta transición desde el modelo de compartimentos estancos a la estrategia de los vasos comunicantes", *Revista de derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020, pág. 33.

32 Para ello, los ya firmados dispondrán de un periodo máximo de cinco años para transformarse en planes de pensiones de empleo simplificados o en planes de pensiones del sistema individual (Disposición transitoria undécima de la TRLRFPF). Existe la posibilidad de que si dichos planes una vez superado el plazo para su transformación no lo han hecho mantendrá la condición de planes de pensiones de sistema asociados, con sujeción a la normativa vigente, hasta su terminación. En cualquier caso, a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2022 ya no se podrán promover nuevos planes de pensiones del sistema asociado.

de empleo simplificados y ámbito personal, a partir de la reciente Ley 12/2022, recoge las siguientes nuevas modalidades de planes de pensiones de empleo que se añade a las ya prevista con anterioridad:

- Planes de pensiones de empleo promovidos por las empresas incluidas en los acuerdos colectivos de carácter sectorial.
- Planes de pensiones de empleo del sector público promovidos por las Administraciones públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades y organismos de ellas dependientes.
- Planes de pensiones de personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas, promovidos por las asociaciones, federaciones, confederaciones o uniones de asociaciones de personas trabajadoras por cuenta propia o autónomos, por sindicatos, por colegios profesionales o por mutualidades de previsión social.
- Planes de pensiones de socios y socias trabajadoras y de socios de trabajo de sociedades cooperativas y laborales.

En cualquier caso, recordemos que la previsión social en la empresa o institución corresponde al segundo pilar en los sistemas de pensiones. Si es cierto que, han sido manifiestas las críticas por parte del diálogo social acerca el cambio de perspectiva aportado con la Ley 12/2022. De hecho, los sindicatos desconfían sobre si esta reforma puede suponer un desplazamiento del primer pilar (público) al segundo pilar (profesional). Asimismo, las organizaciones empresariales entienden que la reforma tiene poco impacto sobre los objetivos que pretenden alcanzar, no siendo incentivador para las PYMES<sup>33</sup>.

Avanzando sobre la protección social complementaria, en segundo lugar, nos encontramos con la previsión social individual y que corresponde a planes cuyo promotor o promotores no están ligados al desarrollo de la actividad profesional, por lo tanto, los partícipes son cualquiera persona física y que decide contratarlo por iniciativa propia con una entidad financiera o compañía de seguros. Esta última ira generando con sus portaciones un “ahorro” y que podrá obtener la cuantía al hacerse efectivos cuando acaezca algunas de las contingencias o supuestos que lo permiten. La previsión social individual está conformada por los planes de pensiones personales, los planes de previsión asegurados, las mutualidades de previsión social y los seguros de dependencia. Por lo tanto, se encuentra encuadrado en el tercer pilar de los sistemas de pensiones.

En suma, el objetivo de esta nueva Ley 12/2022 es facilitar el acceso de la población trabajadora a la previsión social empresarial, concretamente, a los planes de pensiones de empleo, especialmente a la población trabajadora de las PYMES, al

---

33 Molina Navarrete, C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, op. cit., pág. 418.

personal de pequeñas administraciones públicas y a la población autónoma. Para ello, posee un papel fundamental la negociación colectiva con el fin de pactar la integración de los planes de pensiones profesionales en el ámbito de la empresa, por consiguiente, que las personas trabajadoras disfruten en el futuro de unos ingresos más allá de la pensión de jubilación proveniente del sistema público. De manera que tiene el fin de fomentar los sistemas de previsión social complementaria de corte empresarial o profesional (segundo pilar del sistema de pensiones) en los términos previstos por la Recomendación 16ª del Pacto de Toledo 2020, la Reforma 5ª del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, en última instancia, en cumplimiento del mandato legal contenido en la Disposición Adicional 40ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021. Que ha sido precisada mediante las novedades y medidas introducidas por la Ley 12/2022 y su desarrollo reglamentario.

## V. CONCLUSIONES

El Sistema de Pensiones que se dispone en el art. 41 CE recoge un modelo normativo globalizado combinando el régimen público de Seguridad Social con fórmulas voluntarias y privadas de protección social. De hecho, junto al nivel de protección social mínimo, básico y público, aparecen fórmulas complementarias y de carácter privado bajo notas de voluntariedad y privacidad, pudiendo operar este último en un plano tanto individual como colectivo. En cualquier caso, es relevante concretar que dicho reconocimiento global por el precepto constitucional no implica una sustitución de la cobertura de los mecanismos públicos, siendo estos primordiales para el Sistema de Pensiones, si bien, precisa la posible convivencia entre ambos, públicos y privados. Esto es, la previsión social complementaria es accesoria al sistema de Seguridad Social, existiendo una nítida distinción respecto tanto a su naturaleza como a sus caracteres.

En este sentido, en los últimos tiempos, la pensión de jubilación privada ha experimentado notables cambios con la Ley 12/2022, principalmente, mediante el impulso de los planes de pensiones de empleo. Así, entendemos que se trata de un modelo legal más o menos acabado, pero que no han llegado a lograr su objetivo principal constituyéndose como un verdadero mecanismo accesorio de las pensiones públicas. En efecto, hasta ahora, la capacidad manifestada por estos instrumentos ha sido limitada, si bien es cierto que, entendemos que para los próximos años no serán mejores<sup>34</sup>, pues las dificultades que se constatan con anterioridad a la reforman persisten en el ámbito laboral, donde la precariedad salarial y del empleo pone directamente en cuestión la sostenibilidad de los sistemas contributivos públicos y privados de pensiones.

---

34 Monereo Pérez, J. L., “La garantía de las pensiones: Desafíos para la sostenibilidad económica y social”, op. cit., pág. 69.



En relación a lo anterior, para poder alcanzar los ambiciosos objetivos establecidos, habría que seguir avanzando por el cauce de la negociación colectiva como vía estratégica de generalización de la previsión social complementaria al obtener ventajas indudables, alcanzando a una población cada vez más amplia y fomentando los mecanismos del segundo pilar, siendo relevante impulsar la negociación de estos instrumentos en las PYMES.

En definitiva, entendemos que es vital que la previsión social complementaria respete el carácter estrictamente complementario y accesorio de los regímenes públicos de la Seguridad Social (art. 41 CE), siendo un instrumento que garantiza el bienestar de las personas pensionistas (art. 50 CE). Desde esta perspectiva, somos conscientes de que el nivel de cobertura de las pensiones públicas no será capaz de garantizar el promedio de las rentas de activos. Al mismo tiempo, la previsión complementaria de corte profesional es un instrumento adecuado si las personas protegidas desean una mejora complementaria o suplementaria de la protección dispensada por la cuantía de la pensión pública básica y obligatoria. Por consiguiente, un modelo globalizado del sistema de pensiones, público y privado.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Cabeza Pereiro, J. y Vaquero García, A., “Planes y Fondos de Pensiones”, en AA.VV. (Cabeza Pereiro, J., Coord.), *Mejoras voluntarias en materia de protección social en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023.
- Fernández Ramírez, M., “Empleo juvenil, jubilación y Previsión Social Complementaria. La incierta transición desde el modelo de compartimentos estancos a la estrategia de los vasos comunicantes”, *Revista de derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020.
- Gómez Salado, M.A., “La reforma permanente de las pensiones: entre cambios recientes y los pendientes (2011-2022)”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- Gómez Salado, M.A., “El sistema multipilar de pensiones en España y su caracterización jurídico-social y económica: el viejo debate entre lo público y lo privado”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- Gómez Salado, M.A., “Los tres pilares fundamentales en los que se apoya el modelo español de pensiones: ¿hacia dónde vamos?”, *Iuslabor*, núm. 3, 2021.

- González Cobaleda, E., “La reforma de la previsión social complementaria: ¿Futuro cierto o incierto respecto a los planes de pensiones de empleo?”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- López García, M.A., *La economía de las pensiones de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- López Insua, B.M., “Los Planes privados de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo”, *Revista de derecho social*, núm. 98, 2022.
- Molina Navarrete C., *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas. Entre suficiencia y sostenibilidad financiera*, La Ley, Madrid, 2022.
- Molina Navarrete C. y Villar Cañada, I.M., *Industria 5.0, transición ecológica y pilares de las previsiones: Del ingreso mínimo vital a la nueva previsión social profesional*, Centro de Estudios Financieros, 2022.
- Monereo Pérez, J.L., “La garantía de las pensiones: Desafíos para la sostenibilidad económica y social”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, 2021.
- Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A., “El Convenio OIT núm. 102 (1952) sobre norma mínima de Seguridad Social como delimitador del estándar mundial y sus límites actuales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 7, núm. Extra 0, 2019.
- Monereo Pérez, J.L. y Martín-Serrano Jiménez, E., “¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y en la práctica”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 6, 2023.
- Monereo Pérez, J.L., Ojeda Avilés, A. y Gutiérrez Bengoechea, M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Laborum, Murcia, 2021.
- 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*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Moreno Vida, M.N., Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Quesada Segura, R. y Maldonado Molina, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, 2021.

- Rodríguez-Piñero, M. y González Ortega, S., “La Configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma”, en AA.VV., *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- Vila Tierno, F., “El difícil equilibrio entre la sostenibilidad y la suficiencia. Una visión general de la situación general del sistema de pensiones pensando en el futuro”, en AA.VV. (Vila Tierno, F., y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.; Gómez Salado, M.A., Coord.), *La incidencia de los diferentes factores endógenos y exógenos sobre sostenibilidad y suficiencia en el sistema de pensiones*, Comares, Granada, 2020.
- Vila Tierno, F., “La protección de los mayores frente a la carencia de rentas en un contexto de reformas por la sostenibilidad”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 61, 2022.
- Vila Tierno, F., “Las pensiones en una sociedad en transformación y en continuo proceso de crisis”, en AA.VV. (Vila Tierno, F. y Gutiérrez Bengoechea, M., Dirs.) *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.



## **CAPÍTULO 7**

# **COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON OTRAS PENSIONES Y PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**

**FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
*Universidad de Murcia*

## **I. INTRODUCCIÓN: LA INEXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN UNITARIA SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**

Nuestro ordenamiento de Seguridad Social carece una regulación unitaria, integral y sistemática, que afronte y resuelva todos los problemas de compatibilidad de las prestaciones entre sí y de estas con el trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena. El art. 163 del TRLGSS, referido a la incompatibilidad de pensiones, tan solo establece cuál es el mecanismo que rige esta materia en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante, RGSS), disponiendo que las pensiones de este régimen “serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente”, y añadiendo que quien pueda tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas. Debe precisarse que esta disposición sobre incompatibilidad viene referida exclusivamente a “pensiones”<sup>1</sup>, y siempre dentro del RGSS, admitiendo la compatibilidad siempre que de manera expresa así se encuentre previsto en disposición legal o reglamentaria.

---

1 En relación con este precepto, la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 23 septiembre 2009 (rec. 1315/2009) declaró que esta norma no resulta aplicable en el caso de conflictos producidos entre una pensión y un subsidio temporal, predicándose dicha incompatibilidad solo entre pensiones.

De esta regulación se extrae que el principio de prestación única consagrado en el art. 163 de la LGSS no se traduce en la imposibilidad de causar derecho a una prestación por quien ya está percibiendo una prestación incompatible, sino la prohibición de disfrute simultáneo del derecho, pero sin que ello impida el nacimiento del derecho. En definitiva, la regla de la incompatibilidad no impide que el derecho a la prestación nazca, sino que se reconoce al beneficiario la posibilidad de optar por una de las pensiones concurrentes<sup>2</sup>.

Aplicando esta previsión normativa, anteriormente contenida en el art. 122 de la LGSS/1994, la jurisprudencia ha alumbrado los siguientes criterios en relación con la compatibilidad entre prestaciones de Seguridad Social<sup>3</sup>:

- El ordenamiento de Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema.
- Los preceptos sobre incompatibilidad de pensiones son normas internas de cada régimen.
- La incompatibilidad se rige por el principio de que la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución.
- La misma naturaleza contributiva del sistema determina que unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente.
- En caso de concurrencia de pensiones causadas en un mismo régimen, lo jurídicamente correcto es reconocer el derecho de opción por una de ellas; pero si las pensiones coincidentes en el mismo beneficiario se han lucrado en atención exclusivamente a las cotizaciones realizadas en regímenes distintos, el beneficiario no está obligado a optar por solo una de ellas.
- Si una persona acredita sucesivamente y por separado los requisitos necesarios para causar derecho a pensión en dos regímenes diferentes de la Seguridad Social, tendrá derecho a ambas pues no estamos ante un supuesto de pluriactividad (simultaneidad de altas y cotizaciones), sino de sucesión de actividades que dan lugar al alta del sujeto en dos regímenes diferentes de la Seguridad Social.

---

2 *In extenso*, Leonés Salido, J.M., "Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: derecho de opción", *Actualidad Laboral*, 1993, vol. I, págs. 93 a 109; Aragón Gómez, C., *La prestación contributiva de Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013, págs. 82 a 86.

3 SSTs/4ª de 11 mayo 2010 (rcud 3640/2009), 15 julio 2010 (rcud 4445/2009), 22 noviembre 2010 (rcud 233/2010), 20 enero 2011 (rcud 708/2010) y 14 julio 2014 (rcud 3038/2013).

- Las disposiciones sobre topes máximos de las pensiones o sobre limitación a su señalamiento no pueden confundirse con reglas de incompatibilidad.
- Si de los términos de las normas aplicables no puede establecerse la incompatibilidad entre prestaciones, esta tampoco puede construirse a partir de una interpretación extensiva que establezca la exclusión de la concurrencia.

En consecuencia, como las normas sobre incompatibilidad de prestaciones contenidas en el Título II del TRLGSS son exclusivamente aplicables a las servidas por el RGSS, son compatibles las pensiones causadas en distintos regímenes de la Seguridad Social, devengadas por cotizaciones en actividades laborales distintas, que dan lugar al alta en dos regímenes diferentes y son suficientes en cada uno para lucrar la pensión, sin necesidad de recurrir al cómputo recíproco o a la intercomunicación de cotizaciones, en cuyo caso no se generaría el derecho a más de una prestación, pues, como señala el art. 5.1 del RD 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cotizaciones, “reconocida una pensión por el órgano o la Entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiese dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último”.

Por tanto, la LGSS admite la compatibilidad entre prestaciones procedentes de distintos regímenes de la Seguridad Social, siempre que no exista en los mismos norma que lo prohíba expresamente.<sup>4</sup>

Regulación parecida a la del art. 163 TRLGSS se plasma en el art. 34 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), al disponer que “las pensiones que concede este régimen especial a sus beneficiarios serán incompatibles entre sí”, y similar patrón han seguido los correspondientes preceptos legales que regulan igual materia en los restantes regímenes especiales de la Seguridad Social<sup>5</sup>. Se trata,

4 Por ejemplo, el art. 223.1 LGSS establece que la pensión de viudedad, causada en las condiciones establecidas en el segundo párrafo del art. 219.1 LGSS, incluido el supuesto de parejas de hecho, será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante quince años.

5 Según el art. 13 de la O.M. de 3 de abril de 1973 para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, cuando en un mismo beneficiario coincidan varias pensiones de este régimen, se aplicará la incompatibilidad “en los mismos términos y condiciones que regulan esta materia en el Régimen General”. Asimismo, el art. 18 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, señala que las pensiones de este régimen especial “serán incompatibles

por tanto, de regulaciones “estanca”, actuantes exclusivamente en el ámbito de cada concreto régimen, sin que existan reglas de incompatibilidad de alcance general para el conjunto del sistema de Seguridad Social<sup>6</sup>.

La Disposición final de la Ley 1/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, incluyó dos nuevos incisos en el art. 163.1 del TRLGSS, que a día de hoy establecen lo siguiente:

“En caso de que se cause derecho a una nueva pensión que resulte incompatible con la que se viniera percibiendo, la entidad gestora iniciará el pago o, en su caso, continuará con el abono de la pensión de mayor cuantía, en términos anuales, con suspensión de la pensión que conforme a lo anterior corresponda.

No obstante, el interesado podrá solicitar que se revoque dicho acuerdo y optar por percibir la pensión suspendida. Esta opción producirá efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a la solicitud.”

La ausencia de previsiones legislativas aplicables a todo el sistema provoca serias dificultades a la hora de hallar solución clara para diversos problemas. Conscientes de esta dificultad, a lo largo de las siguientes páginas nos proponemos identificar los distintos supuestos de compatibilidad e incompatibilidad de la pensión de jubilación con otras pensiones y prestaciones del sistema español de Seguridad Social, exponiendo los aspectos fundamentales de su régimen jurídico.

## II. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL CON OTRA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN DISTINTO RÉGIMEN

La aplicación de lo establecido en el art. 163 del TRLGSS determina que legalmente no exista obstáculo para devengar dos o más pensiones de jubilación en distintos regímenes del sistema de Seguridad Social, siempre que en cada uno de ellos se cumplan por separado los requisitos exigidos para tener derecho a pensión. En este caso, la compatibilidad solo es posible cuando las distintas pensiones de jubilación hayan sido reconocidas teniendo en cuenta exclusivamente

---

entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que se disponga lo contrario legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas.” Antes de la integración del Régimen Especial Agrario (trabajadores por cuenta ajena) en el RGSS, el art. 47 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, disponía que las pensiones concedidas por dicho régimen especial a sus beneficiarios serían incompatibles entre sí, “a no ser que expresamente se disponga lo contrario en el presente Reglamento o en las disposiciones del Régimen General aplicables al Especial Agrario”, añadiendo que el trabajador que pudiera tener derecho a dos o más pensiones por este Régimen Especial debía optar por una de ellas. Cfr. Romero Ródenas, M<sup>a</sup>. J. y Tarancón Pérez, E., *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, 6<sup>a</sup> edición revisada, Ed. Bomarzo, Albacete, 2022, pág. 197.

6 SSTS/4<sup>a</sup> de 12 mayo y 15 julio 2010, recs. 3316/2009 y 4445/2009.



las cotizaciones satisfechas en cada régimen, sin que por tanto pueda existir intercomunicación alguna de cotizaciones con arreglo a lo establecido en el RD 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social.

El referido trasvase de cotizaciones tendrá lugar cuando, no cumpliéndose los requisitos para causar derecho a pensión en cada uno de los regímenes en los que se hubiera cotizado, se computan, total o parcialmente, las cotizaciones efectuadas en el régimen por el que no se causa la pensión para tener derecho a la misma o para mejorar su importe. A este respecto, el art. 4.1 del RD 691/1991 establece que, en el supuesto de haberse cotizado, sucesiva o alternativamente, en varios regímenes, dichos períodos de cotización, y los que sean asimilados a ellos que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, podrán ser totalizados a solicitud del interesado, siempre que no se superpongan, para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de la misma.

En relación con los períodos de cotización que se superpongan, supuesto conocido como “pluriactividad”, el art. 49 de la LGSS establece que cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se cause derecho a pensión en uno de ellos, las bases de cotización acreditadas en este último en régimen de pluriactividad podrán ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento. Esta es la contrapartida por no haber podido sumar las cotizaciones a efectos de carencia, lo que sí sería posible cuando no existe superposición de las cotizaciones.

El art. 5.1 del referido RD 691/1991 señala que, habiéndose reconocido una pensión por el órgano o la entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiese dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último. En tal caso, el interesado podrá optar por una de ambas pensiones.

Los supuestos de compatibilidad a los que nos referíamos más arriba serían los siguientes:

### **1. Acceso a las distintas pensiones desde la situación de alta o asimilada al alta en los diferentes regímenes**

Para esta situación, cada uno de los regímenes de Seguridad Social reconoce su propia pensión en función de las cotizaciones realizadas, con el único límite

de que la suma de las pensiones reconocidas no puede superar el tope máximo de la pensión pública de Seguridad Social establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (art. 57 LGSS).

Este sería el supuesto de concurrencia de una pensión de jubilación del RGSS con otra del Régimen de Clases Pasivas, compatibilidad admitida por la jurisprudencia cuando no se produzca intercomunicación entre las cotizaciones realizadas a uno y otro Régimen en orden a completar el período de carencia o incrementar el porcentaje determinante de la pensión en alguno de ellos<sup>7</sup>.

La compatibilidad se ha reconocido también tratándose de pensión de jubilación del RETA con la de Clases Pasivas<sup>8</sup>.

Igual criterio se ha mantenido tratándose de compatibilidad de pensiones de jubilación del RGSS con otra de un régimen especial<sup>9</sup>. Pero no tiene derecho a pensión de vejez del SOVI quien ya tiene reconocida y viene percibiendo una pensión de jubilación por el RGSS, en consideración al carácter residual y subsidiario del SOVI<sup>10</sup>.

La jurisprudencia ha descartado que deba recurrirse a la analogía para aplicar analógicamente las reglas sobre incompatibilidad de pensiones en el interior de un mismo régimen al supuesto de solicitud de conversión de una pensión de invalidez permanente total causada en el Régimen Especial de la Minería del Carbón en pensión de jubilación, cuando el solicitante ya era perceptor de una pensión de jubilación por el RETA, por no concurrir identidad de razón entre ambos supuestos<sup>11</sup>.

Por el contrario, cuando queda acreditada la intercomunicación de cotizaciones, lo procedente es denegar la compatibilidad de las pensiones de jubilación<sup>12</sup>.

## **2. Compatibilidad de pensiones de jubilación cuando no concurre alta o situación asimilada al alta en alguno de los regímenes**

Nos planteamos ahora qué ocurre cuando se cumplen en diferentes regímenes de Seguridad Social los requisitos de edad y cotización exigidos para

7 STS/4ª de 13 marzo 1995, rcud 2758/1994.

8 SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 10 marzo 2011, rec. 1423/2010; Andalucía/Granada de 10 octubre 2010, rec. 2558/2000, o Aragón de 7 noviembre 2008, rec. 811/1999.

9 Las SSTS/4ª de 24 julio 1992 (rcud 2117/1991) y 18 diciembre 1992 (rcud 658/1992) mantienen la compatibilidad de una pensión de jubilación (anticipada) del Régimen Especial de Trabajadores Ferroviarios (antes de su integración en el Régimen General), con otra pensión posterior de jubilación generada en base a distintas cotizaciones.

10 STS/4ª de 30 marzo 2015.

11 STS/4ª de 16 mayo 1994, rcud 2237/1993.

12 STS/4ª de 24 febrero 1995, rcud 1683/1994.

causar derecho a pensión de jubilación, pero en uno de ellos el beneficiario no se encuentra en situación de alta o asimilada en el momento del hecho causante. Cabe recordar que para tener derecho a pensión de jubilación el ordenamiento español no exige que el trabajador esté en alta o situación asimilada (art. 205. 3 LGSS).

Esta situación aparece expresamente regulada en el párrafo segundo del mencionado art. 205.3 LGSS, donde se establece que, en estos casos, “para causar pensión en el Régimen General y en otro u otros del Sistema de Seguridad Social será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de ellos se superpongan, al menos, durante quince años”.

De este modo, si una persona ya es beneficiaria de la pensión de jubilación en el RGSS y pretende acceder a otra pensión de jubilación en un régimen distinto de Seguridad Social, en el que ya no puede estar en alta o situación asimilada, deberá acreditar que se ha producido la concurrencia de cotizaciones durante un periodo de quince años, para así poder acceder a la nueva pensión de jubilación<sup>13</sup>.

### III. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

#### 1. Regla general

Hay que partir nuevamente de la previsión general establecida en el art. 163. 1 de la LGSS, para concluir que la pensión de jubilación y la de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez causadas ambas en el RGSS serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, debiendo optar este por aquella pensión que más le interese, a salvo la excepción de compatibilidad de la pensión de jubilación parcial y la pensión de incapacidad permanente total que se comentará en el epígrafe 2.

El art. 163.2 LGSS precisa que el régimen de incompatibilidad establecido en el apartado primero será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el art. 196.2 LGSS como prestación sustitutiva de pensión de incapacidad permanente en el grado de total, cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años.

Sin embargo, sí existe plena compatibilidad de las pensiones cuando se hayan reconocido en regímenes distintos, en base a las cotizaciones satisfechas en uno y otro régimen, sin haber existido intercomunicación o cómputo recíproco de cotizaciones, por ser suficientes las cotizaciones acumuladas en cada régimen. Como ha quedado expuesto más arriba, el cómputo recíproco de cotizaciones únicamente se aplicará para el caso concreto de que el trabajador no hubiera

---

13 Romero Ródenas, M<sup>a</sup> J. y Tarancón Pérez, E., *La pensión de jubilación...*, cit., pág. 200.

reunido en ninguno de los regímenes, computados separadamente, los períodos de carencia necesarios para tener derecho a la pensión<sup>14</sup>.

El problema se ha suscitado cuando para el reconocimiento de la pensión de jubilación se han computado cotizaciones de otro régimen, tanto para alcanzar el periodo de carencia legalmente exigido como para cuantificar el importe de la pensión, con arreglo a lo establecido en el RD 691/1991 sobre cómputo recíproco de cotizaciones, y posteriormente se reconoce en ese otro régimen una pensión de incapacidad permanente derivada de contingencia profesional, para la que no se exige período de carencia. Se trata en definitiva de determinar la incidencia que en la regla general de incompatibilidad de las pensiones posee la circunstancia de que una de ellas, la que se reconocería con cargo a la Seguridad Social, no precise de ninguna cotización como elemento constitutivo. Tal sucede con las prestaciones por incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. ¿Serían compatibles ambas pensiones?

Esta cuestión ha sido resuelta por la STS/4ª de 10 de mayo de 2006 (rcud 452/2004), en la que se mantiene que la pensión de jubilación de Clases Pasivas es compatible con pensión de incapacidad permanente del Régimen General derivada de enfermedad profesional. Para solventar el problema suscitado se interpreta la regla establecida por el artículo 5.1º del RD 691/1991, de 12 de abril, donde se declara incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar la pensión reconocida por un órgano o la entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquella, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambos casos, hubiera dependido de las cotizaciones computadas en otro régimen. Se parte de la naturaleza, por lo general, contributiva del sistema de prestaciones en la Seguridad Social española. La naturaleza contributiva determina que unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente, pero al propio tiempo se establece el modo en que las mismas pueden ser aprovechadas. Se está en todo momento configurando un paisaje prestacional vinculado a la presencia de cotizaciones con independencia de su origen, siendo lo relevante su uso, con el matiz temporal de su carácter sucesivo a la hora de construir una carrera de seguro, de suerte que de una sola cotización no surja un haz de prestaciones coincidentes en el objeto de cobertura. Pero es necesario, para que la objeción actúe, que sea la carrera de seguro lo relevante en el reconocimiento de la prestación por sí o en unión de otros requisitos. Pero nada de esto sucede cuando la historia de aseguramiento con que cuenta el interesado carece de toda influencia en la prestación de incapacidad permanente que se le reconoce.

Idéntico criterio se ha mantenido en la STS/4ª de 8 de marzo de 2012 (rcud 891/2011), si bien referida a la compatibilidad de pensión de jubilación del

14 STSJ Galicia de 20 septiembre 2019, rec. 1758/2019.

RETA y la pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional con cargo al RGSS, a pesar de que se hayan computado cotizaciones realizadas en el Régimen General para generar derecho a la pensión de jubilación en el RETA.

No existe inconveniente en compatibilizar la pensión de incapacidad permanente total del Régimen Especial del Mar y la pensión de jubilación del RGSS, reconocida antes del cumplimiento de la edad legal de jubilación ex. art. 205 LGSS por haberse aplicado los coeficientes reductores por edad derivados del trabajo en el mar. Así lo ha apreciado la STSJ Galicia de 18 noviembre 2022 (rec. 6866/2021), la cual considera que la compatibilidad es posible al proceder las pensiones de regímenes distintos y reunirse en el Régimen General cotizaciones suficientes para tener derecho a la pensión de jubilación, siendo claro que el art. 5.1 del RD 691/1991 únicamente alude a la carencia y al porcentaje aplicable para el cálculo de la cuantía, pero no a la bonificación de la edad de jubilación que se obtiene de aplicar las cotizaciones del REM.

## **2. Compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con la de incapacidad permanente total, ambas causadas dentro del Régimen General de la Seguridad Social**

El art. 14. 2 del RD 1131/2012, de 31 de octubre, dispone que la pensión de jubilación parcial será incompatible con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, y también con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio origen a la jubilación parcial.

La duda se suscita cuando con posterioridad al reconocimiento de la incapacidad permanente total, y habiendo pasado el trabajador a realizar un trabajo distinto y compatible con la pensión de incapacidad permanente, no se ha cotizado el período mínimo que se exige para acceder a la pensión de jubilación parcial, a no ser que se recurra en parte a cotizaciones que ya fueron tenidas en cuenta para reconocer la pensión de incapacidad permanente.

Esta cuestión ha sido afrontada y resuelta por la STS/4ª de 28 de octubre de 2014 (rcud 1600/2013), declarando que la pensión de jubilación parcial es compatible con la de incapacidad permanente total, cuando ésta lo es para trabajo que se realizaba anteriormente y la de jubilación parcial deriva de la prestación de servicios en empresa diferente y en otro trabajo, aun cuando para reconocimiento de la jubilación parcial se hubieran computado cotizaciones que sirvieron para el reconocimiento de la incapacidad permanente<sup>15</sup>.

15 Sobre esta muy relevante doctrina, pueden consultarse los análisis de Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B. M., “Incapacidad permanente total y compatibilidad con la jubilación parcial: la tendencia expansiva y su significación jurídica”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, Febrero (2021), págs. 562-584; Panizo Robles, J.A., “Un nuevo

El supuesto de hecho nos describe la situación de un trabajador que tiene reconocida una incapacidad permanente total para la profesión habitual (de conductor), que ha venido compatibilizando con trabajo realizado en una empresa distinta. En un momento dado decide acogerse a la jubilación anticipada y parcial en el último empleo que venía desarrollando (controlador), que le es concedida, pero al propio tiempo la entidad gestora procede a extinguir su derecho a la pensión de incapacidad permanente que venía percibiendo, por considerarla incompatible con la pensión de jubilación parcial.

El art. 122 de la LGSS/1994, aplicado por el INSS para dar de baja al reclamante en la pensión de incapacidad permanente total con efectos desde el alta en la pensión de jubilación parcial, sostenía en su número 1: *“Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas”*.

Por su parte, el art. 14 del RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, establece el siguiente cuadro de compatibilidades e incompatibilidades para la pensión de jubilación parcial:

*“1. La pensión de jubilación parcial será compatible:*

*a) Con el trabajo a tiempo parcial en la empresa y, en su caso, con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial, siempre que no se aumente la duración de su jornada.*

*Asimismo, con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces.*

*En los dos supuestos anteriores, en caso de aumentarse la duración de su jornada, la pensión de jubilación parcial quedará en suspenso.*

*b) Con la pensión de viudedad, la prestación de desempleo, y con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial, en los términos indicados en el párrafo anterior, a excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente.*

*2. La pensión de jubilación parcial será incompatible:*

---

supuesto de compatibilidad de pensiones causadas en un mismo Régimen: la jubilación parcial y la incapacidad permanente total (Con ocasión de la STS de 28 de octubre de 2014, rcud 1600/2013)”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 4/2015, págs. 1-4.

- a) *Con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.*
- b) *Con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial.*
- c) *Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial”.*

Por tanto, el RD 1131/2002 establece las compatibilidades e incompatibilidades de la jubilación parcial, y respecto a las incompatibilidades la establece respecto a las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y, en todo caso, con la pensión de jubilación que pudiera corresponder con otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial. Y en relación a la pensión de incapacidad permanente total, se limita a aquellos supuestos en que la misma proceda por el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

Como es sabido, la pensión de incapacidad permanente total solamente otorga el 55 % de la base reguladora, habida cuenta de que al sujeto le queda una capacidad de trabajo suficiente para poder percibir, en una actividad distinta, una renta profesional que es compatible con el percibo de la pensión de IPT derivada de la primera actividad. Precisamente por esta razón, si el trabajador decide jubilarse parcialmente de dicha segunda actividad, es completamente lógico que -sin pérdida de su pensión de IPT- perciba la correspondiente pensión sustitutoria de la parte de renta profesional que deje de percibir por esa segunda actividad, en la que seguirá trabajando parcialmente con la correspondiente reducción salarial. Cuando deje de hacerlo, pasará a la jubilación total o plena, que sí es incompatible con la IPT. En ese momento, tendrá que optar por la pensión que más le convenga.

Cosa distinta es que el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total no haya desarrollado tal segunda actividad, sino que haya continuado trabajando (¿irregularmente?) en la misma actividad - “en virtud del *mismo* (sic.) contrato”, precisa el art. 14 del RD 1131/2002 - en cuyo caso el Reglamento citado sí declara expresamente incompatibles la pensión de IPT con la de jubilación parcial, “quizás porque el legislador reglamentario ha entendido que, en tal caso, lo lógico será pasar directamente a la situación de jubilación completa, cuya pensión será superior a la pensión de IPT; en el caso muy extraño de que así no fuera, el sujeto podrá optar por seguir percibiendo exclusivamente la pensión de IPT”.

Por otra parte, la Sala no ve problema en computar para la pensión de jubilación parcial cotizaciones que ya fueron tenidas en cuenta para reconocer la pensión de incapacidad permanente, señalando que “las cotizaciones que se computan para la jubilación (tanto a efectos de período de carencia como de cálculo de la cuantía) son cotizaciones que, con suma frecuencia, han dado lugar

a otras prestaciones -de desempleo, de incapacidad temporal para el trabajo, etc.- a lo largo de la vida del beneficiario. De ahí que no es coherente con el funcionamiento general del sistema que se diga, como hace la sentencia recurrida, que las cotizaciones que se computaron para otorgar la IPT no pueden ser tenidas en cuenta para conceder una pensión de jubilación, tanto si ésta es completa como si es parcial”. Ello es así porque una misma cotización por contingencias comunes puede generar prestaciones sucesivas de diversa naturaleza (IT, incapacidad permanente, jubilación...), no aplicándose la regla sobre consumo de cotizaciones que sí rige, por ejemplo, en el ámbito del desempleo, donde las cotizaciones por esta específica contingencia, una vez utilizadas, no pueden ser computadas para una nueva prestación.

La sentencia incorpora un voto particular discrepante con el parecer mayoritario de la Sala, tanto en su fundamentación jurídica como con su fallo, por considerar que la solución adoptada se aparta de un criterio jurisprudencial consolidado -que las mismas cotizaciones no pueden generar prestaciones de simultánea percepción-, sin ofrecer más argumento que la imprecisa alusión a la «coherencia» del sistema.

La doctrina de la STS de 28 de octubre de 2014 ha sido replicada en numerosos pronunciamientos de suplicación<sup>16</sup>.

En cuanto a la compatibilidad entre la pensión de IPT y la jubilación activa regulada en el art. 214 LGSS, parece razonable postular que, si respecto a la jubilación parcial la jurisprudencia ha sido comprensiva partiendo de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y la segunda actividad desarrollada por el trabajador tras la IPT, la misma argumentación serviría perfectamente para amparar la compatibilidad entre jubilación e IPT en el resto de los casos -el envejecimiento activo es uno de ellos- en los que el ordenamiento jurídico permite compatibilizar lícitamente pensión y trabajo, teniendo en cuenta que el sujeto en cuestión, de una u otra manera, sigue siendo un trabajador activo, aunque en unas condiciones muy especiales<sup>17</sup>.

### **3. Compatibilidad de la pensión de jubilación con la indemnización por incapacidad permanente parcial en un mismo régimen**

En el supuesto de declaración de incapacidad permanente parcial, como se sabe, la prestación de Seguridad Social no adopta la forma de pensión sino que se

16 SSTSJ País Vasco de 7 julio 2015 -rec. 1066/2015- y 11 julio 2023 -rec. 975/2023-; Cataluña de 12 junio 2015 -rec. 2138/2015-; Madrid de 20 octubre 2022 -rec. 185/2022- y 15 septiembre 2023 -rec. 61/2023-; Asturias de 11 abril 2023 -rec. 329/2023-.

17 Selma Penalva, A., “Incapacidad permanente y su compatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo. ¿Resiste el modelo vigente una lectura con perspectiva de género?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, octubre-diciembre de 2022, pág. 104.



trata de una indemnización, equivalente a la suma de 24 mensualidades de la base reguladora del solicitante. Este montante se abonará una vez notificada la concesión de la invalidez, siendo un pago único.

En consecuencia, si posteriormente se causa derecho a una pensión de jubilación, no entrará en juego la regla de incompatibilidad establecida en el art. 163 de la LGSS, incluso si ambas prestaciones proceden de un mismo régimen, porque los supuestos de incompatibilidad a los que se refiere el mencionado precepto vienen referidos a pensiones, mientras que en este caso la prestación de incapacidad permanente parcial consiste en una indemnización a tanto alzado y no en una pensión<sup>18</sup>.

#### **4. Compatibilidad del complemento de incapacidad permanente total con la pensión de jubilación**

En relación con el complemento de la pensión de incapacidad permanente total “cualificada”, la jurisprudencia del TS, dictada en unificación de doctrina, ha afirmado que no existe derecho a lucrar el incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total cuando ya se percibe una pensión de jubilación compatible con aquella.

El supuesto del que parten las sentencias de 26 de enero de 2004 (rcud 4433/2002) y de 13 de abril de 2005 (rcud 1785/2004) es coincidente: pensionista de jubilación por el RETA que solicita el incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total reconocida por el Régimen Especial de la Minería del Carbón por ser mayor de 55 años. En esa hipótesis, la Sala Cuarta recuerda la finalidad del complemento previsto en el art. 139.2 LGSS/1994 (actual art. 196.2, pár. 2º, LGSS) (cubrir el posible vacío de recursos económicos provocado por la ausencia de empleo) y subraya que en el caso no se da vacío de ingresos a cubrir (pues la pensión de jubilación sufre la falta de rentas procedentes del trabajo), con lo que desaparece la finalidad del complemento, que no procede reconocer “ya que de otra manera se haría de mejor condición a quien se apartase del mercado laboral por su voluntad, no es obligatorio el cese en la actividad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, que quien se mantiene en dicho mercado, obtiene trabajo y al mismo tiempo ostenta la condición de inválido permanente total, para otra profesión u oficio.”

Sin embargo, la STJUE de 15 de marzo de 2018, C-431/16, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por Auto del TSJ de Castilla y León de 11 de mayo de 2016, respecto de la interpretación de determinados artículos de los Reglamentos (CE) núm. 1408/71 y núm. 883/2004, relativos a la cláusula de reducción aplicable en caso de acumulación de prestaciones (interpretación necesaria para determinar la compatibilidad o no del complemento de la pensión de incapacidad permanente

18 SSTSJ Madrid de 24 febrero y 29 enero 1998, rec. 4868/1997 y 4268/1997.

total con la pensión de jubilación causada fuera del sistema español de Seguridad Social, en otro Estado miembro o en Suiza), declara que son compatibles las prestaciones en conflicto, solución esta que es contraria a la mantenida por la jurisprudencia española, bien que esta referida a la compatibilidad del complemento de pensión de la IPT con una pensión de jubilación interna<sup>19</sup>.

## **5. Compatibilidad de la pensión de jubilación con pensiones derivadas de accidente de trabajo al amparo del Decreto de 22 de junio de 1956**

En aplicación de la Disposición transitoria primera del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la LGSS/1974, la STS/4ª de 22 abril 1997 (rcud 3738/1995) ha mantenido, como excepción a la regla general contenida en el art. 91 de la LGSS/1974, la compatibilidad entre las pensiones de incapacidad permanente total para la profesión habitual, reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1967 y al amparo del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo aprobado por Decreto de 22 de Junio de 1956, y la pensión de Jubilación causada posteriormente en el Régimen General. Y ello porque la referida Disposición transitoria establece en cuanto a las prestaciones otorgadas conforme al régimen anterior que “continuarán rigiéndose por la legislación anterior...”, sin que en el régimen anterior a 1967 ninguna norma estableciera la incompatibilidad de la pensión de incapacidad derivada de accidente de trabajo<sup>20</sup>.

## **6. Acceso a la pensión de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad**

La Sala Cuarta ha mantenido una constante doctrina en virtud de la cual consideraba que no cabía acceder a la incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada concedida en virtud de la aplicación de coeficientes reductores por razón de discapacidad. Así lo hicieron, entre otras, sentencias de 24 de junio de 2020 (); 29 de junio de 2020 (rcud 1062/2020) y 2 de diciembre de 2020 (rcud).

Sin embargo, el TC, en sentencia 172/2021, de fecha 7 de octubre de 2021, recurso de amparo 4119/2020, resolvió: “La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2LGSS responde al instrumento de las “medidas de acción positiva”. Estas medidas se definen como “aquellas de

19 *In extenso*, Quintanilla Navarro, Y., “Compatibilidad entre el complemento español de pensión por incapacidad permanente total y la pensión de jubilación de otro estado miembro o de Suiza”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, nº 16, 3er trimestre 2018, págs. 185-198; Hierro Hierro, E.J. y Solís Prieto, C., “La compatibilidad del incremento de la pensión de incapacidad permanente total española con una pensión de jubilación originada en otro estado de la unión europea: La consolidación de un cambio de criterio jurisprudencial con posible repercusión a nivel normativo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, nº 19, 2º Trimestre 2019, pág. 157.

20 Aplicando esta doctrina, STSJ Comunidad Valenciana de 26 octubre 2010, rec. 608/2010.

carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida [entre otros] social [...] [y] laboral [...], atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad” [ art. 2 g) del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social]. En este contexto, se han establecido unos “coeficientes reductores de la edad de jubilación” (art. 206.3LGSS), que tienen como “fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador minusválido la realización de una actividad profesional [...], sin reducción de la cuantía de la pensión”, según declara el preámbulo y concretan los arts. 3 y 5 del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre.”

En consecuencia, vino a estimar el recurso de amparo interpuesto y, en su virtud, declaró que se había vulnerado el derecho fundamental de la solicitante de una pensión de jubilación anticipada a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad. En el mismo sentido se ha pronunciado la STC 191/2020, de 17 de diciembre de 2021, recurso de amparo 4121/2021.

En definitiva, el TC, en sus sentencias 172/2021 y 191/2021, ha establecido que la interpretación de las resoluciones impugnadas - SSTS recaídas en los recursos de casación para la unificación de doctrina 1062/2018 y 1411/2018- produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad.

A la vista de lo expuesto, el Pleno de la Sala Cuarta del TS, en sentencia de 27 de abril de 2022 (rcud 184/2019), ha rectificado su doctrina, sustituyéndola por otra que reconoce el derecho a lucrar pensión por incapacidad permanente a la persona solicitante que se encuentra en situación de jubilación anticipada a la que ha accedido por aplicación de los coeficientes correctores por discapacidad, dándose la circunstancia de que no ha cumplido los 65 años de edad, en virtud de lo resuelto por las STC 172/2021 y 191/2021, de 7 de octubre de 2021 y 17 de diciembre de 2021 respectivamente<sup>21</sup>.

Obviamente, reconocer derecho de acceso a la pensión de IPT por parte de quien se hubiera jubilado anticipadamente por razón de discapacidad y aún no ha

21 *In extenso*, López Insua, B.M., “Impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, octubre-diciembre de 2022, págs. 51-56.

cumplido la edad ordinaria de jubilación, no enerva la aplicación de la regla sobre incompatibilidad de pensiones causadas en un mismo régimen del art. 163 LGSS, de modo que el beneficiario de ambas pensiones deberá optar por una de ellas.

## **7. Compatibilidad de la pensión de jubilación con el recargo de prestaciones**

Se ha discutido en sede jurisdiccional si, caso de optarse por la pensión de jubilación al ser más elevada que la pensión de incapacidad permanente, es posible compatibilizar la pensión de jubilación con el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad al que fue condenada la empresa. La STSJ Cataluña de 9 junio 2023 (rec. 8133/2022) mantiene, con criterio a mi parecer acertado, que el recargo de prestaciones de seguridad social está vinculado a la pensión de la que deriva en su nacimiento y extinción, por lo que, al haberse renunciado por el beneficiario a la pensión de incapacidad permanente, no puede percibirse el recargo al no tener lugar el abono de la prestación a la que va ligado.

## **IV. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON LAS PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA**

### **1. Compatibilidad de la pensión de jubilación con la pensión de viudedad, y sus excepciones**

En estos casos, la compatibilidad es plena, incluso cuando ambas prestaciones se hubieran generado en el mismo régimen, porque el art. 163 de la LGSS admite excepciones a la regla de la incompatibilidad, y el art. 10 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia, indica que la pensión de jubilación será compatible con cualquier renta del trabajo o con la pensión de vejez o invalidez, con el condicionante de que el importe de ambas pensiones no puede superar la cuantía máxima de la pensión pública de Seguridad Social anualmente establecida.

Dado que la pensión de viudedad es compatible con el trabajo, también lo va a ser con dos prestaciones, como la jubilación e incapacidad permanente, que son rentas que sustituyen al trabajo (una por haber llegado la persona a una determinada edad y otra por incompatibilidad con el mismo)<sup>22</sup>.

La compatibilidad también alcanza a la pensión temporal de viudedad del art. 222 LGSS, máxime cuando las reglas sobre compatibilidad y extinción de la

---

22 Talens Visconti, E., “Las prestaciones por muerte y supervivencia y su compatibilidad con el trabajo y con otra serie de pensiones”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, octubre-diciembre 2022, pág. 67.

pensión de viudedad resultan igualmente aplicables a la prestación temporal de viudedad (art. 222.3 LGSS)<sup>23</sup>.

Pese a que el panorama general previsto en la normativa sea el de la compatibilidad de la pensión de viudedad con otra serie de pensiones, en algunas ocasiones han sido las propias disposiciones adicionales o transitorias de las sucesivas reformas las que han puesto como condición para acceder a la pensión de viudedad que la persona beneficiaria no tenga derecho a otra pensión del sistema de Seguridad Social, configurando así a la pensión de viudedad como una prestación excepcional. Es el caso, por ejemplo, de la reforma llevada a cabo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que permitió a las parejas de hecho que reunieran una serie de requisitos acceder a la pensión de viudedad a la que no tuvieron acceso con anterioridad a dicha norma por no reconocerse la misma para este tipo de uniones familiares. El reconocimiento del derecho en estos casos se efectúa en aplicación de lo establecido en la D.A. 3ª de la Ley 40/2007, cuyo contenido ha sido interpretado por la STS/4ª núm. 156/2017, de 23 de febrero (rcud 2759/2015), partiendo de la base de que la mencionada Ley 40/2007 incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, añadiendo que se trata de una pensión “en supuestos especiales” y reconocida “con carácter excepcional” para los hechos causantes producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y señala que esta disposición adicional no pretende otra cosa que extender retroactivamente sus efectos a hechos causantes anteriores, siempre que concurren determinadas circunstancias y bajo ciertos requisitos<sup>24</sup>. Extensión de efectos que el propio legislador califica expresamente de “carácter excepcional”, para lo que desarrolla seguidamente un singular y específico régimen jurídico que no guarda el menor parangón con el ordinario que regula la pensión de viudedad de las parejas de hecho, con la finalidad de evitar el desamparo económico en que pudiere quedar el sobreviviente de la pareja de hecho en la que el fallecimiento es anterior a la entrada en vigor de la reforma y no tuviera reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social, habilitando en tan especiales circunstancias la previsión de una pensión de viudedad manifiestamente residual para atender una situación de necesidad económica extrema; situación que no concurre en quien ya disfruta de otra pensión contributiva del sistema de Seguridad Social<sup>25</sup>. Ahora bien,

23 Romero Ródenas, Mª.J. y Tarancón Pérez, E., *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, cit., pág. 204.

24 La STC 41/2013, de 14 febrero 2013, declaró inconstitucional la exigencia de que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes para causar derecho a esta pensión.

25 STSJ Cataluña de 16 febrero 2023, rec. 6054/2022, que declara incompatible el percibo de una pensión de jubilación y la pensión de viudedad reconocida al amparo de la D.A. 3ª de la ley 40/2007, sin que la previsión contenida en esta última respecto a la inexistencia de ninguna otra pensión contributiva de Seguridad Social a favor del beneficiario sea discriminatoria para las parejas de hecho del mismo sexo.

esta circunstancia no impide el reconocimiento de la pensión de viudedad, sino que exige a la persona beneficiaria tener que optar entre dos pensiones incompatibles.

Asimismo, la Disposición transitoria decimotercera de la LGSS establece y regula el reconocimiento de la pensión de viudedad para los casos de separación judicial o divorcio anteriores a 1 de enero de 2008, sin la exigencia de estar percibiendo una pensión compensatoria que, con carácter general, la normativa exige para las disoluciones matrimoniales ocurridas a partir de esa fecha. Uno de los requisitos para optar a esta pensión de viudedad es no tener derecho a otra pensión pública, si bien la jurisprudencia ha precisado que esta exigencia debe interpretarse en el sentido de que el beneficiario no puede percibir simultáneamente ambas pensiones, debiendo optar por una de ellas, pero sin que ello suponga impedir el devengo de la pensión de viudedad<sup>26</sup>.

Situación similar nos encontramos en 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, que ha introducido una Disposición Adicional 40ª en la LGSS denominada “pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales”, consistente en realidad en una normativa transitoria para parejas en las que uno de sus miembros hubiera fallecido antes del 1 de enero de 2022 y el miembro superviviente no hubiera podido devengar pensión de viudedad con arreglo a los requisitos anteriores, pero sí podría hacerlo tras los cambios introducidos por la Ley 21/2021 que, entre otras modificaciones, suprime el requisito de dependencia económica respecto del sujeto causante. Para el reconocimiento excepcional de la pensión se han de dar cuatro circunstancias:

- a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el art. 219 LGSS, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
- b) Que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho debidamente registrada.
- c) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.
- d) Que la correspondiente solicitud sea presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 21/2021, esto es, dentro del año 2022.

En estos supuestos especiales, emerge la regla estampada en el art. 163 LGSS sobre prestación única, de modo que no será posible compatibilizar el percibo

---

26 STS/4ª de 19 enero 2021 (rcud 2952/2017), con doctrina aplicada, entre otras, en STSJ Asturias de 11 abril 2023 (rec. 342/2023) y STSJ Cataluña de 23 marzo 2023 (rec. 6422/2022).

de la pensión de viudedad con otra pensión contributiva, viéndose obligado el beneficiario a optar por una de ellas.

Si se trata de una pensión de vejez del extinto SOVI, la misma es incompatible con la de viudedad del mismo régimen, en aplicación del art. 1 de la Orden de 10 de agosto de 1957, donde se establece que “las pensiones de vejez, invalidez y viudedad del Seguro de Vejez e Invalidez, son incompatibles entre sí”<sup>27</sup>. Anteriormente, el TS había mantenido la incompatibilidad de la pensión de vejez del SOVI con una posterior pensión de viudedad causada en el Régimen General<sup>28</sup>, pero este criterio ha de entenderse superado a tenor lo establecido con posterioridad en la Disposición transitoria segunda de la LGSS, donde se establece: “Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios”.

## **2. Compatibilidad entre la pensión de jubilación y la de orfandad**

Dispone el art. 225. 2 LGSS que, cuando el huérfano haya sido declarado incapacitado para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de 18 años, la pensión de orfandad que viniera percibiendo será compatible con la pensión de jubilación que pudiera causar en virtud del trabajo que realice por cuenta propia o ajena.

Aunque la norma establece que la declaración de incapacidad ha de haberse producido con anterioridad al cumplimiento de 18 años, la jurisprudencia tiene declarado que la pensión de orfandad del huérfano que padece una discapacidad mental desde la infancia es compatible con la pensión de jubilación causada por aquel, aunque la resolución administrativa que declare la incapacidad sea posterior a la mayoría de edad<sup>29</sup>.

## **3. Incompatibilidad entre la pensión de jubilación y las pensiones en favor de familiares**

El art. 226.1 de la LGSS remite a sus normas de desarrollo la determinación de aquellos otros familiares o asimilados que, reuniendo las condiciones que para cada uno de ellos se establezcan y previa prueba de su dependencia económica del

<sup>27</sup> STS/4ª de 18 julio 2011, rcud 3970/2010.

<sup>28</sup> SSTs/4ª 24 enero 2002 -rcud 2021/2001- y 24 octubre 2003 -rcud 3764/2002-.

<sup>29</sup> SSTs/4ª de 14 octubre 2014 -rcud 2897/2013- y 6 julio 2015 -rcud 2993/2014 -.

causante, tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de este, en la cuantía que respectivamente se fije.

La pensión en favor de familiares es incompatible con cualquier otra pensión pública, la de jubilación incluida, a tenor de lo establecido en el art. 22.1.d) de la Orden de 13 de febrero de 1967, que exige a los solicitantes de esta pensión, entre otros requisitos: “d) Que no tengan derecho a pensión del Estado, provincia o municipio o a prestaciones periódicas de la Seguridad Social.”

## V. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON EL SUBSIDIO DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Son varias las modalidades de jubilación (activa, parcial, flexible) que consienten la compatibilidad de la pensión de jubilación con la obtención de rentas derivadas de la realización de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia. Lo que se ahora procede determinar es si el percibo de la pensión de jubilación es compatible con el subsidio por incapacidad temporal derivado del trabajo compatible con la pensión.

La respuesta debe ser afirmativa en el caso de la jubilación parcial, ya que se continúa cotizando por la contingencia de IT en relación con el trabajo realizado a jornada parcial, para cualquier contingencia, de modo que se tendrá derecho al subsidio correspondiente con independencia de que se trate de riesgos comunes o profesionales<sup>30</sup>.

Sin embargo, en relación con la situación de envejecimiento activo, en la que igualmente se sigue cotizando por incapacidad temporal y contingencias profesionales (art. 153 LGSS), doctrina de suplicación ha mantenido que, si bien el paso a la situación de jubilación activa no conlleva la extinción del subsidio de incapacidad temporal que el interesado hubiera causado con anterioridad al reconocimiento de dicho tipo de pensión de vejez (extinción de la prestación de IT que resultaría de aplicar literalmente el art. 174.1 LGSS), el acceso a la misma resulta incompatible con la imposibilidad de trabajar por estar de baja médica y percibiendo el subsidio de IT, con lo que se impone declarar la suspensión de la pensión de jubilación activa mientras el trabajador se encuentre en situación de IT<sup>31</sup>.

## VI. COMPATIBILIDAD DE LA JUBILACIÓN ACTIVA CON LA PROTECCIÓN DEL DESEMPLEO

Entre los requisitos exigidos para tener derecho a la protección por desempleo, se encuentra el de no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en

30 Romero Ródenas, M.J. y Tarancón Pérez, E., *La pensión de jubilación...*, cit., pág. 205.

31 STSJ Castilla y León, Burgos, de 11 mayo 2023, rec. 1080/2022; STSJ La Rioja, de 9 marzo 2023, rec. 1/2023.



cada caso para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación, excepto (como no podía ser de otro modo) que el titular no tuviera el periodo carencial necesario para tener derecho a la prestación contributiva por jubilación [art. 266.d) LGSS].

Como quiera que según el art. 214.a) LGSS el acceso a la jubilación activa deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS, para acceder a la pensión de jubilación ordinaria, la interpretación conjunta de los arts. 214 y 226 LGSS lleva a concluir que la pérdida del trabajo compatible con la pensión de jubilación en situación de envejecimiento activo no generará derecho a la protección del desempleo. Esta conclusión se refuerza a tenor de lo establecido en el art. 214.5 LGSS, conforme al cual, finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

La duda surge en relación con supuestos en los que la relación laboral compatible con la jubilación activa no se extingue sino que queda meramente suspendida y la causa de suspensión encaja en alguna de las situaciones legales de desempleo contempladas en la LGSS. A este respecto, judicialmente se ha mantenido que existe compatibilidad entre la pensión de jubilación activa y la prestación por desempleo que deriva de la suspensión por ERTE del contrato de trabajo a tiempo parcial que era compatible con la citada pensión, bajo el argumento de que al ser compatible la pensión de jubilación con el trabajo, la prestación por desempleo originada por el cese en el trabajo también es compatible con aquella pensión<sup>32</sup>.

## VII. CONCURRENCIA DE PENSIONES Y COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO

El apartado 5 del art. 60 LGSS dispone que el complemento para reducir la brecha de género se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en su apartado 1 (viudedad, jubilación, incapacidad permanente). En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. El hecho de que el complemento de brecha de género tenga, a todos efectos, naturaleza jurídica de “pensión pública contributiva” (art. 60.3 LGSS), no implica que deba activarse, obviamente, la regla sobre incompatibilidad establecida en el art. 163 LGSS, pues de hacerse resultaría ineficaz su reconocimiento y la finalidad que con el mismo se persigue.

Por otro lado, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1 del art. 60 LGSS, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.

Por tanto, en caso de concurrencia de pensiones, procederá vincular la totalidad del complemento para la reducción de la brecha de género a la pensión

32 STSJ Madrid de 12 abril 2023, rec. 1387/2022.

que no se ve suspendida total o parcialmente. El objetivo de dicha medida es que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género no se vea suspendido o minorado cuando es posible percibirlo por otra pensión, con la precisión de que el hecho de que se produzca esta nueva vinculación del complemento a otra pensión no exime de que en ésta deban reunirse las condiciones que permiten el reconocimiento de dicho complemento <sup>33</sup>.

## VIII. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN CONTRIBUTIVA DE JUBILACIÓN CON PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

Dejando a salvo la obvia incompatibilidad entre la pensión de jubilación del brazo contributivo y la pensión de jubilación no contributiva, lo cierto es que la concreta regulación de las pensiones no contributivas prevé expresas reglas de incompatibilidad (art. 366 LGSS, art. 18 RD 357/1991); pero entre ellas, nada se menciona con respecto a las prestaciones del nivel profesional.

Partiendo de la inaplicación del art. 163.1 LGSS a las pensiones no contributivas, por hallarse estas fuera del Régimen General, de un lado, y de la inexistencia de una prohibición expresa a la compatibilidad con las prestaciones de carácter contributivo, de otro, se ha concluido que el derecho a percibir una pensión no contributiva resulta compatible con la percepción de otra prestación, cualquiera que sea su origen <sup>34</sup>. Cuestión distinta es que, permitiéndose la compatibilidad, el derecho a la prestación no contributiva no llegue a nacer porque el solicitante de una prestación asistencial fuese previo beneficiario de una prestación contributiva cuyo importe supere el límite de acumulación de recursos al que se refiere el art. 363 LGSS, en cuyo apartado 5 se establece que “se considerarán como ingresos o rentas computables, cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional”. O que, en su caso, la cuantía de la pensión no contributiva tenga que minorarse cuando las rentas e ingresos del solicitante, computados los procedentes de una prestación contributiva, no superen el límite del mínimo vital, en aplicación de lo previsto en el 364 LGSS <sup>35</sup>.

33 En este sentido, véase Criterio de Gestión 17/2021, de 27 de mayo, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

34 Aragón Gómez, C., “La compatibilidad entre las pensiones contributivas y no contributivas del sistema de Seguridad Social. STSJ Asturias 17 enero 2014 (AS 2014, 500)”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014, pág. 430. En sentido contrario se han pronunciado, entre otros, Ron Latas, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Ed. Civitas, Madrid, 2000, págs. 101 y 192, en consideración al carácter subsidiario que las prestaciones no contributivas poseen respecto a las demás que concede el sistema de Seguridad Social.

35 En este sentido se han pronunciado las SSTSJ Castilla-La Mancha de 3 febrero 2003 -rec. 1461/2001- y 15 marzo 2007 -rec. 1986/2005-, con relación a la compatibilidad de la pensión no contributiva de invalidez y la pensión contributiva de viudedad.

Similar situación se produce en la relación con el ingreso mínimo vital, que teóricamente es compatible con la pensión de jubilación, pero sin perder de vista que esta ayuda se configura como el derecho a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes, en los términos establecidos en el art. 11 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. Conforme a este precepto, se apreciará que concurre el requisito de vulnerabilidad económica cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia. Teniendo en cuenta que, en el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada asciende al 100 por ciento del importe anual de las pensiones no contributivas fijadas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, dividido por doce, y que la cuantía mínima de la pensión de jubilación en el nivel contributivo es superior al de la pensión no contributiva, el resultado en la práctica será que el perceptor de una pensión de jubilación no podrá percibir, además, el IMV.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Gómez, C., “La compatibilidad entre las pensiones contributivas y no contributivas del sistema de Seguridad Social. STSJ Asturias 17 enero 2014 (AS 2014, 500)”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168, 2014.
- Aragón Gómez, C., *La prestación contributiva de Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013.
- Hierro Hierro, F.J. y Solís Prieto, C., “La compatibilidad del incremento de la pensión de incapacidad permanente total española con una pensión de jubilación originada en otro estado de la unión europea: La consolidación de un cambio de criterio jurisprudencial con posible repercusión a nivel normativo”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 19, 2º Trimestre 2019.
- Leonés Salido, J.M., “Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: derecho de opción”, *Actualidad Laboral*, 1993, vol. I.

- López Insua, B.M., “impulsando un nuevo modelo de «envejecimiento activo»: la compatibilidad entre trabajo-pensión versus jubilación y otras prestaciones del sistema de Seguridad Social”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, octubre-diciembre de 2022.
- Monereo Pérez, J.L. y López Insua, B. M., “Incapacidad permanente total y compatibilidad con la jubilación parcial: la tendencia expansiva y su significación jurídica”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, Febrero (2021).
- Panizo Robles, J.A., “Un nuevo supuesto de compatibilidad de pensiones causadas en un mismo Régimen: la jubilación parcial y la incapacidad permanente total (Con ocasión de la STS de 28 de octubre de 2014, rcud 1600/2013)”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 4/2015.
- Quintanilla Navarro, Y., “Compatibilidad entre el complemento español de pensión por incapacidad permanente total y la pensión de jubilación de otro estado miembro o de Suiza”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social-Laborum*, núm. 16, 3er trimestre 2018.
- Romero Ródenas, M. J. y Tarancón Pérez, E., *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, 6ª edición revisada, Ed. Bomarzo, Albacete, 2022.
- Ron Latas, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- Selma Penalva, A., “Incapacidad permanente y su compatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo. ¿Resiste el modelo vigente una lectura con perspectiva de género?”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, octubre-diciembre de 2022.
- Talens Visconti, E., “Las prestaciones por muerte y supervivencia y su compatibilidad con el trabajo y con otra serie de pensiones”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 10, núm. 4, octubre-diciembre 2022.

## CAPÍTULO 8

# PLURIEMPLEO Y PLURIACTIVIDAD: ¿CÓMO PUEDEN REPERCUTIR EN LAS PENSIONES FUTURAS?

ISABELLA MARIE ITURRIZAGA

*Becaria de colaboración*

*Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*

*Universidad de Málaga*

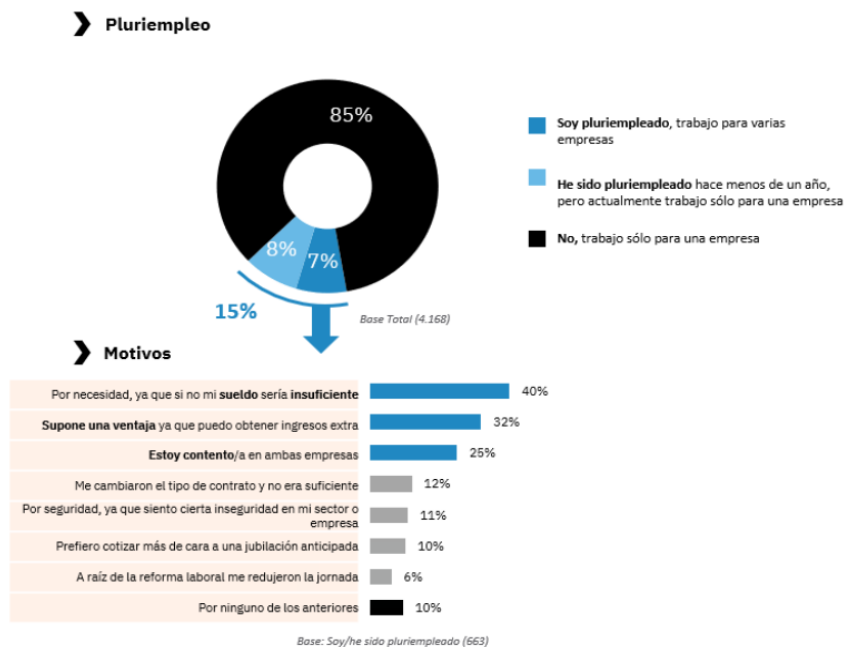
## I. INTRODUCCIÓN

El contexto social-económico ha hecho evidente la necesidad de los españoles de optar por más de un empleo con el fin de poder hacer frente a los gastos más básicos. En esta línea, el art. 35 de la Constitución Española<sup>1</sup> (CE en adelante) señala que “*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia*”. Es precisamente este precepto el que justifica la importancia del pluriempleo y de la pluriactividad en tanto que suponen en muchos casos mayores ingresos para los trabajadores.

Tal es su relevancia que en los últimos años la cifra de trabajadores que tienen más de un empleo ha aumentado. InfoJobs ha realizado una investigación y obtuvo como conclusión que el 15 % de los trabajadores recurren a más de un empleo.

---

1 BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.



Fuente: InfoJobs<sup>2</sup>

Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística<sup>3</sup> (en adelante INE) ha determinado que en el segundo trimestre de 2023 el número de trabajadores con más de un empleo roza los 590.000.

Pluriempleo y pluriactividad son conceptos que a simple vista parecen similares, aunque veremos más adelante que dependiendo del Sistema de Seguridad Social al que se inscriben, estaremos ante uno u otro caso. La similitud y cercanía en los términos genera incertidumbre al momento de determinar cómo van a afectar estas dos situaciones en la fijación de las pensiones y si estas suponen ventajas o desventajas. La principal duda versa sobre la cantidad a percibir para cada uno de los casos, aunque dado que los efectos sobre la pensión no se pueden valorar únicamente desde una perspectiva económica, se tendrá en cuenta las posibles repercusiones psicológicas que se generen.

De este modo, en el siguiente capítulo analizaremos el efecto que generan estas dos situaciones en las pensiones futuras. Para ello empezaremos definiendo los dos conceptos que se ponen en cuestión, la de pluriempleo y la de pluriactividad,

2 InfoJobs, “1 de cada 6 trabajadores españoles es pluriempleado o lo ha sido en el último año”, 24 de agosto de 2023, disponible en <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/1-de-cada-6-trabajadores-espanoles-es-pluriempleado-o-lo-ha-sido-en-el-ultimo-ano>.

3 Instituto Nacional de Estadística (INE), “Ocupados con empleo secundario por sexo y sector económico de los empleos principal y secundario (4372)”, 2023, disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4372&L=0>.

además de otros conceptos claves. Asimismo, se pretende ofrecer al lector una perspectiva objetiva, dejando en evidencia las posibilidades más ventajosas y proporcionando la información necesaria para que se pueda conocer desde ya cómo va a repercutir su situación y la garantía de una pensión digna y de acorde a su esfuerzo.

## II. CONCEPTO DE PLURIEMPLEO Y PLURIACTIVIDAD

Tal y como se ha mencionado en líneas anteriores, el planteamiento de estos dos supuestos tiende a llevar a la confusión dado que más de uno los utiliza como sinónimos. Realmente estamos ante conceptos muy distintos, dado que cada uno supone una forma de cotización distinta y unas consecuencias diferentes. El eje diferenciador lo vamos a situar en torno al Régimen al que pertenezca el trabajador en uno u otro caso.

Para su definición hemos de remitirnos al Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social<sup>4</sup>. En esta normativa no solo se definen los conceptos de pluriempleo y pluriactividad, que usaremos a continuación, sino que también se establecen las formas de alta y afiliación a los distintos regímenes a los que vamos a hacer alusión en los siguientes apartados.

En primer lugar, señala el artículo 7.4. 1º que *“se considerará pluriactividad la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social”*. Así pues, serán dos las ideas que parten de esta definición:

- El trabajador ejerce de manera simultanea dos o más trabajos.
- Este ejercicio se lleva a cabo en más de un Régimen.

En segundo lugar, señala el artículo 7.4. 2º que *“A los mismos efectos, se entenderá por pluriempleo la situación del trabajador por cuenta ajena que preste sus servicios profesionales a dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su alta en un mismo Régimen de la Seguridad Social”*. (RD 84/1996, de 26 de enero). Por tanto, para entender que es pluriempleo, podemos establecer dos ideas clave:

- El trabajador ejerce de manera simultánea dos o más trabajos.
- Este ejercicio se hace dentro del Régimen General de la Seguridad Social.

A tenor de lo dispuesto en el párrafo anterior, puede establecerse una clara diferencia que sirve como punto de partida para la distinción de ambos supuestos.

---

4 BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1996.

Así, la diferenciación radica en el tipo de Régimen<sup>5</sup> en el que está dado de alta el empleado. Por consiguiente, estar inscrito para dos o más empleos, pero en el Régimen General, nos otorgará la condición de pluriempleados, mientras que ser autónomo, lo que supone darse de alta en el Régimen Especial, a la vez que nos damos de alta en el Régimen General como empleados por cuenta ajena, nos otorgará la condición de pluriactividad. Cabe destacar que para el caso de pluriactividad se contemplan una serie de Regímenes Especiales, siendo estos los siguientes:

- Régimen Especial Agrario<sup>6</sup>
- Régimen Especial de Empleados de Hogar<sup>7</sup>
- Régimen Especial de la Minería del Carbón<sup>8</sup>
- Régimen Especial de los Trabajadores del Mar<sup>9</sup>
- Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos<sup>10</sup>

De todos estos, bajo el supuesto de pluriactividad puede concurrir cualquiera de los señalados, pero en la realidad el caso más común es de la concurrencia simultánea entre el Régimen General y el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. No quiere decir que los demás Regímenes no merezcan atención, sino que es para el caso de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en el que la diferente normativa establece más requisitos.

### III. COTIZACIÓN BAJO SUPUESTOS DE PLURIACTIVIDAD Y PLURIEMPLEO

Ambas situaciones son objeto de estudio en este capítulo por su forma de cotización, la cual se da de manera totalmente diferente en cada uno de estos casos. Mientras que para el caso del pluriempleo estaremos hablando de una

5 La Seguridad Social se compone de varios Regímenes, por un lado, consta del Régimen General y a este se le añaden los Regímenes Especiales. Resulta interesante el siguiente artículo: Seguridad Social, “Información General”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/30348>.

6 Seguridad Social, “Sistema Especial Trabajadores Cuenta Ajena Agrarios”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/10721/10957/2222/2224>.

7 Seguridad Social, “Sistema Especial para Empleados de Hogar”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/10721/10957/2222/2225>.

8 Seguridad Social, “Régimen Especial de la Minería del Carbón”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32836>.

9 Seguridad Social, “Régimen Especial de Trabajadores del Mar”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32840>.

10 Seguridad Social, “Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32825>.



única prestación basada en sumar las respectivas cotizaciones, para el caso de la pluriactividad podremos hablar de dos cotizaciones independientes siempre que se cumplan los requisitos para cada una. Llegados a este punto, es importante señalar que *“La cotización constituye la principal y más importante fuente de financiación del sistema de la Seguridad Social”*.<sup>11</sup>

En primer lugar, hemos de señalar el concepto de afiliación en la medida en la que se va a considerar requisito previo a la cotización, es decir, para poder cotizar, la Seguridad Social deberá tener constancia de nuestra afiliación al Sistema. Señala el RD 84/1996 que *“Mediante el acto administrativo de afiliación, la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce la condición de incluida en el sistema de la Seguridad Social, con los efectos establecidos en la Ley, a la persona física que por vez primera realiza una actividad determinante de su inclusión en el ámbito de aplicación del mismo”* (RD 84/1996, de 26 de enero). Además, en el segundo párrafo de este artículo se establece la obligatoriedad de la afiliación de cara a la obtención de derechos y obligaciones.

## 1. Cotización en supuestos de pluriempleo

Antes de empezar cabe destacar que no es un concepto nuevo, es más, en la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944<sup>12</sup> ya se daban pinceladas de esta situación. Concretamente el art 1 de la citada Ley señalaba que se puede *“prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios”*. Asimismo, el art. 41.2 del RD 84/1996 establece la obligatoriedad del trabajador de *“comunicar tal situación a los respectivos empresarios y a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma para que por ésta se inicien de oficio las actuaciones que procedan”* (RD 84/1996, de 26 de enero).

Para la explicación de este punto sirve de base la Orden PCM/74/2023, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2023<sup>13</sup>.

Así, la cotización en situación de pluriempleo se concreta en el artículo 10 (O. PCM/74/2023, de 30 de enero) señalando una serie de normas a seguir destacando la siguiente:

- En el caso de las contingencias comunes:

11 Sicre Marín, C., *La obligación de cotizar a la Seguridad Social*, Trabajo Fin de Grado, Universidad Pontificia, 2020, disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/38720/TFG-%20Sicre%20Marin%2c%20Claudia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

12 BOE núm. 55, de 24 de febrero de 1944.

13 BOE núm. 26, de 31 de enero de 2023.

- Establece un tope máximo de las bases cotizables siendo este de 4.495 €. Este tope habrá de distribuirse proporcionalmente.
- El trabajador, que presta sus servicios a más de un empleador, cotizará por un concepto determinado en cada uno de los empleos en función de la labor del trabajador.
- Habrá de distribuirse la base mínima entre las diferentes empresas.
- En el caso de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:
- Establece un tope máximo que habrá de distribuirse sobre las empresas proporcionalmente a la remuneración que el trabajador genere.
- El tope mínimo será distribuido de la misma manera que el tope máximo
- Se obtendrá como resultado una base de cotización de conformidad con el primer artículo de esta orden y con los límites mencionados anteriormente.

En la línea de la citada Orden se puede establecer que *“Si la suma de las retribuciones percibidas sobrepasase el tope máximo de cotización a la Seguridad Social, este se distribuirá en proporción a las abonadas al trabajador en cada una de las empresas”* (artículo 39 Orden PCM/74/2023). Esta idea servirá de punto de partida para la explicación del efecto en las pensiones que analizaremos con detenimiento en los apartados siguientes.

## 2. Cotización en supuestos de pluriactividad

El hecho de haberse dado de alta en regímenes distintos de la Seguridad Social conlleva unas consecuencias para el trabajador y es que este cotizará de manera independiente en cada uno de los regímenes. Tal y como se ha mencionado en líneas anteriores, podemos hablar de una amplia lista de regímenes. Sin embargo, dado que en la práctica la situación más común es la de compatibilizar un trabajo por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social con un trabajo por cuenta propia en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, centraremos este punto en este caso.

La cotización en supuestos de pluriactividad<sup>14</sup> para autónomos supone la aplicación de la tarifa plana por pluriactividad que será aplicada siempre y cuando el autónomo tenga esta condición por primera vez o hayan pasado 2 años desde su última alta en este Régimen Especial. Para 2023 esta cuantía se establece en €80 al mes a diferencia de los 230 que se habrá de pagar de manera general. El alcance

---

14 Alarte Mayordomo, C.M., *Pluriempleo y pluriactividad en el sector privado español*, Tesis de doctorado, Universidad de Murcia, disponible en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/38433/TCMAM.pdf?sequence=1>.

de esta tarifa surtirá efectos durante los primeros 12 meses de actividad. También se debe destacar que en determinadas partes de España se puede aplicar la cuota cero de autónomos.

Por otro lado, también se contemplan bonificaciones especiales cuando se está en situación de plus de actividad lo que supondrá una reducción en la base de cotización y esta dependerá del tipo de contrato que tengan:

- En caso de ser trabajador asalariado a tiempo completo el descuento será del 50% en la base mínima de cotización durante los 18 primeros meses de actividad y posteriormente será del 25% del mes 19 al 36.
- Para el supuesto de asalariados a tiempo parcial el descuento será del 25% y del 15% con los mismos plazos del caso anterior.

Dada la cotización independiente por cada Régimen, para el supuesto del Régimen Especial se tendrán en cuenta las bases establecidas en el art.16 de la Orden PCM/74/2023. Así, señala este artículo que *“Los trabajadores autónomos que, en razón de un trabajo por cuenta ajena desarrollado simultáneamente, coticen en régimen de pluriactividad, y lo hagan durante el año 2023, teniendo en cuenta tanto las cotizaciones efectuadas en este régimen especial como las aportaciones empresariales y las correspondientes al trabajador en el régimen de Seguridad Social que corresponda por su actividad por cuenta ajena, tendrán derecho al reintegro del 50 por ciento del exceso en que sus cotizaciones por contingencias comunes superen la cuantía de 15.266,72 euros, con el tope del 50 por ciento de las cuotas ingresadas en este régimen especial en razón de su cotización por las contingencias comunes”*.

#### IV. IMPACTOS EN LA PENSIÓN

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>15</sup> regula una serie de conceptos básicos. Para este apartado concretamente nos referimos al concepto de jubilación.

En esta línea, el Capítulo XIII del citado Decreto se encarga de la regulación de las pensiones. A estos efectos es conveniente definir el término de pensión como *“La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena”* (artículo 204 RDL 8/2015). Asimismo, el artículo 205 establece quienes serán beneficiarios de esta prestación, entre las que se incluyen los trabajadores en situación de pluriempleo y pluriactividad.

---

15 BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

La base reguladora de esta prestación se recoge en el artículo 9 del RDL 8/2015 que señala que *“a base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir entre 378, la suma de las bases de cotización del interesado durante 324 meses anteriores al del mes previo al del hecho causante”*.

$$BR = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{348} \frac{B_i I_{25}}{I_i}}{378}$$

Fuente: RDL 8/2015<sup>16</sup>

Para lo que este capítulo concierne, el art 209.5 del RDL 8/2015 establece que *“A efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en las situaciones de pluriempleo, las bases por las que se haya cotizado a las diversas empresas se computarán en su totalidad, sin que la suma de dichas bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento”*. Del mismo modo, cabe destacar el porcentaje aplicable a esta base reguladora que según la Seguridad Social *“es variable en función de los años de cotización a la Seguridad Social, aplicándose una escala que comienza con el 50% a los 15 años, aumentando a partir del decimosexto año un 0,19% por cada mes adicional de cotización, entre los meses 1 y 248, y un 0,18% los que rebasen el mes 248, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100%”*

Teniendo en cuenta los párrafos anteriores, tiene lógica analizar los efectos que la pluriactividad y el pluriempleo suponen sobre la jubilación<sup>17</sup>, siendo este el eje central del capítulo. Así, si para cada uno de los supuestos se ha diferenciado una forma de cotización, no será este el punto en el que se analicen conjuntamente, sino que nuevamente se analizarán los dos casos por separado.

## 1. Impacto en las pensiones bajo el supuesto de pluriempleo

En el caso del pluriempleo, la jubilación que el trabajador va a percibir no se aleja significativamente de la que percibirá un trabajador que no haya estado en esta situación. Esto se debe a que más allá de las horas que haya trabajado, que en la mayoría de los casos han sido más, cuando vaya a determinarse el porcentaje que se aplicará sobre la base reguladora, un día trabajado no se podrá computar en ningún caso como dos, aunque las horas trabajadas en ese día sean las equivalentes a dos días. Aquí hemos de tener en cuenta lo dicho por la Seguridad Social relativo al cálculo de la pensión<sup>18</sup> que se hará sobre dos elementos claves:

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> BBVA, “¿Que son el pluriempleo y la proactividad, y cómo pueden afectar a la pensión futura?”, BBVA Mi jubilación, disponible en <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/que-son-el-pluriempleo-y-la-pluriactividad-y-como-pueden-afectar-a-la-pension-futura.html>.

<sup>18</sup> Seguridad Social, “Cuantía”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/28396/28475>.

- Base reguladora
- Porcentaje en función de los años cotizados

De este modo, la pensión de un trabajador en situación de pluriempleo se calculará de la misma manera que la de un trabajador dedicado a un solo empleo, pero habrá de tenerse en cuenta los topes máximos que se han señalado con anterioridad.

Teniendo en cuenta esta información, el impacto económico que supone estar en situación de pluriempleo para las futuras pensiones no es relevante. No obstante, cabe señalar que la base cotizable de un trabajador pluriempleado tenderá a ser mayor, pero si se tiene en cuenta que no puede superar el tope máximo establecido por ley, realmente no podrá hacer disfrute por encima de estas cantidades, aunque su dedicación así lo ameritase.

## 2. Impacto en las pensiones bajo el supuesto de pluriactividad

Diferente es el caso cuando hablamos de pluriactividad<sup>19</sup> dado que en este supuesto se nos abren dos posibilidades:

- Se podrán sumar las cotizaciones de cada uno de los regímenes dando lugar a una única pensión
- Cada cotización se hará por separado y, por consiguiente, el trabajador optará por dos pensiones diferentes.

En este último caso, no basta con acreditar que se pretenden obtener dos pensiones independientes, sino que el trabajador deberá cumplir con dos requisitos esenciales:

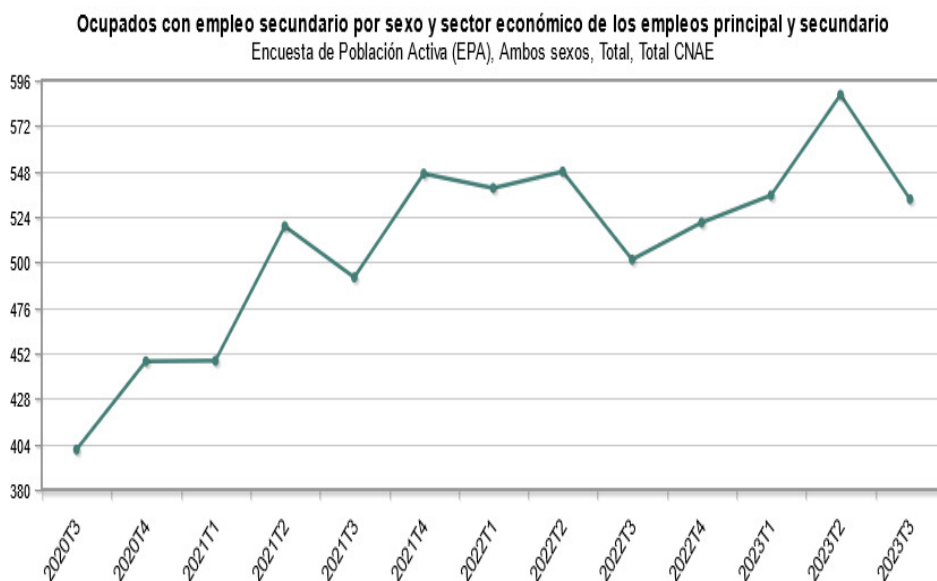
- 1) El trabajador debe haber estado cotizando un mínimo de 15 años en cada régimen
- 2) Debe haber estado cotizando al menos 2 años en los 15 años inmediatos a la solicitud de la prestación por jubilación. Si este, al momento de solicitar la prestación no se háyase en alta para uno u otro régimen, se le exigirá que las cotizaciones de cada régimen se superpongan al menos 15 años.

Si bien el impacto que más llama la atención es el económico, veo conveniente analizarlo también desde una perspectiva psicológica y mental, así como física en tanto que busco ofrecer una percepción objetiva de este fenómeno y sus repercusiones.

---

19 Universidad Carlos III de Madrid, “Breve guía práctica sobre la pluriactividad y el pluriempleo”, disponible en [https://www.uc3m.es/uc3m/media/uc3m/doc/archivo/doc\\_faq-pluriactividad-y-pluriempleo/faq-pluriactividad-y-pluriempleo.octubre-2023.pdf](https://www.uc3m.es/uc3m/media/uc3m/doc/archivo/doc_faq-pluriactividad-y-pluriempleo/faq-pluriactividad-y-pluriempleo.octubre-2023.pdf).

Hemos de saber que las personas que se encuentran en alguno de estas situaciones, pluriempleo o pluriactividad, como norma general habrán tenido una vida laboral mucho más extensa. Este fenómeno cada vez es más grande y alcanza a muchas familias. De hecho, y tomando como referencia los datos del INE mencionados en la introducción, desde 2020 la cifra de trabajadores con más de un empleo se ha visto incrementada, en parte porque desde este año la crisis económica ha ido cobrando mayor protagonismo, que, unido a otras circunstancias como son la Guerra Rusia-Ucrania <sup>20</sup> y la inflación, hacen que un empleo no sea suficiente para cubrir las necesidades.



Fuente: INE (2023) <sup>21</sup>

Llevar de manera simultánea más de un trabajo supone una carga mental y física muy grande para estos trabajadores. Ello en parte porque dedican más horas y, por lo tanto, tienen menos tiempo de descanso, y también porque la mayoría de estos casos son por obligación haciendo que realmente no disfruten de la vida laboral.

20 Banco Mundial, “La invasión de Rusia a Ucrania impide la recuperación económica posterior a la pandemia en los países emergentes de Europa y Asia Central”, *World Bank*, 7 de octubre de 2022, disponible en <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2022/10/04/russian-invasion-of-ukraine-impedes-post-pandemic-economic-recovery-in-emerging-europe-and-central-asia>.

21 Instituto Nacional de Estadística (INE), “Ocupados con empleo secundario por sexo y sector económico de los empleos principal y secundario (4372)”, *op. cit.*

En consecuencia, llegado el momento de jubilación, se retiran en condiciones menos favorables que las de una persona que solo ha tenido un empleo y van arrastrando una fatiga que repercute de manera negativa en el disfrute de la pensión.

Es por tanto un deber del Estado la defensa de nuestros derechos como trabajadores, y debe intervenir en la medida en la que la CE en su artículo 35 reconoce la necesidad de un salario digno. Pero esta tarea también corresponde a las empresas puesto que son quienes en muchas ocasiones empujan a los trabajadores a un segundo empleo al no retribuirles correctamente los servicios.

Como referencia a una regulación de esta situación, se puede señalar la reforma laboral de Grecia<sup>22</sup> que, entre otros puntos, establece un máximo de horas para la situación de pluriempleo concretamente de 13 horas al día, con jornadas de hasta 6 días semanales de las cuales 8 horas se destinarán al empleo principal y los 5 restantes al empleo secundario. En el caso de España no existe un límite de horas para la situación de pluriempleo, sino que el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>23</sup> en su artículo 34 limita las jornadas a cada contrato de manera individual. Siguiendo esta línea, el impacto positivo que tiene la reforma griega es que evita que se trabajen horas excesivas garantizando así unas condiciones más favorables para los trabajadores que podrán hacer disfrute de mayores periodos de descanso, todo esto teniendo en cuenta que el segundo empleo se obtiene de manera voluntaria y nunca obligatoria.

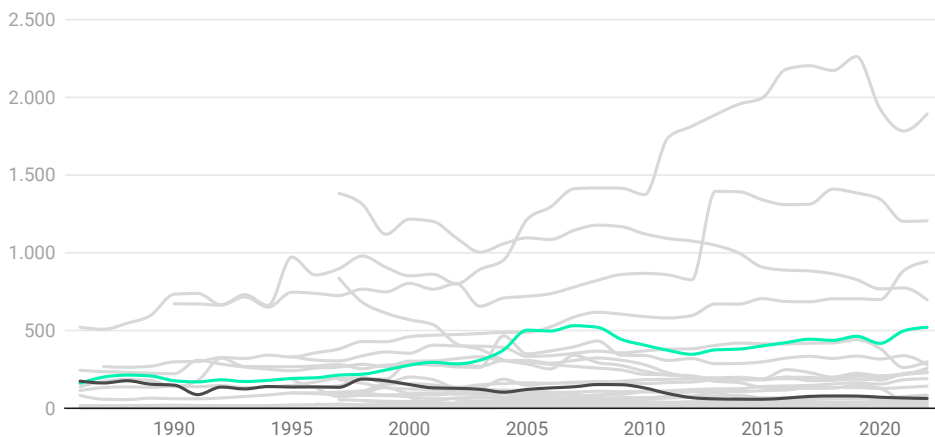
La siguiente gráfica una comparativa de la situación de los trabajadores en pluriempleo En Europa en la que la línea negra representa el caso de Grecia y la azul representa a España. Tal y como se puede apreciar, el número de personas en situación de pluriempleo o pluriactividad supera significativamente al caso de Grecia haciendo aún más evidente la necesidad de una regulación.

---

22 Νομοσ 5053/2023, disponible en <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/914468/nomos-5053-2023>.

23 BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Unidad: miles de personas.



Fuente: Eurostat<sup>24</sup>

## V. CONCLUSIONES

Analizadas estas situaciones y viendo el impacto que generan en las pensiones, puede establecerse una serie de conclusiones:

Por un lado, la prevalencia de estas situaciones viene determinada por el contexto económico. Como se sabe la situación de desempleo en la actualidad es bastante amplia alcanzando a un gran número de familias. Pero no solo esto, sino que, en más de una ocasión, no hace falta estar en situación de desempleo y es que basta con tener un trabajo y que este no sea suficiente de cara a cubrir los gastos. Estar en situación de pluriempleo o pluriactividad puede ayudar al trabajador a aliviar la carga económica, sin embargo, es también obligación del Estado de proteger al trabajador evitando que tenga que recurrir a estas opciones.

Por otro lado, se debe insistir y exigir a las empresas que brinden unas condiciones justas y unos salarios dignos de acuerdo con las funciones realizadas por sus trabajadores haciendo velar el cumplimiento de la normativa laboral. Afortunadamente España cuenta con muchas herramientas para instrumentar esta necesidad, desde sindicatos hasta un Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social para que puedan hacer efectiva esta protección.

Como segunda conclusión podemos establecer que si bien es cierto que a primera instancia se tiende a pensar que el impacto económico que se genera sobre las pensiones es significativo y nos otorga una mayor prestación que la de un trabajador normal, se ha analizado que esta situación realmente no es así ya que ambas situaciones están sujetas a una serie de límites, ya sean topes máximos

24 Europa.eu, “Eurostat”, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat>.



o ya sean años que se exigen para la prestación. En ambos casos deberá tenerse en cuenta también la prolongación de la vida laboral que no solo supone un aumento a la contribución al sistema de pensiones, sino que como ya hemos dicho, genera también una fatiga a nivel físico y mental que repercute en cómo va a disfrutar este trabajador su pensión.

Dada la ampliación de estas situaciones cada vez es más amplia la normativa que regula estos supuestos en la medida en la que se busca que estas situaciones se den de manera justa. En esta línea hemos utilizado como referencia la reforma laboral de Grecia con la intención de hacer ver que en el caso de España hace falta una regulación para la situación de pluriempleo y de actividad, estableciendo unos topes máximos de horas trabajables.

En definitiva, pluriempleo y pluriactividad tienen impacto en la pensión, pero lejos de ser solo económico se extiende a otros muchos ámbitos que hemos analizado y que conviene tener en cuenta. Ante esta idea, no se puede dejar de lado el papel tan importante que juegan las pensiones en España y es que otros tantos países no cuentan con esta protección al trabajador una vez se concluye su vida laboral. Desde mi propia experiencia he de decir que sin pensiones y, sobre todo, sin una defensa de un sistema de pensiones justo y equilibrado, es imposible ofrecer una calidad de vida digna a la población mayor. Países como Perú no cuentan con esta prestación lo que empuja a personas por arriba de los 75 años a seguir trabajando en condiciones bastante desfavorables, en parte porque nadie los quiere contratar y en otra porque su rendimiento se ve influenciado por la edad.

En resumen, me permito concluir que este tipo de situaciones pueden ser útiles en momentos de crisis económica al utilizarse como medida tendente a la recuperación tanto de economías personales como la economía nacional, pero merecen y necesitan una protección y una regulación mucho más amplia que la que hoy está vigente. El impacto que generen estas situaciones en el disfrute de las pensiones futuras será consecuencia de la adaptación de la Seguridad Social a los constantes cambios y desafíos, tanto sociales como económicos, a los que se enfrenta nuestro país, no solo teniendo en cuenta pluriempleo y pluriactividad sino las diversas formas de empleo que se contemplan en nuestro sistema.

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Alarte Mayordomo, C.M., *Pluriempleo y pluriactividad en el sector privado español*, Tesis de doctorado, Universidad de Murcia, disponible en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/38433/TCMAM.pdf?sequence=1>.

- Banco Mundial, “La invasión de Rusia a Ucrania impide la recuperación económica posterior a la pandemia en los países emergentes de Europa y Asia Central”, *World Bank*, 7 de octubre de 2022, disponible en <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2022/10/04/russian-invasion-of-ukraine-impedes-post-pandemic-economic-recovery-in-emerging-europe-and-central-asia>.
- BBVA, “¿Que son el pluriempleo y la proactividad, y cómo pueden afectar a la pensión futura?”, *BBVA Mi jubilación*, disponible en <https://www.jubilaciondefuturo.es/es/blog/que-son-el-pluriempleo-y-la-pluriactividad-y-como-pueden-afectar-a-la-pension-futura.html>.
- Europa.eu, “Eurostat”, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat>.
- InfoJobs, “1 de cada 6 trabajadores españoles es pluriempleado o lo ha sido en el último año”, 24 de agosto de 2023, disponible en <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/1-de-cada-6-trabajadores-espanoles-es-pluriempleado-o-lo-ha-sido-en-el-ultimo-ano>.
- Instituto Nacional de Estadística (INE), “Ocupados con empleo secundario por sexo y sector económico de los empleos principal y secundario (4372)”, 2023, disponible en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4372&L=0>.
- Seguridad Social, “Cuantía”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10963/28393/28396/28475>.
- Seguridad Social, “Información General”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/30348>.
- Seguridad Social, “Régimen Especial de la Minería del Carbón”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32836>.
- Seguridad Social, “Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32825>.
- Seguridad Social, “Régimen Especial de Trabajadores del Mar”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32840>.
- Seguridad Social, “Sistema Especial para Empleados de Hogar”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/10721/10957/2222/2225>.

Seguridad Social, “Sistema Especial Trabajadores Cuenta Ajena Agrarios”, disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/CotizacionRecaudacionTrabajadores/10721/10957/2222/2224>.

Sicre Marín, C., *La obligación de cotizar a la Seguridad Social*, Trabajo Fin de Grado, Universidad Pontificia, 2020, disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/38720/TFG-%20%20Sicre%20Marin%2c%20Claudia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Universidad Carlos III de Madrid, “Breve guía práctica sobre la pluriactividad y el pluriempleo”, disponible en [https://www.uc3m.es/uc3m/media/uc3m/doc/archivo/doc\\_faq-pluriactividad-y-pluriempleo/faq-pluriactividad-y-pluriempleo.octubre-2023.pdf](https://www.uc3m.es/uc3m/media/uc3m/doc/archivo/doc_faq-pluriactividad-y-pluriempleo/faq-pluriactividad-y-pluriempleo.octubre-2023.pdf).



## CAPÍTULO 9

# CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO

PATRICIA ESPEJO MEGÍAS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Castilla-La Mancha*

## I. INTRODUCCIÓN

El nacimiento en España de la pensión de viudedad tiene como objetivo principal la protección de la situación de necesidad familiar provocada por el fallecimiento de uno de los cónyuges, tradicionalmente el varón. El origen de esta prestación social se enmarca, por lo tanto, en un contexto económico y social basado en una distribución de roles familiares donde la mujer se encargaba de los trabajos no retribuidos -trabajo de cuidados de hijos, hijas y mayores dependientes y trabajo doméstico-, encargándose el hombre en exclusiva de la responsabilidad de mantener económicamente el núcleo familiar.

Es obvio que la sociedad española ha cambiado y que en la actualidad los modelos de familia ya no se ajustan a ese esquema tradicional típico del Patriarcado. Además, hoy en día, las diferentes maneras de entender esta institución más allá de ese matrimonio clásico formado por dos personas de distinto sexo han quedado protegidas en nuestro ordenamiento jurídico lo que dibuja un panorama bien distinto al que existía cuando nació jurídicamente la pensión de viudedad.

Naturalmente, nos encontramos frente a una prestación que debe ser observada dentro de un paquete social más amplio denominado “prestaciones por muerte y supervivencia”, en tanto en cuanto, es el conjunto de la protección a que da lugar la muerte donde adquiere sentido la cobertura de la viudedad<sup>1</sup>.

---

1 Desdentado Daroca, Elena, *La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas*, Bomarzo, 2013, pág. 21.

La pensión de viudedad es una prestación social que guarda una serie de singularidades respecto a las reglas generales que operan con carácter general en el derecho de la seguridad social español que merecen ser destacadas.

En primer lugar, es importante subrayar que la pensión de viudedad es una de las prestaciones para cuyo acceso no se exige que la persona beneficiaria cumpla con la situación de alta o asimilada establecida por ley, siempre y cuando el causante reúna un periodo de cotización de al menos 15 años a lo largo de su vida laboral. Esto, a su vez, significa que la pensión de viudedad no es una prestación netamente contributiva, ya que su cuantía no se calcula en función de los años cotizados y de la cantidad cotizada a lo largo de un dilatado periodo de tiempo. En la pensión de viudedad, a diferencia de lo que ocurre con otras prestaciones del sistema, una vez reunido el periodo mínimo de cotización antedicho, va a resultar indiferente el número de años cotizados y su cuantía.

En segundo lugar, es también reseñable que la pensión de viudedad escape al plazo de prescripción marcado por el art. 53.1 Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS<sup>2</sup>) -cinco años, a contar desde el momento del fallecimiento del causante-, en virtud del art. 230 LGSS. Este precepto establece expresamente que el derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, a saber, jubilación, viudedad, orfandad y a favor de familiares, es imprescriptible. Sin embargo, y sin perjuicio del referido principio de imprescriptibilidad, queda estipulado expresamente que los efectos económicos de la pensión de viudedad se retrotraen solamente a los tres meses anteriores a la solicitud.

Asimismo, es relevante que desde el año 2016 la normativa española de seguridad social reconozca un complemento de pensión a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas, tanto biológicos/as como adoptivos/as. Para poder disfrutar de este complemento, las mujeres madres deben ser beneficiarias de una prestación contributiva de jubilación, incapacidad permanente o viudedad en cualquiera de los regímenes del Sistema Público de la Seguridad Social. La pensión inicial reconocida a las madres que se hallen en la situación descrita se incrementará en un intervalo que oscila entre el 5% y el 15%<sup>3</sup> en función del número de hijos o hijas.

La norma también prevé la situación de que la mujer madre que cumpla con los requisitos antedichos sea beneficiaria de más de una de estas pensiones, habida cuenta de que la pensión de viudedad es compatible tanto con la de jubilación como con la de incapacidad permanente, como veremos más adelante. El principio que opera como regla general en este caso es el de aplicación del complemento a la pensión que resulte más favorable. Sin embargo, si una de las pensiones concurrentes es la de viudedad, el complemento se aplicará a esta en todo caso.

2 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (antiguo art. 174.3 de la Ley de 1994).

3 En el caso de dos hijos/as, un 5%; en el caso de tres hijos/as, un 10% y en el caso de cuatro hijos/as o más, un 15%.

Todas estas excepciones a las reglas generales establecidas por la normativa española de seguridad social en materia de prestaciones sociales ponen de manifiesto la especial protección que nuestro ordenamiento jurídico ofrece ante las situaciones de muerte y supervivencia<sup>4</sup>.

La pensión de viudedad ha ido ampliando poco a poco su radio de protección a otros beneficiarios como consecuencia de todas las transformaciones a las que se ha visto expuesta la estructura familiar. Así, con el Mutualismo Laboral se incluye por primera vez al hombre como perceptor de la pensión. Más tarde, con la Ley del Divorcio, se da acceso a la prestación a las personas separadas y divorciadas. Posteriormente, con la Ley 13/2005 se reconoce jurídicamente los matrimonios del mismo sexo y su consiguiente derecho a la pensión. Por último, con la Ley 40/2007 se concede también la pensión a las parejas de hecho.

## II. LA AMPLIACIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO A PENSIÓN DE VIUEDAD TRAS LA LEY 40/2007

La idea del legislador de modernizar el sistema público de Seguridad Social se traduce en una serie de reformas que tratan de dotar de un paraguas protector a las situaciones creadas por las nuevas realidades familiares. La aprobación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social<sup>5</sup> impactó favorablemente en diferentes aspectos de la regulación jurídica de la pensión de viudedad siendo su principal novedad la inclusión de las parejas de hecho como titulares de este derecho.

España revisaba por fin el criterio tradicional de su normativa de seguridad social en este sentido, el cual quedaba alejado de la realidad social del país y de los cambios que habían experimentado las relaciones afectivas. Hasta la aprobación de esta Ley, solo las parejas unidas en matrimonio, de conformidad con los requisitos y procedimiento establecidos en el Título IV del Código Civil, eran beneficiarias de este derecho. Tras esta reforma, también las parejas de hecho quedaban dentro del ámbito de aplicación de la normativa de seguridad social en supuestos de muerte y supervivencia.

La redacción de la Ley 40/2007 responde a la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos que el gobierno había asumido con la firma del Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social suscrito el 13 de julio de 2006 con los sujetos sindicales y patronales más representativos. El acuerdo tripartito no era sino el heredero de la Declaración para el Diálogo Social firmado dos años antes, y tales compromisos estaban referidos fundamentalmente

---

4 Un estudio detallado y actualizado de las prestaciones del sistema público de la seguridad social en: Romero Ródenas, María José y Tarancón Pérez, Encarnación, *Prestaciones básicas del régimen de seguridad social* (quinta edición revisada), Bomarzo, 2018.

5 BOE núm. 291 de 5 de diciembre de 2007.

a las prestaciones por incapacidad temporal, por incapacidad permanente, por jubilación y por muerte y supervivencia.

En materia de muerte y supervivencia, el Pacto de Toledo subrayaba la importancia de reforzar el principio de solidaridad y suficiencia de las pensiones en general y recomendaba una mejora de las pensiones de viudedad en un doble sentido. En primer lugar, entendía necesaria una subida del porcentaje del 45% al 52% e, incluso, al 70% en supuestos de especial necesidad. En segundo lugar, el acuerdo apostaba por mantener la pensión de viudedad a pesar de que el superviviente contrajera nuevas nupcias, debiendo eliminarse del ordenamiento jurídico español este hecho como causa de extinción de la pensión de viudedad<sup>6</sup>.

## **1. El alcance limitado del reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho**

Las novedades de más calado de la Ley 40/2007 en materia de muerte y supervivencia atañen, por lo tanto, a la pensión de viudedad, y en especial, a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho, no siendo este un reconocimiento absoluto, a diferencia de lo estipulado para las uniones matrimoniales clásicas. Dicho de otro modo, la norma que reconoce la pensión de viudedad a las parejas de hecho goza de un alcance limitado. Esto es así dado que, además de los requisitos establecidos hasta la fecha para las situaciones de matrimonio, las uniones de hecho que deseen optar a una pensión de viudedad deberán acreditar, además de una convivencia estable y notoria, un desequilibrio económico o un estado de necesidad.

Primero de todo, hay que poner el foco en la noción de pareja de hecho que es introducida en la Ley General de la Seguridad Social por parte de la Ley 40/2007. La pareja de hecho queda definida en el punto 2 del art. 221 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), el cual, enumera en positivo y en negativo los requisitos que deben reunir las parejas para ser consideradas como tal. Así, la pareja de hecho será aquella constituida por una análoga relación de afectividad a la conyugal, debiendo ser su convivencia estable, notoria, de duración ininterrumpida y nunca inferior a cinco años. Dicha convivencia debe ser inmediata a la fecha del fallecimiento del causante. Además, los miembros de la unión *more uxorio* no deben de estar impedidos para contraer matrimonio ni deben tener vínculo matrimonial alguno con otra persona.

El derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho queda regulado en el art. 221.1 LGSS, que establece que tendrá también derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, en los términos antedichos, siempre y cuando

6 Sampedro Corral, Mariano, "Modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre en la prestación de muerte y supervivencia, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 74, 2008, pág. 105.



pueda acreditar, de un lado, que cumple con los requisitos de alta y cotización exigidos en el art. 219 y, de otro, que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron una determinada suma monetaria.

La norma contempla dos situaciones a los efectos de calcular este novedoso requisito económico no contemplado antes para las parejas unidas en matrimonio. La primera de ellas obliga a computar tanto los ingresos de la persona beneficiaria como los de la causante, siempre durante el año natural anterior. Así, los ingresos del miembro superviviente de la pareja de hecho no podrán superar el 50% de la suma de los ingresos de ambos para poder acceder a la protección social.

La segunda situación, sin embargo, permitiría que solamente se tuviesen en cuenta los ingresos del supérstite-pareja de hecho. Esto ocurriría cuando los mismos fuesen 1,5 veces inferiores al importe del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) fijado en el momento del hecho causante, esto es, del fallecimiento. Sin embargo, esta última exigencia no solo debe de cumplirse al acceder a la pensión ya que, según el tenor literal del art. 221, este requisito “deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación como durante el periodo de su percepción”, no permitiéndose, por ende, una mejora en la situación económica de la persona beneficiaria de esta pensión.

Lo que debe entenderse por ‘ingresos’ lo aclara el referido artículo en su párrafo tercero al decir que se considerarán como tal tanto los rendimientos de trabajo y de capital como los de carácter patrimonial, debiendo computarse en los mismos términos en que en que se hace para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

Así configurado, puede afirmarse que el concepto mismo de pareja de hecho establecido en el art. 221.2 es claramente más restrictivo que el de matrimonio, al exigirse en el primer caso requisitos que no operan en el segundo. Y así, en aplicación de este planteamiento jurídico, la protección que el sistema público de Seguridad Social otorga en caso de muerte y supervivencia es más limitado en un caso que en otro. El acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho queda condicionada al cumplimiento de determinados requisitos de carácter económico mientras que la regulación jurídica de la pensión de viudedad de las uniones matrimoniales tradicionales permanece intacta. Así las cosas, la pregunta que surge no es en absoluto baladí ya que en vista de la circunstancia descrita podríamos estar ante una norma objeto del recurso de inconstitucionalidad.

## **2. El controvertido encaje constitucional de los requisitos exigidos para el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho**

La Constitución Española, al encomendar al legislador ordinario la configuración normativa del matrimonio, nunca excluyó una regulación que delimitase las relaciones de pareja de una forma diferente a la que venía existiendo

atávicamente. Sin embargo, hubo que esperar treinta y siete años para que una norma con rango de ley, la Ley 13/2015, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>7</sup>, diese respuesta a los diversos modelos de convivencia que quedaban fuera del ámbito de protección de nuestro ordenamiento jurídico.

La aprobación de esta ley complementa el derecho a la igualdad contenido en el art. 14 de la Constitución Española y dota de contenido el vacío legal existente en relación con el reconocimiento de las parejas extramatrimoniales. La Exposición de Motivos de la Ley 13/2015 pone en valor cómo la convivencia en pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad “ha superado arraigados prejuicios y estigmatizaciones” y es plenamente aceptada por la sociedad española. Su art. 44 pretende combatir la discriminación en estos términos al establecer que el derecho a contraer matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

El art. 14 CE prohíbe toda discriminación por razón de “cualquier condición o circunstancia personal”. Esta es la vertiente negativa del principio de igualdad. Cabe preguntarnos, por ende, si la introducción por parte de la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, de esa nueva exigencia económica como requisito *sine qua non* de acceso a la pensión de viudedad por las parejas de hecho vulnera uno de más importantes derechos fundamentales que recoge y protege nuestra Carta Magna.

Repárese en que el legislador español al redactar la Ley 40/2007 no modifica la protección social de la viudedad con carácter general, manteniendo intacta la pensión otorgada a las parejas unidas en matrimonio. La norma solamente afecta (negativamente) a un colectivo de la ciudadanía española: aquel que motivos personales de una u otra índole decida optar o sea vea obligado a optar por esta unión de hecho. Llama poderosamente la atención cómo la norma, alejada de los parámetros de razonabilidad y paridad, no establece una regla general en este sentido, exigiendo que concurra una situación de dependencia económica del cónyuge superviviente respecto del causante, como condición *sine qua non* para el reconocimiento legal del derecho a una pensión de viudedad únicamente en caso de haber sido los cónyuges una ‘pareja de hecho’. Esta solución podría generar un trato desigual que no parece ser razonable ni estar de modo alguno justificado.

Sorprende que la normativa de seguridad social, a diferencia de la civil, no tratase de evitar cualquier atisbo de discriminación y recogiese un requisito condicionante de un derecho para un mismo hecho a unas parejas sí y a otras no, habida cuenta de que el art. 14 de la ley fundamental del Estado propugna un derecho que es considerado por parte de la Dotrina del Tribunal Constitucional

---

7 BOE núm. 157 de 2 de julio de 2015.

como el “baluarte” del resto de derechos que en ella se proclaman, también los de naturaleza social<sup>8</sup>.

El conflicto resultante entre la regulación del derecho reconocido en el art. 221 LGSS y el derecho fundamental a la igualdad efectiva reconocido en el art. 14 CE no es de naturaleza meramente jurídica, sino que se trata de una regulación dispar para unos sujetos (los unidos en matrimonio) y para otros (los unidos de hecho) ante una situación fáctica idéntica (el fallecimiento de un miembro de la pareja) que se traduciría en la práctica en una situación de desigualdad y desamparo legal y económico constitutiva de discriminación. La colisión de derechos resultante, en su caso, de no la aplicación del art. 221 LGSS a la luz del principio de igualdad de trato amparado en el art. 14 de la Carta Marga no ha suscitado, sin embargo, el debate doctrinal y político que se esperaba y que la problemática merece.

A pesar del trato desigual que supone la aplicación de la norma contenida en el art. 221 LGSS a las parejas de hecho ninguno de los sujetos legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad (el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores y los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas si afectase, en este último supuesto, a su ámbito territorial) lo ha hecho lo que nos lleva a concluir que el principio fundamental a la igualdad de trato reconocido en el art. 14 es, en palabras del Alto Tribunal, el “baluarte del resto de derechos que en ella se proclaman, también los de naturaleza social” solo en teoría.

En el epígrafe siguiente se analizará en qué consiste la reciente “modificación” del art. 221 LGSS en virtud de artículo 10 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.

### **3. La regla especial de derecho transitorio de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007**

La Ley 40/2007, de fecha 4 de diciembre, entró en vigor el 1 de enero de 2008, de conformidad con su disposición final sexta. De esta forma, la ley se aplicaría únicamente a los supuestos de hecho acaecidos con posterioridad a esta fecha. Esta es la previsión legal que rige con carácter general en materia de prestaciones de seguridad social, que sigue el criterio de la norma aplicable en la fecha del hecho causante. Sin embargo, el legislador habilitó una protección temporal durante los doce meses siguientes al 1 de enero de 2008.

Durante el año 2008 podría solicitarse una pensión de viudedad al amparo de la disposición adicional tercera, de modo que se extendería, de forma retroactiva, el ámbito de protección de la nueva ley de Seguridad Social a aquellos supuestos

8 Blasco Lahoz, José Francisco y Piñeyro De La Fuente, Antonio José, La última reforma de la Seguridad Social. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 97.

en los que el hecho causante hubiera tenido lugar con anterioridad a su entrada en vigor, siempre y cuando se acreditase el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1º. Que a la muerte del causante, reuniendo este los requisitos de alta y cotización legalmente establecidos, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
- 2º. Que hubiera existido entre el beneficiario y el causante una convivencia de carácter ininterrumpido, como pareja de hecho, durante al menos los seis años anteriores al fallecimiento de este, de conformidad con el artículo 174.3 LGSS (actual art. 221 LGSS).
- 3º. Que existiesen hijos comunes entre el beneficiario y el causante<sup>9</sup>.
- 4º. Que el beneficiario que no tuviese reconocido derecho a ninguna pensión contributiva de la seguridad social.

Así, por una parte, tenemos las reglas generales establecidas en el nuevo art. 221 LGSS relativas a las “condiciones ordinarias” de acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho y, por otra, la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, que viene a extender retroactivamente el paraguas protector de la norma si se cumplen los requisitos mencionados. La doctrina más solvente en la materia aboga por comprender que con la inclusión de esta disposición el legislador no pretende proteger a todas las parejas de hecho cuyo hecho causante sea anterior al 1 de enero de 2008 sino solo a aquellas que por sus “circunstancias extraordinarias” necesiten de esta protección retroactiva<sup>10</sup>.

Lo cierto es que la disposición adicional tercera redunda en el carácter marcadamente excepcional de la pensión de viudedad en ella reconocida, en sus diferentes modalidades, que, por lo tanto, será distinta de la establecida en el art. 221 LGSS. Ahora bien, distinta, ¿en qué? La diferencia fundamental entre el régimen general de la pensión de viudedad establecido para las parejas de hecho y el régimen especial incluido en la disposición adicional tercera es precisamente la exigencia del cuarto y último requisito exigido en esta disposición. Como hemos visto, el mismo se refiere a la incompatibilidad de la pensión de viudedad con otra pensión contributiva de la Seguridad Social.

Tras la advertencia, hay que observar las reglas que rigen en las prestaciones por muerte y supervivencia en el ordenamiento jurídico español, que están reguladas en el Capítulo XIV de la Ley General de la Seguridad Social. Es el art. 217 LGSS el que determina quienes son las personas que tendrán derecho a la

9 Contra el tercer supuesto se interpuso una cuestión de inconstitucionalidad y el Tribunal Constitucional, en STC 41/2013 de 14 de febrero de 2013, declaró inconstitucional esta exigencia.

10 Desdentado Daroca, Elena, *La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia...*, Op. Cit. pág. 184.

pensión de viudedad reconocida en las letras b) y c) del art. 216 LGSS. Entre otros, son sujetos causantes de pleno derecho de la pensión de viudedad “los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente”, de conformidad con la letra c) del art. 217 LGSS. Ergo, la pensión de viudedad es compatible tanto con la pensión de jubilación como con la de incapacidad permanente.

Pero no solo. El art. 223.1 LGSS establece que la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo. Esto significa, en definitiva, que la pensión de viudedad es perfectamente compatible con el trabajo y con las prestaciones que derivan del mismo. Así las cosas, la única causa de incompatibilidad contemplada por el legislador español aparece en el punto 2 del art. 223 LGSS y no es otra que a la persona beneficiaria le sea reconocida otra pensión de viudedad.

No obstante lo anterior, para el caso extraordinario regulado en la disposición adicional tercera no parece que opere dicha regla general, estableciendo su letra d) la necesidad de que la persona beneficiaria no tenga reconocido derecho a otra pensión contributiva de la seguridad social. El término ‘pensión’ parece excluir de esta exigencia a las personas que estuviesen percibiendo una prestación contributiva temporal (prestación por desempleo o prestación por incapacidad temporal) de forma que podrían solicitar en estos casos una pensión de viudedad. Lo que sí prohíbe la norma, sin género de duda, es que pueda simultanearse la pensión de viudedad con una (otra) pensión de carácter vitalicio como es el caso de la pensión de jubilación, la pensión por incapacidad permanente o la gran invalidez. La norma no lo dice expresamente y es cuanto menos confusa al no aclarar si este último supuesto se trata del reconocimiento de una protección jurídicosocial de carácter retroactivo de la persona beneficiaria de la pensión de viudedad, si en el momento de acceder a la pensión de viudedad no tiene reconocida otra pensión contributiva del sistema público de seguridad social, o si lo que se pretende es establecer una exigencia a futuro.

Por ejemplo, en el año 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entendió que la condición *sine qua non* de no ser la persona beneficiaria de esta pensión titular de otra prestación contributiva del sistema público de la Seguridad Social contenido en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007 es exigible no solo en el momento de acceso a la pensión de viudedad, sino que debe operar como causa de incompatibilidad en el caso de ser reconocida *a posteriori*. Esto es así, según su criterio, dado que la “especial” pensión de viudedad a la que se refiere esta DA 3ª se configura como una prestación de “carácter excepcional” pensada para atender situaciones de necesidad acaecida con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la Seguridad Social, a recordar, el 1 de enero de 2008<sup>11</sup>.

---

11 STSJ Cataluña de 11 de junio de 2013 (REC. 4249/2012).

Sin embargo, dos años más tarde, otro Tribunal Superior de Justicia, el de Galicia, ante un caso idéntico al anterior, interpretó la citada disposición adicional a la luz del art. 223 LGSS, llegando de esta forma a una solución radicalmente distinta. Se considera que el requisito de no ser titular de otra prestación pública “es un requisito de acceso”, de modo que debe ser tenido en cuenta única y exclusivamente en el momento del reconocimiento de la pensión de viudedad<sup>12</sup>.

Ante esta controvertida realidad jurídica, el Tribunal Supremo en su STS 1127/2017<sup>13</sup> de 23 de febrero de 2017, en unificación de doctrina, pretende aclarar la contradicción existente entre las resoluciones judiciales de los dos tribunales superiores de justicia aludidos. En esta sentencia, el Alto Tribunal se decanta hacia una interpretación claramente regresiva de la regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho.

En primer lugar, el Tribunal Supremo viene a avalar la validez jurídica del establecimiento de estos requisitos de naturaleza económica relativos a la cuantía de los ingresos del sobreviviente de una pareja de hecho al decir que la condición de que el supérstite-pareja de hecho no supere unos determinados niveles de rentas es “uno de los pilares sobre los que descansa la regulación legal de la viudedad de las parejas de hecho”, sin considerar, en definitiva, que exista discriminación alguna por el diferente trato otorgado a las uniones matrimoniales y extramatrimoniales. ¿Seguridad jurídica y valor vinculante de la jurisprudencia o desigualdad e indefensión?

La repuesta a este interrogante daría lugar a una investigación ad hoc, sin lugar a duda. Sea como fuere, la tesis que en este sentido mantiene el Tribunal Supremo en la actualidad queda lejos de hacer una lectura amplia del requisito antedicho. Esto es relevante en tanto en cuanto si una de las notas características de las fuentes del derecho laboral es su carácter tuitivo con las personas trabajadoras resulta cuanto menos extraño que la doctrina jurisdiccional camine hacia una solución opuesta a esta máxima al afirmar que “no es razonable que el mismo requisito que sería impeditivo del acceso a la prestación resulte luego irrelevante de futuro, cuando puede estar en disposición del/la beneficiario/a la posibilidad de activar en uno u otro momento el mecanismo legal para su reconocimiento”.

En este orden de consideraciones, parece razonable y adecuado interpretar el art. 221.2 LGSS a la luz del 223, siendo, por consiguiente, la pensión viudedad compatible con cualquiera renta del trabajo, reconociéndose expresamente que la única causa de incompatibilidad en que incurriría la persona beneficiaria de una pensión de viudedad sería el reconocimiento de otra pensión de la misma naturaleza.

---

12 STSJ Galicia de 22 de mayo de 2015 (REC. 2440/2013).

13 REC 2759/2015.

En el supuesto concreto que analiza el Tribunal Supremo en la referida sentencia -STS 1127/2017-, la cuestión a resolver no es otra que determinar si una pensión de viudedad reconocida en abril de 2008, al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, es compatible con el reconocimiento a la misma titular de una pensión de incapacidad permanente total en abril de 2012. A pesar de que la mayoría de la sala confluye en una solución restrictiva, resulta pertinente poner en valor la argumentación jurídica del Voto Particular<sup>14</sup>.

La argumentación que en él se ilustra resulta más acorde a los principios del Estado social constitucional, garantes de una protección efectiva a las personas beneficiarias de la Seguridad Social en caso de necesidad. Pero, también, es más coherente con la reiterada doctrina de este tribunal que ha sobredicho que “es imperativo que las normas de la Seguridad Social, en cuanto participes del mejoramiento y progreso constitutivo de la Justicia como fundamento de todo Derecho, se interpreten de forma y modo que su aplicación no frene su dinamismo progresivo, acorde con las garantías de asistencia y prestaciones sociales que postula la Constitución Española”.

Entender que el apartado d) de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, que exige que el beneficiario no tenga derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social para poder acceder a una pensión de viudedad, se contempla también como un requisito a futuro se aleja, sin duda, de la función tuitiva propia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, al limitar injustificadamente la protección social que en él se reconoce. Considerar que este requisito es exigible durante todo el periodo de percepción de la pensión de viudedad choca frontalmente con el art. 220.1 LGGSS, conforme al cual la pensión de viudedad sólo resulta incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad. Así, es perfectamente compatible con las rentas del trabajo y, en este caso, son precisamente estas y la consiguiente cotización las que han permitido a la mujer el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente total.

En definitiva, se considera que el Voto Particular<sup>15</sup> de la STS 1127/2017 ofrece un exhaustivo y muy acertado análisis de la normativa de seguridad social aplicable en materia de viudedad, habida cuenta de que el orden social no puede obviar el carácter tuitivo que lo vertebraba. La función protectora de las fuentes del derecho laboral obliga a quienes las interpretan a valorar los hechos en consonancia con este principio y es lo que, a juicio de quien escribe, hacen el magistrado y las magistradas que lo firman.

---

14 Voto Particular formulado por el Magistrado Jordi Agustí Julia y al que se adhirieron las Magistradas María Luisa Segoviano Astaburuaga y Rosa Virolès Piñol.

15 Interpretación que, por cierto, coincide con la que efectúa el Ministerio Fiscal en su informe preceptivo.

#### 4. Pensión de viudedad: supuestos especiales

Otro de los puntos que merece ser analizado es la exigencia que la Ley 40/2007 incorporó al contenido del art. 220.1 LGSS, relativo a la concesión de la pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial. La reforma de 2007 modifica este artículo para introducir como nuevo requisito *sine qua non* de acceso a la pensión de viudedad del supérstite divorciado/a o separado/a judicialmente el disfrute de una pensión compensatoria frente al causante en los términos del art. 97 del Código Civil. Pareciera una exigencia análoga a la establecida en los supuestos de nulidad matrimonial donde la pensión de viudedad queda condicionada al reconocimiento de la indemnización regulada en el art. 98 del Código Civil, siempre que no se hayan contraído nuevas nupcias.

Esta pensión civil compensatoria, temporal o por tiempo indefinido, necesaria para acceder a la pensión de viudedad recogida en el art. 220.1 LGSS, se reconoce al cónyuge al que la separación o el divorcio le produzca “un desequilibrio económico en relación con la posición de otro”. Tal desequilibrio económico debe suponer un empeoramiento notorio respecto de su situación anterior, la de unión matrimonial. Por lo tanto, resulta ser un requisito muy concreto que no va a darse en todos los casos.

Sin embargo, el párrafo tercero del referido art. 220.1 LGSS establece una excepción a la exigencia de la pensión compensatoria como requisito *sine qua non* de acceso a la pensión de viudedad en los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial que merece ser puesta en valor. Tal excepción no es otra que ser una mujer víctima de violencia de género<sup>16</sup>. Así, el párrafo tercero de art. 220.1 establece que “en todo caso tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que acrediten que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio”<sup>17</sup>.

La norma ofrece diferentes posibilidades de acreditar tal circunstancia. En primer lugar, como es obvio, una sentencia firme probaría indudablemente la situación de violencia de género o, en su caso, el archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal como consecuencia del fallecimiento del sujeto activo. En segundo lugar, y en defecto de sentencia, la situación de violencia machista quedaría acreditada mediante la orden protección dictada a favor de la mujer. Asimismo, podría probarse a través de un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de “indicios” de que la superviviente ha sido víctima de violencia de género.

---

16 Vid., Cervilla Garzón, María José, *El derecho a pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Bomarzo, 2017.

17 La redacción de este artículo trae causa de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.



Parece claramente un listado *numerus apertus*, en tanto en cuanto, el art. 220.1 añade al final la posibilidad de que la mujer pueda acreditar la situación de violencia sufrida en virtud de “cualquier otro medio de prueba admitido en derecho”. La voluntad legislativa es claramente expansiva en este tipo de supuestos, pues admite como opción para probar la situación de violencia no solo las decisiones anteriores al fallecimiento dictadas por órganos especializados en la materia -tribunales y ministerio fiscal- sino, también, cualquier otro medio de prueba válido jurídicamente. La finalidad del legislador no puede ser otra que aumentar la protección a las mujeres víctimas de esta violencia que por su situación de debilidad o desamparo no han sido capaces de obtener aquellas decisiones.

Así las cosas, el objeto de la pensión de viudedad en estos casos no es únicamente atender a una situación de necesidad en sentido estricto sino, sobre todo, proteger a toda persona víctima de violencia de género tras el fallecimiento del agresor. Por esta razón, aun cuando la mujer víctima de violencia de género hubiera renunciado a la pensión compensatoria, en caso de haberla disfrutado, en ningún caso supondrá un obstáculo para reconocer su derecho a la pensión de viudedad. De un lado, porque el art. 220.1 reconoce de forma clara el derecho a la pensión de viudedad para las mujeres víctimas de esta violencia, independientemente de que sean o no acreedoras de la pensión compensatoria que se exige como regla general. De otro, porque parece razonable que la renuncia a la pensión compensatoria de una mujer que se encuentre en esa situación no pudo nunca producirse de manera libre y voluntaria, siendo tal decisión una manifestación más del “mito de la libre elección”<sup>18</sup> de las mujeres en un mundo desigual que no solo las discrimina y somete, sino que también las agrede<sup>19</sup>.

La doctrina del Tribunal Supremo en este sentido ofrece una clarificadora aportación en este sentido al decir que “es innegable que la titular de la pensión de viudedad solo puede ser una mujer que haya sido víctima de violencia ejercida por su ex pareja masculina. Asimismo, recuerda cómo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOIVG) dispone que es la trabajadora o la funcionaria víctima de violencia de género quien obtiene la tutela sociolaboral. Y es que, en efecto, son las mujeres víctimas de la violencia machista quienes poseen el derecho a la asistencia social integral (art. 19 LOIVG) y las beneficiadas en otros casos, de conformidad con el art. 21.5 LOIVG. El Alto Tribunal subraya, además, cómo la Ley General de

18 De Miguel Álvarez, Ana, *Neoliberalismo sexual: el mito de la libre elección*, Cátedra, 2015.

19 STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2010. Son también relevantes en este sentido las sentencias de los TSJ de Cataluña de 20 de septiembre de 2011, de la Comunidad Valenciana de 8 de abril de 2011, de Andalucía de 10 de marzo de 2011, de Madrid de 19 de julio y de 10 de diciembre de 2010, de Castilla y León de 9 de diciembre de 2010 así como la del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona de 16 de marzo de 2017.

Seguridad Social al reconocer el derecho a la pensión de viudedad en su art. 220.1 habla en todo momento de “mujeres”<sup>20</sup>.

En conclusión, se observa cómo esta protección específica se muestra en perfecta sintonía con una lucha integral contra la violencia de género, habida cuenta de que la distinción en la exigencia de los requisitos de acceso a la pensión de viudedad deriva de las características específicas de esta violencia, que se desenvuelve dentro del ámbito privado quedando por tanto encubierta. La gravedad de esta lacra, considerada por la Organización de Naciones Unidas como el crimen encubierto más extendido del mundo, justificaría este trato diferencial en materia de viudedad para con las mujeres víctimas de la violencia machista<sup>21</sup>.

## 5. La actualización de la pensión de viudedad 2011-2018

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 25 de enero de 2011 aprobó el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo<sup>22</sup>. La Comisión Parlamentaria no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo<sup>23</sup>, competente para la redacción de dicha reforma, planteó una serie de mejoras, entre ellas, una relativa exclusivamente a las prestaciones de viudedad y orfandad. En concreto, se proponía que la intensidad protectora debería concentrarse en las personas beneficiarias de la pensión de viudedad, con 65 o más años, para las que la pensión constituye su principal fuente de ingresos, considerando que esa mejora de la acción protectora podría llevarse a cabo incrementando el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión de viudedad.

De conformidad con este documento:

|                                          | Cuantía pensión<br>mínima 2011 | Incremento<br>2004-2011 |
|------------------------------------------|--------------------------------|-------------------------|
| <b>Jubilación:</b>                       |                                |                         |
| - Titular de 65 años con cónyuge a cargo | 742.00 €                       | 53,02%                  |
| - Titular de 65 años sin cónyuge a cargo | 601.40 €                       | 38,53%                  |
| <b>Viudedad:</b>                         |                                |                         |
| - Titular con cargas familiares          | 695.40 €                       | 81,25%                  |
| - Titular de 65 años o más               | 601.40 €                       | 46,06%                  |
| <b>Incapacidad permanente:</b>           |                                |                         |
| - Gran invalidez con cónyuge a cargo     | 1.113 €                        | 53,02%                  |
| <b>Orfandad</b>                          | 183.70 €                       | 47,6%                   |

Fuente: Instituto Nacional de la Seguridad Social, 2011

20 STS 20 enero de 2016 (RCUD 3106/2014).

21 STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2016.

22 Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Gobierno de España. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. RET: 11-2.295.

23 Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 134, Congreso de los Diputados, 12 de abril de 1995.

En cumplimiento del Pacto de Toledo y, en particular, del expreso compromiso de protección de las personas beneficiarias de la pensión de viudedad de sesenta y cinco años en adelante, el Consejo de Ministros aprobó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que estableció un incremento del porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión objeto de estudio en un sesenta por ciento para todas las personas beneficiarias de edad igual o superior a sesenta y cinco años que no tuviesen reconocido derecho a ninguna pensión contributiva de la seguridad social. Así, a pesar de la congelación de salarios que se operó en nuestro país en el momento de mayor agudización de la crisis financiera mundial de 2007-2008, todas las pensiones mantendrían gracias a esta ley el poder adquisitivo y subirían un 1,3% en el año 2011, siendo mayor el porcentaje aplicable a la base reguladora de las pensiones mínimas y las no contributivas.

El incremento señalado finalmente no se aplicó a estas pensiones como consecuencia de las políticas de austeridad llevadas a cabo en España a partir de diciembre de 2011<sup>24</sup>, unas políticas que decretaron expresamente el aplazamiento de la aplicación de la revalorización antedicha.

No es hasta bien entrado el año 2018, con la aprobación de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado<sup>25</sup> cuando parece superarse en cierta medida esa tendencia negativa y restrictiva de los derechos sociales al establecerse, al fin, un incremento de cuatro puntos en el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión de viudedad de todas las personas beneficiarias que cumpliesen con los requisitos de la Ley 27/2011 referidos *supra* (disposición adicional cuadragésima cuarta LPGE).

Ahora bien, esta revalorización de las pensiones de viudedad no solo exige que estas se adecúen a los requisitos establecidos en la Ley 27/2011 sino que está sujeta, además, al cumplimiento de unos requisitos específicos. Cobra sentido así la afirmación que contiene el título de este epígrafe habida cuenta de que la mejora de la pensión de viudedad que recoge los Presupuestos Generales del Estado para 2018 se constituye como un 'régimen jurídico diferenciado' de tal manera que cuando la persona beneficiaria deje de cumplir alguno de los nuevos requisitos que dan lugar al incremento de la pensión de viudedad, le será de aplicación nuevamente el 'régimen general'<sup>26</sup> de dicha pensión.

---

24 Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (disposición adicional novena) y las subsiguientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

25 BOE núm. 161, de 4 de julio de 2018.

26 El artículo 31.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, prevé la aplicación del porcentaje del 52 por ciento previsto para las pensiones de viudedad.

El art. 2 RD 900/2018 es la norma que contiene los requisitos *ad hoc* exigidos para percibir una pensión de viudedad con la mejora antedicha, esto es, aplicando a la base reguladora que corresponda el porcentaje del sesenta por ciento, a saber: haber cumplido una edad igual o superior a los sesenta y cinco años; no tener derecho a otra pensión pública, ya sea española o extranjera; no percibir ingreso alguno por la realización de trabajo, ya sea por cuenta propia o ajena y no percibir rendimientos del capital ni de actividades económicas o ganancias patrimoniales<sup>27</sup>.

Cabe ahora preguntarnos si la regulación de los requisitos específicos para la mejora de la pensión de viudedad que contempla la norma de 2018 corrige la polémica suscitada en 2007 o no, es decir, si en este caso se contempla el cumplimiento de estas condiciones solamente en la fecha del hecho causante o, también, como un requisito a futuro. A este respecto, el art. 4 RD 900/2018 establece, en resumen, que la aplicación del sesenta por ciento a la base reguladora de la pensión de viudedad se producirá desde el inicio si desde ese momento se cumplen con los tres primeros requisitos y no se supera el límite establecido en la normativa del IRFP para el cuarto requisito y que si la solicitud se hiciese con posterioridad pero se acreditase el cumplimiento de todas las condiciones *sine qua non* del art. 2 desde el principio la mejora de la pensión de viudedad que correspondiese tendrá un efecto retroactivo limitado, esto es, podrá surtir efectos a partir de los tres meses anteriores a esta solicitud.

Por lo tanto, el interrogante que planteamos no quedaría resuelto en el artículo referido al “reconocimiento y efectos” de la pensión de viudedad, en el que, en ambos supuestos, si la persona beneficiaria de una pensión de viudedad solicita la mejora en la fecha del hecho causante o si lo hace *a posteriori*, la norma no habla en ningún momento de pérdida de efectos a futuro. Sin embargo, el artículo siguiente sorprende con la regulación específica y minuciosa de lo que denomina “suspensión del derecho” donde, en definitiva, establece el “carácter no consolidable” de la mejora de la pensión de viudedad de manera que la pérdida de cualquier requisito exigido por este Real Decreto dará lugar a la aplicación a la base reguladora de dicha pensión del ‘régimen general’<sup>28</sup>.

Sorprende todavía más comprobar cómo el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, todavía en vigor, contempló una mayor mejora de la pensión de viudedad, siendo entonces establecido un porcentaje de

27 Este cuarto y último requisito obedece a la regulación que para dichas rentas establece la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio al decir que en cómputo anual superen el límite de ingresos establecido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad.

28 BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1966.

aplicación a la base reguladora resultante del 70%. En este sentido, el RD del año 2018 se limita a indicar que en el caso de que una persona cumpla los requisitos establecidos en aquel Decreto (art. 31) le será de aplicación esa otra norma al resultar más favorable.

La problemática que emana desde planteamientos netamente jurídicos es cómo una norma que reconoce un derecho en el año 2018 puede remitir a otra de igual objeto, materia y jerarquía, cincuenta y dos años anterior, sin derogarla ni mejorarla. Se trata de una solución jurídica de encaje constitucional cuestionable puesto que se estaría incumpliendo el principio legislativo “*lex posterior derogat priori*” habida cuenta de que no podría operar el otro principio “*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*” puesto que la ‘norma general’, la que regula la cuantía de todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social y los requisitos para el derecho a las mismas con carácter general es, de las dos normas, la ‘anterior’, la de 1966, siendo la de 2018 una ley ‘especial’ y específica, que regula una de estas prestaciones: la pensión de viudedad.

### III. LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN LA ACTUALIDAD

#### 1. Hablemos de cifras

El número de pensionistas en alta en España a fecha de 1 de diciembre de 2023 supera los nueve millones de personas, de las cuales, 1.537.984 son beneficiarias de una pensión de viudedad. Debe destacarse, en este sentido, cómo, según los datos estadísticos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el 95,9% de las personas beneficiarias de una pensión de viudedad en España en enero de 2024 son mujeres. Pero no solo. Casi la mitad de estas mujeres no tienen ingresos adicionales ni han podido optar, por ejemplo, al reconocimiento de una pensión de jubilación.

En este orden de consideraciones, conviene subrayar que el objetivo declarado por el legislador del Real Decreto 900/2018, de 20 de julio, de desarrollo de la disposición adicional trigésima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en materia de pensión de viudedad es no solo ampliar la cuantía de las pensiones de viudedad de todas aquellas personas beneficiarias carentes de otros ingresos sino, también, corregir, o, al menos, reducir la inquietante brecha de género en el sistema de pensiones y, en concreto, de la pensión de viudedad, una brecha de género que se explica por la ‘desigual experiencia laboral’<sup>29</sup> de las mujeres y los hombres pensionistas.

Dos años más tarde, la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, aprobó en su sesión del día 27 de octubre de 2020

<sup>29</sup> Vid., Espejo Megías, Patricia, Hacia una reformulación de la violencia de género laboral, Wolters Kluwer, 2018.

un nuevo Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo. Más allá de su contenido, la mayor singularidad e importancia de esta reforma radica en el momento histórico en el que es aprobada; un contexto excepcional y profundamente complejo marcado por la pandemia mundial derivada de la COVID-19 que desde el mes de marzo de 2020 puso a prueba a todas las instituciones de nuestro Estado de Bienestar ante una epidemia global sin precedentes. En un contexto como este resulta especialmente meritoria toda acción encaminada a preservar el protagonismo de las pensiones públicas como eje central de nuestro modelo de convivencia.

Posteriormente, 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<sup>30</sup>, en su artículo primero, modifica, entre otras cuestiones, el art. 58 de la LGSS para revalorizar las pensiones públicas del Régimen General de la Seguridad Social y lograr mantener, así, el poder adquisitivo de las personas beneficiarias.

## **2. La modificación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho en la Ley 21/2021**

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, contiene, como se avanzaba en el epígrafe anterior, diferentes cuestiones jurídicas en materia de Seguridad Social. En este punto, centraremos el análisis en los cambios que dicha norma hace respecto de la pensión de viudedad de las parejas de hecho.

En primer lugar, elimina el requisito del desequilibrio económico exigido antes de su entrada en vigor, esto es, el 1 de enero de 2022. Como vimos en epígrafes anteriores, el supérstite de una unión *more uxorio* para poder acceder a una pensión de viudedad debía acreditar que el fallecimiento de su pareja le habría originado un desequilibrio económico o, en todo caso, que no superaba un determinado nivel de rentas, de conformidad con el salario mínimo interprofesional vigente.

En segundo lugar, en virtud de la nueva ley, si el integrante superviviente de la pareja acredita tener algún hijo o hija en común con el causante no debe justificar que la convivencia *more uxorio* ha sido igual o superior a cinco años. Este requisito temporal ya no se exigirá en ningún caso a las parejas de hecho con hijos comunes.

En tercer lugar, la nueva norma recoge el derecho a una pensión de viudedad a la ex pareja de hecho supérstite que hubiese estado percibiendo una pensión compensatoria hasta la fecha del fallecimiento del causante y siempre y cuando pudiera demostrar que no ha formalizado, *a posteriori*, una nueva pareja de hecho o una unión matrimonial con otra persona.

---

30 BOE Núm. 312, de 29 de diciembre de 2021.

Por último, la Disposición adicional cuadragésima de la Ley 21/2021 establece una “pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales” lo que se traduce en la práctica en una pensión de viudedad ‘transitoria’ para aquellas parejas de hecho en las que uno de sus integrantes hubiese fallecido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la norma. Según esta DA 40ª el/la supérstite que no pudo acceder a la pensión de viudedad con anterioridad al 1 de enero de 2022, por no cumplir con alguno de los requisitos de conformidad con la normativa anterior, puede volver a solicitarla durante el año 2022 con arreglo a los nuevos requisitos.

Por lo tanto, sintetizando, las principales características de esta suerte de pensión transitoria son, de un lado, que no se trata de un derecho *sine die* sino un derecho temporal, de un año de duración, que decaerá el 1 de enero de 2023 y, de otro, que para solicitar, de nuevo, la pensión de viudedad en virtud de la nueva ley se debe acreditar que en el momento de la denegación la persona solicitante cumplía, en todo caso, con los requisitos genéricos que la Ley General de la Seguridad Social establece en el art. 219 LGSS para el cónyuge superviviente, requisitos relativos a la situación de alta o asimilada al alta del sujeto causante en la fecha de su fallecimiento (regla general del art. 219.1 y excepciones, 219.2 y 3).

En suma, podemos afirmar que con la entrada en vigor de la Ley 21/2021, se ‘modulan’ los requisitos de acceso al devengo de una pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho o, dicho en otros términos, que esta ley flexibiliza algunas de las condiciones de acceso al derecho de una pensión de viudedad de las parejas de hecho reguladas en la anterior normativa de aplicación equiparándolas, en parte, a las exigidas a los cónyuges unidos en matrimonio<sup>31</sup>.

#### IV. LA SENTENCIA 372/2022 DEL TRIBUNAL SUPREMO: ¿‘DURA LEX SED LEX’ O ‘MISMOS HECHOS’?

La STS 372/2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de marzo de 2022<sup>32</sup> es una resolución judicial que merece, sin duda, ser comentada. Se trata de un Recurso de casación y, por lo tanto, de una resolución extraordinaria cuya finalidad es no solo resolver un determinado litigio sino, además, anular una ‘incorrecta’ interpretación o aplicación de la ley emitida por dicho órgano con anterioridad, unificando, así, su doctrina en relación con una determinada materia, en este caso, pensiones de viudedad y parejas de hecho.

La cuestión de fondo en ella suscitada goza de un especial interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en tanto en cuanto, el Tribunal Supremo debe unificar su doctrina y determinar de forma unívoca si los medios

31 Talens Visconti, Eduardo, *Un breve comentario sobre la posibilidad de la que disponen las parejas de hecho durante el año 2022 para solicitar una pensión de viudedad a la que no pudieron acceder con anterioridad*, Instituto de Derecho Iberoamericano, 2022.

32 Recurso de Casación Contencioso-Administrativo núm. 3981/2020. Roj: STS 1290/2022. ECLI:ES:TS:2022:1290.

de prueba acreditativos de la existencia de la unión *more uxorio* que daría derecho a una pensión de viudedad son únicamente los establecidos de forma específica y taxativa en el párrafo cuarto del artículo 38.4 de la Ley de Clases Pasivas del Estado<sup>33</sup> (como sostuvo el TS en 2020) o si, por el contrario, es posible acreditar su existencia mediante otros medios distintos a los recogidos en el citado precepto (como estableció en 2021). Además, este recurso es importante debido a la existencia de jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales distintos al contencioso-administrativo, como aquí sucede cuando se invocan a efecto de contraste otras sentencias dictadas en el orden jurisdiccional social por lo que se hace todavía más perentoria la aclaración y unificación de esta doctrina.

En el presente caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se enfrenta a un supuesto de pensión de viudedad en el que la persona solicitante y el causante habían convivido de forma estable y muy dilatada como si fueran matrimonio, pero sin formalizar esa unión como una pareja de hecho. Un caso como este había sido valorado por la misma sala un año antes. En aquel momento, el Alto Tribunal entendió que, si bien con carácter general no es posible admitir que ha existido una pareja de hecho sin que se haya constituido como tal mediante su inscripción en el registro de parejas de hecho, se trata de un caso singular que por sus características no es trasladable a otros supuestos. Por lo tanto, en clave de la interpretación jurisdiccional no fue otra que la flexibilidad en la valoración del medio de prueba a través del cuál la supérstite había acreditado la efectiva convivencia *more uxorio* (certificado de empadronamiento) en tanto que medio probatorio válido en Derecho.

De nuevo, en este supuesto, la problemática sobre la que el Tribunal Supremo debe deliberar es la forma de acreditación de la existencia de la convivencia *more uxorio* entre el causante y la supérstite, solicitante de la pensión de viudedad. Por lo tanto, la institución cuya realidad se cuestiona es esta y no el requisito de convivencia, que, como veremos, queda sobradamente acreditado. Por consiguiente, lo que el Tribunal Supremo debe hacer es unificar su doctrina en relación con los medios de prueba que son válidos para acreditar la existencia de una pareja de hecho para devengar derecho a la pensión de viudedad cuando fallece uno de sus integrantes.

En este caso, el Tribunal Supremo debe valorar si la recurrente, solicitante de la pensión de viudedad, tiene derecho a percibirla tras haber convivido ininterrumpidamente con el causante durante cincuenta y cuatro años y haber tenido con él cuatro hijos biológicos. La cuestión de fondo suscitada es de riguroso carácter jurídico debiendo el Tribunal Supremo fallar a favor o en contra de la recurrente a la vista de los medios de prueba utilizados por esta para acreditar la existencia de unión de hecho entre ella y su pareja fallecida a efectos de reconocerle

33 Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. BOE núm. 126 de 27 de mayo de 1987.



una pensión de viudedad del ‘Régimen de Clases Pasivas del Estado’ por haber sido el causante funcionario público.

La desestimación de este recurso supondría en la práctica la denegación ‘definitiva’ del derecho a percibir una pensión de viudedad a una mujer que, a pesar de su mujer avanzada senectud (en abril de 2019, fecha del fallecimiento del cónyuge, y de la subsiguiente solicitud de pensión de viudedad, tenía 89 años), había presentado su solicitud en tiempo y forma acompañando a esta el Volante de Empadronamiento Colectivo, el Libro de Familia y la partida de nacimiento de cada uno de los cuatro hijos comunes, documentos que ponen de manifiesto sin género de duda la efectiva convivencia *more uxorio*. Sin embargo, en vía administrativa, el órgano competente para su concesión, esto es, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, denegó la pensión de viudedad solicitada por entender que no había quedado acreditada la existencia de pareja de hecho, de conformidad con el artículo 38.4 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

En vista de esta primera resolución de carácter administrativo, la pregunta que me resulta interesante plantear es: ¿podría la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas haber resuelto la solicitud considerando la existencia de una evidente brecha digital por razón de edad? En opinión de quien escribe la respuesta debería ser afirmativa, pudiendo perfectamente haber sido considerados como medios de prueba válidos en Derecho los presentados por la supérstite porque, de hecho, lo son. Sin embargo, nada de esto ocurrió y, en escrupulosa aplicación del referido art. 38.4, el órgano administrativo no consideró acreditada la convivencia *more uxorio* ininterrumpida durante seis décadas entre el causante y la supérstite mediante el certificado de empadronamiento, el libro de familia y las partidas de nacimiento de los hijos comunes que la ahora recurrente presentó junto a su solicitud de prestaciones de supervivencia.

Esta resolución administrativa denegatoria de fecha 11 de julio de 2019 es recurrida en sede judicial, a través de recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, que confirma aquella, declarando que se trata de una resolución ajustada a Derecho y denegándole a la supérstite, de nuevo, el derecho a una pensión de viudedad en Sentencia 518/2019, de 11 de septiembre<sup>34</sup> por entender que no ha sido válidamente justificada la existencia de la unión de hecho porque su acreditación no se ha llevado a cabo conforme a los medios de prueba taxativamente fijados en el punto cuarto del art. 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

La STSJ-Ma 518/2019 concluye en afirmar que la efectiva acreditación de la convivencia desde 1965, unida a la existencia de cuatro vástagos comunes y la adquisición conjunta de una vivienda, no son suficientes para el reconocimiento

34 Sentencia Contencioso-Administrativo Nº 518/2019, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, Sección 3. Rec 390/2019, de 11 de Septiembre de 2019. Roj: STSJ M 7078/2019. ECLI: ES:TSJM:2019:7078.

del derecho a la pensión de viudedad al miembro superviviente por no ser ‘medios adecuados’ para acreditar la existencia de la pareja de hecho<sup>35</sup>.

La defensa jurídica de Doña Adolfina, en vista de la denegación en vía administrativa y judicial de la pensión de viudedad solicitada, interpone un Recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo donde, más allá de la discusión de índole netamente jurídica, pone encima de la mesa la doctrina emitida por la misma sala justo un año antes, en una situación idéntica, donde se determinó que la existencia de la pareja de hecho puede acreditarse no solo mediante los medios de prueba recogidos en el art. 38.4 de la Ley de Clases Pasivas del Estado sino también mediante el certificado de empadronamiento (medio de prueba utilizado por la recurrente) o incluso por cualquier otro medio probatorio válido en Derecho.

La sentencia que ahí se refiere es la STS 480/2021, de 7 de abril<sup>36</sup> donde el Tribunal Supremo ante unos ‘mismos hechos’ que los expuestos había estimado el recurso de una mujer que había sido pareja de hecho del causante durante treinta años<sup>37</sup> reconociendo, por lo tanto, su derecho a percibir una pensión de viudedad afirmando expresamente que “la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino, también, mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca”.

Resulta relevante señalar que en este caso, el recurso ante el Tribunal Supremo es interpuesto por la administración puesto que la Audiencia Nacional había ya estimado la demanda de la supérstite en SAN 247/2019, de 28 de enero<sup>38</sup>, y, por ende, su derecho a percibir una pensión de viudedad del régimen de Clases Pasivas del Estado, determinando con rotundidad que los datos fácticos demuestran la existencia de una pareja con análoga relación de afectividad a la conyugal entre la recurrente y el causante, quienes, no hallándose impedidos para

35 Cavas Martínez, Faustino, *Acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas: la jurisprudencia contenciosa se reencuentra con la social*, Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 5, 2022, p. 3.

36 Sentencia del Tribunal Supremo 480/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de abril. Roj: STS 1283/2021. ECLI: ES:TS:2021:1283.

37 La supérstite recurrente en 2022 había convivido ininterrumpidamente con el causante casi el doble de tiempo, cincuenta y cuatro años, y tenía en común con el causante cuatro hijos biológicos y una vivienda.

38 Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de enero de 2019. Roj: SAN 247/2019. ECLI:ES:AN:2019:247. N° Recurso: 35/2018.

contraer matrimonio, no mantuvieron vínculo matrimonial con otra persona y cuya convivencia estable y muy dilatada queda holgadamente acreditada.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional considera que no aparecen elementos que permitan pensar en el propósito de generar artificialmente un derecho a la pensión de viudedad habida cuenta de que las especialísimas circunstancias concurrentes permiten tener por acreditada la existencia de pareja de hecho ininterrumpida y estable, que se ha mantenido hasta el fallecimiento del causante, y de la cual nacieron cuatro hijos.

Así, en este orden de consideraciones, la Sentencia de la Audiencia Nacional, sin pretender alterar la doctrina general sobre concurrencia de la pareja de hecho, abre las puertas a las excepciones. Este pronunciamiento, en la línea de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia establecida en la STC 480/2021, justificaría la aprobación del devengo de la pensión por el conjunto de circunstancias acreditativas, por la singularidad del caso y por la ausencia de fraude o abuso de derecho<sup>39</sup>.

Ahora, en la STC 372/2022, el Tribunal Supremo debe determinar si efectivamente, tal y como fijó un año antes, cualquier medio de prueba admitido en Derecho puede acreditar la existencia de la pareja de hecho a efectos de obtener una pensión de viudedad, unificando, así, su doctrina en este sentido. Los supuestos de hecho de 2021 y de 2022 son idénticos y en ambos casos se trata de una pensión de Clases Pasivas, por haber sido los causantes funcionarios públicos<sup>40</sup>. Sin embargo, la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Supremo resuelve de forma radicalmente opuesta en un caso y en otro: en el primero, estimando el recurso por entender que efectivamente es posible acreditar la existencia de la convivencia *more uxorio* mediante todo medio de prueba válido en Derecho y, en el segundo, desestimándolo por entender todo lo contrario. Ergo, lo que se pretende a continuación es aportar un análisis crítico de la contradicción del Tribunal Supremo ante unos ‘mismos hechos’, contradicción que nos conecta directamente con la doctrina del Tribunal Constitucional así denominada.

De hecho, la remisión al Tribunal Constitucional también la hace el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 2022 para argumentar la desestimación del recurso al mencionar la STC 490/2019, de 17 de julio (procedimiento ordinario 915/2018), donde examina la doctrina constitucional sobre el trato diferenciado entre uniones matrimoniales y no matrimoniales, y finaliza afirmando, que “tanto el artículo 38.4 del RD Leg 670/1987 como el artículo 174.3 del TRLGSS amplían el ámbito subjetivo de las personas beneficiarias de las pensión de viudedad a determinadas parejas de hecho, pero no a todas, sino sólo a las que reúnan una serie

39 Sempere Navarro, Antonio V., Acreditación de la “pareja de hecho” a efectos de pensión de viudedad, Revista de Jurisprudencia Laboral, Núm. 5, 2021, p.3.

40 La regulación de la pensión de viudedad de Clases Pasivas es similar a la de la Seguridad Social.

de requisitos y cumplan unas condiciones para el acceso a la prestación”, y de otras sentencias del Tribunal Constitucional, en concreto, la 40/2014, de 11 de marzo, y la 44/2014, de 7 de abril, en las que fue avalada la constitucionalidad del 174.3 LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social).

En este orden de consideraciones, parece más que oportuno mencionar, *a contrario sensu*, al Tribunal Constitucional y a su doctrina ‘unos mismos hechos’, una doctrina constitucional que ha sido recientemente aplicada en la STS 447/2022, de 17 de mayo<sup>41</sup>, resolviendo, así, la contradicción en la resolución de la Sala Tercera en varios juicios por accidente de trabajo de idénticas características, considerándose hechos contradictorios con los que se consideran en otro de esos juicios, resuelto por previa sentencia firme. El Tribunal Supremo, siguiendo la mencionada doctrina constitucional, resuelve la contradicción de hechos en la STS 447/2022, replicando en el juicio posterior los que se consideraron como probados en el anterior<sup>42</sup>.

La doctrina constitucional ‘unos mismos hechos’ tiene su origen en la década de los ochenta del pasado siglo, cuando el Tribunal Constitucional entendió contrario a la lógica jurídica y a la propia Constitución esta clase de contradicciones fácticas. En la STC 158/1985, de 26 de noviembre<sup>43</sup>, la recurrente demanda en amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como consecuencia de dos resoluciones judiciales contradictorias siendo la suya desfavorable. El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo solicitado y anula las Sentencias del entonces Tribunal Central del Trabajo de 5 y 10 de julio de 1984, sobre las que recaen los recursos en los que el Tribunal Supremo resuelve de forma contradictoria.

El Tribunal Constitucional, en su FJ 4º, afirmó que si bien “el respeto a la independencia de cada órgano judicial es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC 77/1983, de 3 de octubre), y que esta negación del principio de contradicción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución Española”.

Seguidamente, remite a una sentencia previa donde había expresado ya este extremo con gran claridad, no siendo necesarios -afirma- más comentarios sobre el tema, pasando directamente a exponer el tenor literal de la STC 62/1984, de

41 Sentencia del Tribunal Supremo 447/2022, Sala de lo Social, de 17 de mayo de 2022. Rec. 2894/2020.

42 Lousada Arochena, José Fernando, *Acerca de la doctrina «unos mismos hechos» (y otras cuestiones procesales)*, Revista de Jurisprudencia Laboral, Núm. 6, 2022, pág. 1.

43 Sentencia Constitucional Nº 158/1985, Tribunal Constitucional, Sala Primera. Recurso de amparo 676/1984 de 26 de Noviembre de 1985. BOE Núm. 301, de 17 de diciembre de 1985.

21 de mayo<sup>44</sup>, que es el siguiente: “(...) a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la C.E. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la C.E., pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios. Frente a éstos, por tanto, ha de reconocerse la posibilidad de emprender la vía de amparo constitucional, en el supuesto de que ningún otro instrumento procesal ante la jurisdicción ordinaria hubiera servido para reparar la contradicción”.

El Tribunal Constitucional había introducido en nuestro ordenamiento jurídico lo que pronto pasaría a denominarse Doctrina ‘unos mismos hechos’, una doctrina constitucional que dio lugar a un acalorado debate, tanto legal como jurisprudencial, que llega a nuestros días al entender que, “llevada a sus últimas consecuencias, arriesga la independencia judicial y, lo que aún es más grave, el derecho de defensa”<sup>45</sup>. Sin entrar a valorar esta reflexión, analizada recientemente en la monografía referenciada, lo que interesa a efectos de este trabajo es valorar si esta doctrina constitucional podría aplicarse o no en el caso que nos ocupa.

El Tribunal Constitucional afirma en la STC 158/1985 que la doctrina constitucional “unos mismos hechos” no impide que las partes en los distintos procesos pueden interponer diferentes alegaciones y medios de prueba que motiven el diferente fallo judicial ni tampoco que el órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar pueda “razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea solo aparente o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos”.

¿Se darían estos elementos en las dos sentencias sobre pensión de viudedad y parejas de hecho aquí analizadas? Claramente no. En la sentencia objeto de análisis y en la de 2021 las partes recurrentes han alegado los mismos hechos y fundamentos de derecho, y, sin embargo, las soluciones ofrecidas son radicalmente opuestas, pues en un proceso se estima el recurso otorgando a la supérstite el derecho a percibir una pensión de viudedad y en el otro, no, sin razonar el Tribunal Supremo por qué se ha separado del precedente.

44 Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1984, de 21 de mayo de 1984. ES: TC: 1984:62. Recurso de Amparo nº 362/1983.

45 Vid., Aguilera Morales, Marien, *Unos mismos hechos. Un ensayo sobre las contradicciones en los juicios de hecho*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021.

Como señala acertadamente el Tribunal Constitucional el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 C.E integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia pues caso contrario se estaría vulnerando, además, el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, protegido por la Constitución Española en el art. 24.1 ya que, como es natural, no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios. Por lo tanto, las SSTS 480/2021 y 372/2022 sí supondrían, a criterio de quien escribe, un ejemplo claro de “mismos hechos”.

El Alto Tribunal abandona la doctrina fijada en el año 2021 y falla desestimar el recurso a la recurrente resolviendo unificar su doctrina de conformidad con la tesis mantenida en la STS 608/2020, de 28 de mayo<sup>46</sup>, sin motivar la razón de este viraje *in peius*. El Tribunal Supremo retoma aquella doctrina del año 2020 e insiste en que la acreditación de la existencia de una pareja de hecho a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad al miembro de la pareja superviviente debe efectuarse ‘únicamente’ a través de los medios de prueba recogidos en el párrafo cuarto del art. 38.4 RDL 670/1987. Ello supone que la persona que pretenda solicitar una pensión de viudedad reconocida en el régimen de Clases Pasivas del Estado cuenta con dos vías para acreditar la existencia de la pareja de hecho: la primera, la inscripción en un registro específico, ya sea autonómico o municipal del lugar de residencia, y, la segunda, un documento público en el que conste la constitución de dicha pareja de hecho, debiendo haber transcurrido en ambos casos un periodo mínimo de dos años a contar desde la fecha del óbito.

Con este cambio de criterio, la Sala Tercera del Tribunal Supremo exige la inscripción en el registro de parejas de hecho como requisito *sine qua non* para acreditar la unión de hecho entre el miembro de la pareja causante y el superviviente a efectos de conceder a este último la correspondiente pensión de viudedad y se ‘une’, sino de hecho sí en Derecho, a la doctrina sostenida por la Sala Tercera. Este encuentro puede suponer desde planteamientos netamente jurídicos una mayor seguridad jurídica y una mejor tutela judicial efectiva, sin embargo, significa fijar como definitiva una interpretación restrictiva de la problemática y, por consiguiente, una doctrina menos favorable para las parejas de hecho.

Este Recurso de casación del Tribunal Supremo unificaría la doctrina contencioso-administrativa en torno a la pensión de viudedad de las parejas de hecho y se ‘uniría de hecho’ (o por Derecho) con la doctrina social, pero supondría un trato desigual en la aplicación de la ley y una vulneración de la tutela judicial efectiva de la segunda recurrente, dos derechos constitucionales fundamentales

---

46 Sentencia 608/2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de mayo de 2020. Roj: STS 1541:2020. ECLI: ES:TS:2020:1541.

esencialísimos (art. 14 y art. 24 CE) que dejarían la puerta abierta al Recurso de amparo constitucional.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera Morales, Marien, *Unos mismos hechos. Un ensayo sobre las contradicciones en los juicios de hecho*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021.
- Blasco Lahoz, José Francisco y Piñeyro De La Fuente, Antonio José, *La última reforma de la Seguridad Social. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, Tirant Lo Blanch, 2008.
- Cavas Martínez, Faustino, *Acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas: la jurisprudencia contenciosa se reencuentra con la social*, Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 5, 2022.
- Cervilla Garzón, María José, *El derecho a pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Bomarzo, 2017.
- De Miguel Álvarez, Ana, *Neoliberalismo sexual: el mito de la libre elección*, Cátedra, 2015.
- Desdentado Daroca, Elena, *La pensión de viudedad. Retos del Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas*, Bomarzo, 2013.
- Espejo Megías, Patricia, *Hacia una reformulación de la violencia de género laboral*, Wolters Kluwer, 2018.
- Fuster, Luisa, *Las pensiones de viudedad en España*, Estudios sobre la Economía Española, Fedea, 2021.
- Lousada Arochena, José Fernando, *Acerca de la doctrina «unos mismos hechos» (y otras cuestiones procesales)*, Revista de Jurisprudencia Laboral, Núm. 6, 2022.
- Romero Ródenas, María José y Tarancón Pérez, Encarnación, *Manual de prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, 6ª ed., Bomarzo, 2019.
- Sampedro Corral, Mariano, *Modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre en la prestación de muerte y supervivencia*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 74, 2008.
- Sempere Navarro, Antonio V., *Acreditación de la “pareja de hecho” a efectos de pensión de viudedad*, Revista de Jurisprudencia Laboral, Núm. 5, 2021.

Talens Visconti, Eduardo, *Un breve comentario sobre la posibilidad de la que disponen las parejas de hecho durante el año 2022 para solicitar una pensión de viudedad a la que no pudieron acceder con anterioridad*, Instituto de Derecho Iberoamericano, 2022.



## CAPÍTULO 10

# LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES PARA LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA DE LOS TRABAJADORES: RESPUESTAS Y RESULTADOS EN FRANCIA

MATTHIEU CHABANNES

*Profesor e Investigador FPU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid*

## I. INTRODUCCIÓN

El inicio del siglo XXI ha estado marcado por una serie de reformas sucesivas en el sistema de pensiones francés, entre las cuales se encuentran las de 2003, 2010, 2014 y 2023. Dichas reformas se han llevado a cabo en un contexto demográfico singular, caracterizado por un aumento significativo del número de pensionistas y una prolongación del tiempo disfrutando de la jubilación. En efecto, las primeras generaciones del *baby-boom* empezaron a jubilarse a principios de los años 2000, en un contexto socioeconómico y demográfico sin precedentes en el que, gracias a los avances sanitarios, la vejez no solo se ha prolongado, sino que también se ha extendido a un mayor número de personas.

Anunciados como parte de las principales prioridades a principios del siglo XXI tanto en Francia como en Europa, el retraso en la edad de jubilación y el fomento del empleo para los trabajadores de mayor edad se presentaron como medios para hacer frente a los desafíos del envejecimiento de la población y su impacto financiero en el sistema de pensiones. Hasta finales de la década de 1990, el retiro prematuro de los trabajadores mayores del mercado laboral, a través de diversos mecanismos de cese anticipado como el adelanto de la edad de jubilación de los 65 a los 60 años, las prejubilaciones, las jubilaciones anticipadas o el desempleo, fue una de las soluciones preconizadas por los poderes públicos para gestionar la última etapa de la vida laboral de los trabajadores y abordar el

problema del desempleo, especialmente el de los jóvenes<sup>1</sup>. Como resultado, a pesar de los esfuerzos para tratar de revertir estas políticas y mantener a los trabajadores veteranos en el mercado laboral, los resultados son insuficientes. En efecto, a pesar de una clara mejora durante la última década, la tasa de empleo de los trabajadores de más edad en Francia se encuentra entre las más bajas de la UE, especialmente en el grupo de edad de 60 a 64 años.

Ante esta situación, fomentar la permanencia en el empleo de los trabajadores de más edad resulta imprescindible para evitar que el retraso de la edad legal de jubilación o el aumento del período de cotización se traduzcan en un retiro prematuro y en el acceso a otras prestaciones sociales del sistema, como el desempleo o la incapacidad. Esto sería perjudicial tanto para las personas trabajadoras como para el propio sistema de protección social, lo que iría en contra del objetivo último de las reformas de reforzar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Por esta razón, desde la década de 1990, se ha observado por parte del legislador francés un cambio de paradigma, dando prioridad a la prolongación de la vida laboral, incentivando a las personas trabajadoras a continuar con su actividad profesional y favoreciendo una transición más progresiva entre el trabajo y la jubilación. Para lograrlo, se han implementado tres figuras cuyos requisitos de acceso han sido flexibilizados con el fin de incentivar su uso. Estos mecanismos son: la compatibilidad entre trabajo y jubilación (*le cumul emploi-retraite*), la jubilación parcial (*la retraite progressive*) y la jubilación demorada (*la surcote*), que procedemos a analizar a continuación. No obstante, primero, analicemos la situación de los trabajadores de más edad en el mercado de trabajo.

## II. LAS REFORMAS DEL SISTEMA DE PENSIONES Y SU IMPACTO EN EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES MAYORES

En la exposición de motivos del proyecto de ley para la reforma de las pensiones de 2023, el Gobierno francés considera que la cuestión del empleo de los trabajadores mayores guarda una estrecha relación con el futuro de su sistema de pensiones y, al mismo tiempo, destaca que esta materia debe ser considerada una prioridad<sup>2</sup>.

La conexión entre el empleo de los trabajadores de más edad y el sistema de pensiones puede parecer evidente. Si se retrasa la edad en la que los trabajadores

1 Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), *Principales politiques pour promouvoir l'allongement de la vie professionnelle en France*, OCDE, 2018, págs. 16 y ss.

2 Ver la presentación del proyecto de reforma del Gobierno, *Pour nos retraites: un projet de justice, d'équilibre et de progrès*, Dossier de presse, le 10 janvier 2023. Disponible en: <https://travail-emploi.gouv.fr/retraite/projet-pour-l-avenir-de-notre-systeme-de-retraite/>. Así como el Projet de Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, depositado el 23 de enero de 2023 en la Asamblea Nacional. Disponible en: <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/dossiers/alt/plrfss>.

adquieren el derecho a jubilarse o, lo que es equivalente, se aumenta el número de años que deben cotizar para obtener dicho derecho, se espera un aumento en la tasa de empleo del colectivo. Sin embargo, la realidad parece ser más compleja, dado que diversos factores externos al propio sistema deben ser considerados. Así, factores macroeconómicos pueden, en épocas de crisis, dar lugar a despidos motivados por razones económicas. Además, otros factores de índole individual, como la salud, pueden llevar a algunas personas a abandonar de manera prematura el mercado de trabajo.

La historia de las reformas de las pensiones en Francia ejemplifica de manera elocuente la complejidad de la relación entre el empleo de los trabajadores mayores y el sistema de pensiones.

Desde la década de 1970 y especialmente en la década de 1980, conocida como la “época dorada de las pensiones”, las autoridades públicas implementaron, en el marco de las políticas de empleo denominadas “pasivas”, diversos mecanismos de jubilación anticipada que alentaban a los trabajadores mayores a retirarse del mercado de trabajo. El objetivo generalmente perseguido era combatir el desempleo, fomentando la contratación de jóvenes mediante la expulsión de los trabajadores más mayores y de difícil recolocación.

En 1963, la creación del Fondo Nacional de Empleo (*Fonds National de l'Emploi*) proporcionó al Estado los recursos necesarios para implementar una política de acompañamiento en las reestructuraciones, que eran necesarias en ese momento para modernizar la industria<sup>3</sup>. Establecido a través de un acuerdo entre la empresa y el Estado, el Fondo Nacional de Empleo, constituía una prestación de “prejubilación por despido” dirigida a trabajadores mayores de 60 años (dado que la edad de jubilación se establecía a los 65 años en ese momento), que se encontraban en sectores en proceso de reestructuración, afectados por despidos colectivos y sin perspectivas de reinsertarse en el mercado de trabajo.

En 1982, el gobierno implementó los “*Contrats de solidarité*”, los cuales contemplaban dos modalidades<sup>4</sup>. Por un lado, el “contrat de solidarité de préretraite démission” permitía que los trabajadores mayores de 55 años, de forma voluntaria, abandonaran su empleo y accedieran a una “prejubilación” si la empresa aceptaba sustituirlos con otros trabajadores considerados “prioritarios”, como jóvenes o mujeres en situación legal de desempleo. Por otro lado, los “contrats de solidarité de préretraite progressive” promovían el trabajo a tiempo parcial para trabajadores de 55 años o más, con el compromiso de la empresa de contratar a otra persona en condiciones equivalentes.

En 1984, el legislador francés toma una medida de carácter administrativo destinada a los solicitantes de empleo de mayor edad, conocida como “dispense de

3 Loi n°63 du 18 décembre 1963 relative au fonds national de l'emploi.

4 Ordonnance n°82-108 du 30 janvier 1982 relative aux contrats de solidarité.

recherche d'emploi<sup>5</sup>. Bajo ciertas condiciones y a solicitud propia, un solicitante de empleo puede quedar exento de la obligación de buscar activamente empleo. En este caso, recibe una dispensa de búsqueda de empleo. En esta situación, ya no se le considera como solicitante de empleo y no se le incluyen como tal en las listas del servicio público de empleo de "Pôle Emploi". No obstante, continúa percibiendo su prestación hasta que se agoten sus derechos. Inicialmente, el requisito de edad mínima establecido era de 57 años y 6 meses hasta ser reducido en 1999 a 55 años para aquellos que pudieran acreditar 160 trimestres de cotización<sup>6</sup>.

Por último, debemos hacer referencia a una medida que se convirtió en un verdadero símbolo de conquista en los derechos sociales para los franceses: la reducción de la edad de jubilación de 65 a 60 años para aquellos que puedan acreditar 37 años y 6 meses de cotización<sup>7</sup>.

Sin embargo, a principios de la década de los 90, se observa un cambio en la dirección del debate público, y las preocupaciones sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones comienzan progresivamente el control debido al envejecimiento de la población y a una persistente tasa de desempleo alta. Esto marca el inicio de un largo período, que se extiende hasta la actualidad, de ajustes en el sistema con el objetivo de restablecer su equilibrio financiero. Ante este cambio de contexto, la viabilidad financiera del sistema de pensiones se ha convertido en un desafío recurrente que ha impulsado una serie de reformas desde 1993, pero que, desgraciadamente, no han logrado adaptar el sistema a los desafíos actuales y futuros<sup>8</sup>.

En 1993, se llevó a cabo la primera gran reforma del sistema de pensiones en Francia<sup>9</sup>. Esta reforma implicó un incremento en el periodo de cotización requerido para obtener una pensión completa, equivalente al 50% de la pensión de base. El requisito pasó de 150 trimestres (37,5 años) a 160 trimestres (40 años). Además, se amplió el número de años considerados para el cálculo de la pensión, pasando de los 10 a los 25 mejores años de cotización.

En cuanto a la reforma de 2003<sup>10</sup>, se amplió el periodo de cotización necesario para obtener una pensión completa para los funcionarios públicos, aproximándose gradualmente al régimen general. Para todos los regímenes, la

---

5 Ordonnance 84-198 du 21 mars 1984 relative au revenu de remplacement des travailleurs involontairement privés d'emploi et portant modification du code du travail.

6 Décret n°99-473 du 7 juin 1999 modifiant l'article R.351-26 du code du travail.

7 Ordonnance n°82-270 du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles.

8 Gutiérrez Pérez, M. y Hierro Hierro, F.J., "La reforma del sistema de pensiones: una visión comparada España/Francia", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 2, 2019, pág. 83.

9 Loi n°93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraites et à la sauvegarde de la protection sociale.

10 Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

ley también estableció un aumento en el periodo de carencia exigido, alcanzando los 161 trimestres (41 años y 3 meses) en 2012, vinculándolo al aumento en la esperanza de vida.

A diferencia de las medidas de la década de 1980, estas decisiones impopulares se implementaron de manera incremental, lo que ciertamente puede explicar su efecto poco visible en la edad efectiva de jubilación hasta 2010. Además, estas medidas también se vieron “compensadas” con otras más flexibles que permiten la jubilación anticipada para ciertas categorías de trabajadores. En este sentido, la misma reforma de 2003 introdujo una nueva posibilidad de jubilación anticipada antes de los 60 años para aquellos trabajadores que comenzaron a trabajar antes de los 18 años y cuentan con una extensa carrera de cotización (168 trimestres: 43 años y 6 meses). Este sistema ha tenido un gran éxito, ya que, desde su implementación, más de 100.000 personas se acogen a esta modalidad de jubilación anticipada<sup>11</sup>.

Posteriormente, como resultado de la crisis económica de 2008 y su impacto en las finanzas públicas, y en respuesta a las recomendaciones de las instituciones europeas en el marco del Semestre Europeo, las reformas se sucedieron a un ritmo más acelerado. En 2010, el gobierno tomó la decisión de llevar a cabo una significativa reforma<sup>12</sup> que, a diferencia de las reformas anteriores que se enfocaron en ampliar el periodo de cotización, en esta ocasión, por primera vez, el legislador incrementó la edad legal de jubilación de 60 a 62 años para el año 2018. Además, se elevó la edad requerida para obtener una pensión de jubilación completa sin penalización, de 65 a 67 años, para aquellos que no cumplan con el periodo de cotización exigido.

En lo que respecta a la reforma de las pensiones de 2014<sup>13</sup>, su objetivo principal radicó en abordar los mismos desafíos financieros que se presentaron con anterioridad en la reforma de 2010. Estas dificultades estaban estrechamente ligadas a la crisis económica surgida en el año 2008, así como a los retos derivados del proceso de envejecimiento demográfico. Con miras al año 2035, se decidió incrementar el periodo de cotización necesario para acceder a una pensión completa, el cual pasó de 166 a 172 trimestres (43 años).

Finalmente, la última reforma de las pensiones, que tuvo lugar en 2023, introduce como medida estrella el aumento gradual de la edad legal de jubilación, pasando de los actuales 62 años a 64 años para el año 2030<sup>14</sup>. Además, se acelera la implementación de la reforma de 2014 de tal manera que se requerirá un periodo

11 CNAV, *Recueil Statistique du régime général. Données 2021*, Édition 2022, pág. 94.

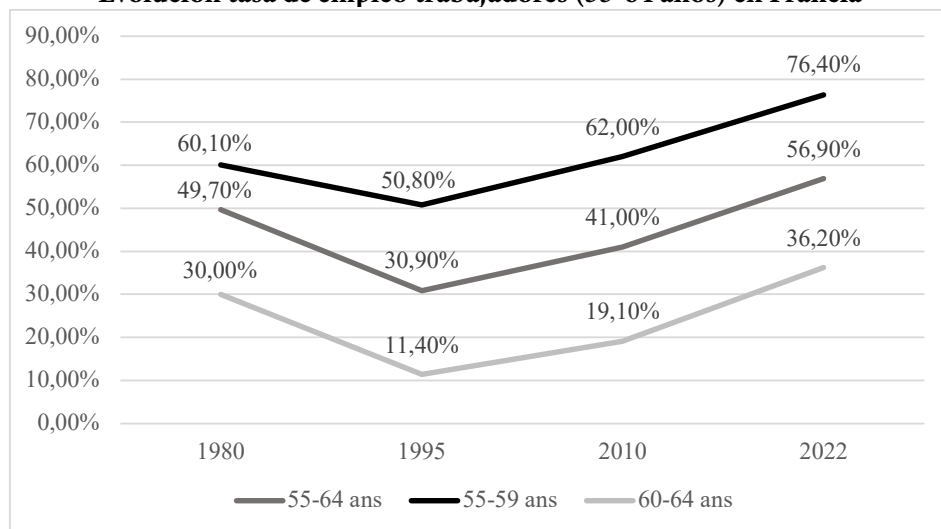
12 Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

13 Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites.

14 Art. 10 de la Loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

de cotización de 43 años para poder acceder a una pensión completa en 2027, en lugar del año 2035 que se había establecido inicialmente<sup>15</sup>.

**Evolución tasa de empleo trabajadores (55-64 años) en Francia**



Fuente: EUROSTAT

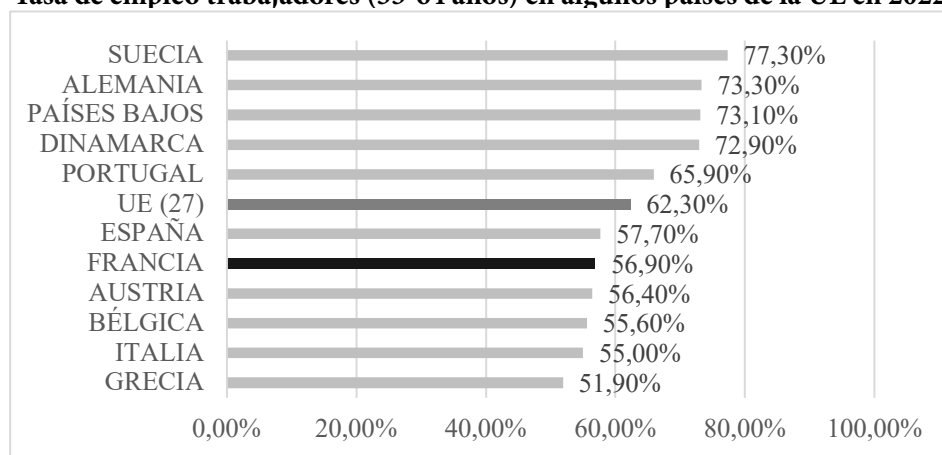
Como se puede apreciar, la presencia de trabajadores de más edad en el mercado de trabajo disminuyó desde 1970 hasta finales de la década de 1990 como resultado de las políticas que facilitaron el retiro prematuro. En cambio, la tasa de empleo del colectivo ha estado en aumento desde el año 2000, en relación con las reformas de pensiones que han prolongado los períodos de cotización y retrasado la edad legal de jubilación. Además, se aprecia como la tasa de empleo disminuye significativamente con la edad. En 2022, es del 76,40% para las personas de 55 a 59 años, mientras que para las personas de 60 a 64 años, esta tasa cae en un 20% hasta llegar al 36,20%. Esta disminución se debe en gran medida a las transiciones graduales hacia la jubilación. Hasta los 55 años, la proporción de personas jubiladas es marginal, mientras que, a los 60 años, alrededor de una de cada seis personas ya está jubilada, y más de dos de cada tres lo están a los 63 años<sup>16</sup>. Por otro lado, es importante destacar que este grupo presenta una menor exposición al desempleo en comparación con otros grupos de edad, con una tasa de desempleo del 5,7 % en contraste con el 7,4% para la población en general<sup>17</sup>.

A pesar de esta evolución positiva, en 2022, con una tasa de empleo del 56,90%, la participación de los trabajadores mayores en el mercado laboral francés se encuentra 5,4 puntos por debajo del promedio de la UE, que es del 62,30%.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> DARES, *Les seniors sur le marché du travail en 2022*, DARES Résultats núm.47, 2023.

<sup>17</sup> *Ibid.*

**Tasa de empleo trabajadores (55-64 años) en algunos países de la UE en 2022**

Fuente: EUROSTAT

Esto coloca a Francia en la 17ª posición entre los 27 países de la UE. Cabe resaltar que la tasa de empleo de las personas de 60 a 64 años está significativamente por debajo del promedio europeo (-12,3 puntos), mientras que la de las personas de 55 a 59 años está por encima (+1,4 punto).

Por un lado, estos resultados pueden explicarse por el hecho de que los franceses tienden a jubilarse antes en comparación con otros países. Según la legislación vigente antes de la última reforma que entró en vigor el 1 de septiembre de 2023, la edad mínima legal para acceder a la prestación es 62 años. Además, existen varios mecanismos que permiten la jubilación antes de esta edad. Entre las jubilaciones anticipadas, el sistema permite la jubilación a partir de los 58 años para las personas que comenzaron a trabajar temprano (entre los 16 y 21 años) y acrediten una larga carrera de cotización. Por último, algunas categorías de funcionarios y regímenes especiales tienen una edad de acceso inferior a los 62 años.

Por otro lado, el legislador francés ha implementado una política activa de empleo destinada a mejorar la situación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral, a través de medidas como contratos específicos o ayudas financieras para su contratación. Sin embargo, los resultados obtenidos hasta el momento han demostrado ser ineficaces<sup>18</sup>.

18 Martin, P., "El empleo de las personas mayores en Francia. Derechos, legislación y políticas públicas", *Revista Justicia & Trabajo*, núm. extraordinario, 2023, págs. 145-156.

### III. LOS MECANISMOS PARA LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA ACTIVA

#### 1. La jubilación parcial: «la retraite progressive»

La *retraite progressive*, o jubilación parcial en Francia, es una figura que permite a las personas combinar una actividad profesional a tiempo parcial con una parte de la pensión de jubilación. Esto facilita la transición hacia la jubilación y permite a las personas continuar cotizando para su jubilación, lo que puede mejorar la cuantía de su prestación a largo plazo. Hasta el año 2023, esta figura solo estaba prevista para los trabajadores del régimen general, agricultores y empleados no titulares del sector público. Sin embargo, la reforma de 2023 amplió su alcance para incluir a los trabajadores por cuenta propia no agrícolas (independientes y profesionales liberales), los funcionarios y empleados de regímenes especiales.

La jubilación parcial se estableció en el régimen jurídico francés por la ley del 5 de enero de 1988 y ha experimentado varias evoluciones, especialmente en lo que respecta a sus requisitos de acceso (edad y número de trimestres). En su primera versión, estaba disponible a partir de los 60 años (la edad mínima legal de jubilación en ese momento) para los empleados del sector privado que habían acumulado 150 trimestres<sup>19</sup>.

Posteriormente, la Ley del 22 de julio de 1993 endureció los requisitos de acceso al aumentar la duración de cotización requerida de 150 a 160 trimestres, aunque mantuvo la edad mínima de acceso en 60 años<sup>20</sup>.

Por lo contrario, la Ley del 21 de agosto de 2003 flexibilizó los criterios al reducir la duración de cotización necesaria a 150 trimestres a partir del 1 de julio de 2006<sup>21</sup>. Los trabajadores podían entonces beneficiarse de la *retraite progressive* sin necesidad de cumplir con el requisito de tener una pensión completa, ya que, en ese momento, el requisito de pensión completa variaba entre 160 y 166 trimestres según las generaciones.

Hasta la reforma de pensiones de 2014, solo las personas que habían alcanzado la edad legal de apertura de derechos podían acceder a la jubilación parcial. Por lo tanto, esta figura se concibió únicamente como un mecanismo de jubilación parcial postergada, y no como una jubilación parcial anticipada, como se conoce en España.

Los períodos de cotización durante la jubilación parcial generan nuevos derechos de jubilación, que se tienen en cuenta en el momento de acceder a la

19 Art. 2 de la Loi n°88-16 du 5 janvier 1988 relative à la sécurité sociale.

20 Loi n°93-936 du 22 juillet 1993, relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale.

21 Loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.



jubilación definitiva. Originalmente, este sistema se diseñó para ser limitado en el tiempo, pero fue extendido mediante decretos en 2008 y 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, antes de ser consolidado por la reforma de pensiones de 2010.

Desde la reforma de 2014, la jubilación progresiva es accesible dos años antes de la edad legal de jubilación<sup>22</sup>. Se abre a partir de los 60 años (para una edad legal de jubilación de 62 años) y se abrirá gradualmente a partir de los 62 años, con la reforma de 2023 elevando la edad de apertura de derechos a los 64 años. Además de la condición de edad y la necesidad de llevar a cabo una actividad reducida o a tiempo parcial (entre el 40 % y el 80 %), lo que requiere el acuerdo del empleador, las personas que deseen beneficiarse de ello deben haber acumulado una duración de seguro de al menos 150 trimestres en todos los regímenes. La pensión pagada es entonces igual a una proporción de la pensión total equivalente a la reducción de la actividad o al tiempo parcial. Así, con la jubilación parcial, una persona que trabaja al 80 % recibe el 20 % de su pensión de jubilación. La transición a la jubilación progresiva implica la liquidación de los derechos de jubilación en todos los regímenes en los que se aplique, así como en algunos regímenes complementarios. La fracción de pensión otorgada es la misma para todos estos regímenes. En el momento del cese total de la actividad, las pensiones de jubilación se calculan en base a la normativa vigente, siempre que el asegurado haya alcanzado la edad mínima legal de apertura de derechos. Este nuevo cálculo incluye los derechos adquiridos durante el período de jubilación parcial.

Excepto en los casos en los que el trabajador ya esté empleado a tiempo parcial antes de optar por la jubilación parcial, la transición de tiempo completo a tiempo parcial requiere el consentimiento del empleador, lo cual implica una modificación del contrato laboral que debe ser aceptada por ambas partes.

Además, es importante destacar que, en términos de cotización, el trabajador que se jubila parcialmente cotiza para su futura jubilación definitiva en base a la remuneración que recibe por su actividad a tiempo parcial. No obstante, con el fin de evitar que esta menor cotización tenga efectos negativos en la cuantía definitiva de su pensión, el trabajador tiene la opción de solicitar, con el consentimiento de su empleador, que sus cotizaciones al seguro de vejez se realicen como si estuviera trabajando a tiempo completo<sup>23</sup>. En ese caso, el empleador puede asumir la diferencia entre la cotización que el empleado debe pagar al seguro de vejez sobre el salario correspondiente a la actividad ejercida a tiempo completo y la cotización al seguro de vejez que el empleado tendría que abonar si no se aprovechara de esta posibilidad.

22 Art. 18 de la Loi n°2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraite y Décret n°2014-1513 du 16 décembre 2014 relatif à la retraite progressive.

23 Art. L. 241-3-1 du Code de la Sécurité Sociale.

La cuantía de la pensión se revisa al momento de la liquidación definitiva, teniendo en cuenta la duración del período de cotización adquirido durante el disfrute de la jubilación parcial. En este sentido, si el asegurado continúa trabajando más allá del número de trimestres requeridos para beneficiarse de una jubilación completa, se beneficia del mecanismo de la “*surcote*”<sup>24</sup>.

Todas estas sucesivas reformas que consistieron en introducir diferentes medidas para flexibilizar las condiciones de acceso a la jubilación parcial se llevaron a cabo en un contexto de escaso uso de este dispositivo. De hecho, esta realidad llevó a la Inspección General de Asuntos Sociales a sugerir en un informe su supresión, destacando su costoso impacto en los regímenes de jubilación, su complejidad para los asegurados y su redundancia con la acumulación trabajo-jubilación<sup>25</sup>.

Ciertamente, a lo largo de su existencia, el número de beneficiarios de la jubilación parcial ha sido insignificante, como se puede apreciar en las estadísticas del régimen general. No obstante, este mecanismo experimenta un constante aumento desde 2006, probablemente debido a las sucesivas reformas, especialmente la llevada a cabo en 2014, que rebajó el requisito de la edad para acceder a dicha modalidad. Actualmente un poco más de 23.000 personas disfrutan de una jubilación parcial en Francia<sup>26</sup> lo que representa únicamente el 1,9% del total de nuevas altas por jubilación<sup>27</sup>.

A pesar de las reformas destinadas a flexibilizar y ampliar la jubilación parcial, su uso ha sido limitado en Francia. Esto puede deberse a varias razones, como la restricción a ciertos regímenes específicos, el requisito de un período de cotización elevado y la necesidad de obtener el acuerdo del empleador. Muchas empresas pueden no estar dispuestas o no tener la flexibilidad para permitir que sus trabajadores se acojan a esta modalidad.

Para abordar estas problemáticas, en la última reforma de las pensiones de 2023, el legislador francés busca flexibilizar los requisitos de acceso con el fin de incrementar y generalizar el uso de la jubilación parcial<sup>28</sup>.

En primer lugar, con el aumento progresivo de la edad legal de jubilación de 62 a 64 años, una medida clave de la última reforma<sup>29</sup>, la edad de acceso a

---

24 Art. L. 351-16 du Code de la Sécurité Sociale.

25 Daniel, C., Eslous, L. y Romaneix, F., *Évaluation du cumul emploi-retraite*, Rapport de l'Inspection générale des Affaires Sociales, 2012, pág. 9.

26 Meinzel, P. (DRESS), *Les retraités et les retraites - édition 2023*, 2023, pág. 185.

27 Arabi, S. (CNAV), *Statistique sur la retraite progressive du régime général*, CNAV - Circulaire, 2023, pág. 5.

28 Art. 26 de la Loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

29 *Ibid.*

la jubilación parcial también aumentará paulatinamente a razón de un trimestre adicional por año, pasando de los 60 a los 62 años para el año 2030.

En segundo lugar, el legislador ha decidido ampliar el acceso a la jubilación parcial a todos los activos, incluyendo aquellos pertenecientes a regímenes especiales, profesionales liberales y funcionarios, quienes hasta ahora no podían acogerse a ella. Esta medida representa un importante avance en la equidad y la igualdad de oportunidades para los trabajadores de diferentes sectores y categorías profesionales. Al permitir que todos los activos, sin importar su régimen, puedan optar a la jubilación parcial, se garantiza un trato más justo y oportunidades equitativas a todos los trabajadores.

En tercer lugar, se ha eliminado otro obstáculo que dificultaba el acceso a la jubilación parcial en relación a la necesidad de obtener el acuerdo del empleador. A partir de ahora, dos nuevas disposiciones del Código de Trabajo establecen que, en caso de falta de respuesta por parte de las empresas en un plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud, se considerará que se ha obtenido el acuerdo implícito del empleador. Además, se ha establecido que los empleadores deben justificar cualquier negativa al paso a tiempo parcial (y, por ende, a la jubilación parcial) por parte de los trabajadores o funcionarios. En tal caso, las empresas deberán demostrar, en particular, que el trabajo a tiempo parcial solicitado por el trabajador no es compatible con la actividad económica de la empresa<sup>30</sup>. Con ello se pretende evitar que se den respuestas negativas infundadas y arbitrarias.

## 2. La jubilación demorada o postergada: “la *surcote*”

La *surcote* es un complemento económico otorgado a las personas que deciden jubilarse después de la edad mínima legal de jubilación en Francia. La edad mínima legal de jubilación puede variar según el año de nacimiento, pero a partir de la generación de 1968, la edad mínima es de 64 años, excluyendo los regímenes especiales. Sin embargo, para ser elegible para la *surcote*, los trimestres de cotización considerados no deben incluir periodos considerados asimilados, como los convalidados por desempleo, incapacidad temporal, etc. En este sentido, no se aplica automáticamente a todos los que cumplen con los requisitos de edad y cotización asimilada, y no todas las personas jubiladas reciben esta bonificación.

La *surcote* se estableció como parte de la reforma de las pensiones de 2003 en Francia. Esta reforma tenía como objetivo principal “garantizar un alto nivel de las pensiones” a través de “una acción decidida a favor del empleo de los trabajadores mayores” y mediante “la prolongación de la actividad laboral”. Con este fin, se introdujo la *surcote* con el fin de dar más flexibilidad y libertad a los trabajadores

---

30 Arts. L. 3121-60-1 y L. 3123-4-1 du Code du Travail.

para elegir cuando jubilarse y recompensar a aquellos que optan por trabajar más allá de la edad mínima legal de jubilación<sup>31</sup>.

Hasta 2008, la *surcote* se aplicaba antes de que la pensión se elevara al nivel del “*minimum contributif*” (en el sector privado) o garantizado (en el sector público). Por lo tanto, un jubilado podría cumplir con los requisitos para la *surcote* y no beneficiarse de un aumento en su pensión en ese sentido, si elevar la cuantía de su pensión al “*minimum contributif*” o garantizado le aseguraba una ganancia mayor. A partir de 2009, la Ley de Financiamiento de la Seguridad Social prevé sumar la bonificación de la *surcote* al “*minimum contributif*”<sup>32</sup>.

Desde el 1 de enero de 2009, cada trimestre de *surcote* da lugar a un aumento de la pensión del 1,25 %<sup>33</sup>. Esto ya estaba en vigor desde el 1 de enero de 2007 en el régimen general para los trimestres trabajados más allá de los 65 años. Antes de los 65 años, esta tasa era del 1 % a partir del quinto trimestre de demora y del 0,75 % por debajo de eso. Antes de 2007, todos los trimestres de *surcote* proporcionaban un aumento del 0,75 %.

No obstante, a pesar de esta evolución, varios autores resaltan el impacto limitado de esta modalidad y señalan que la jubilación demorada en Francia no es lo suficientemente conocida ni comprendida por sus posibles beneficiarios debido al desconocimiento de su existencia y posibles beneficios<sup>34</sup>. Asimismo, es importante subrayar que solo los trabajadores que cumplan con la edad legal de jubilación y tengan derecho a una pensión completa, es decir, aquellos que puedan acreditar largas carreras de cotización con pocas interrupciones, pueden acceder a la jubilación demorada<sup>35</sup>.

Considerado insuficientemente incentivador, la regulación del régimen jurídico del complemento económico ha sido revisada con la última reforma de las pensiones de 2023<sup>36</sup>. En concreto, se introdujo una modificación en la regulación de la figura que permite que las personas que obtuvieron un aumento en su período de cotización debido a la maternidad, adopción o educación de niños puedan acceder

31 Exposición de motivos de la Loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme aux retraites.

32 Loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

33 Décret n°2008-1509 du 30 décembre 2008 portant diverses dispositions relatives à l'assurance vieillesse.

34 Barthélémy, N., Mamache, M. y Benallah, S., “Les motivations de départ à la retraite: stabilité entre 2010 et 2012”, *Études et Résultats DRESS*, núm. 838, 2013; Masson, L. y Solard, G., “Profiter de la retraite le plus longtemps possible motive les départs encore plus que par le passé”, *Études et Résultats DRESS*, núm. 1042, 2017.

35 Bac, C., Berteau-Rapin, C., Couhin J., Dardier, A. y Ramosgorand, M., “Prendre sa retraite: incidence des dispositifs de prolongation d'activité sur les parcours individuels”, *Les cahiers de la CNAV*, núm. 11, 2018, pág. 7.

36 Décret n°2023-799 du 21 août 2023 portant application des articles 10,11,22 y 23 de la Loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

al complemento antes de la edad de jubilación si cumplen con los requisitos de período de cotización para la pensión completa a los 63 años. Esto se hizo para compensar un efecto perverso de la reforma de 2023, que retrasó la edad legal de jubilación y podría haber dejado fuera a las personas que obtuvieron trimestres asimilados debido a maternidad, adopción o educación de niños. Estas personas podrán acceder a la *surcote* a partir de los 63 años en lugar de tener que esperar hasta los 64 años.

### 3. La compatibilidad entre trabajo y jubilación: “le cumul emploi-retraite”

En Francia, la compatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación, conocido como el “*cumul emploi-retraite*”, existe desde la creación del sistema de Seguridad Social en 1945<sup>37</sup>. Actualmente regulado en el artículo L. 161-22 del Código de la Seguridad Social, se trata de un mecanismo que permite a cualquier jubilado, sin importar su régimen, acumular su pensión de vejez con ingresos provenientes de una actividad profesional. Así, a diferencia de las otras dos figuras analizadas anteriormente (*la surcote* y *la retraite progressive*), el objetivo de la compatibilidad no busca tanto el retraso de la edad de jubilación no obstante contribuye a mejorar la tasa de empleo del colectivo de los trabajadores de más edad. El cualquier caso, la construcción de su marco jurídico no ha seguido una línea continua.

Este mecanismo prevé la posibilidad de que un jubilado retome una actividad remunerada después de haber liquidado su pensión. Las modalidades de este mecanismo han sido modificadas, especialmente por la ley del 21 de agosto de 2003 y por la ley de financiamiento de la Seguridad Social para 2009.

La reforma de 2003<sup>38</sup>, marcando un cambio paradigmático en la protección del derecho fundamental a trabajar para todos, incluso para los trabajadores de más edad<sup>39</sup>. En concreto, establece las siguientes reglas en cuanto a la posibilidad de compatibilizar trabajo y jubilación: independientemente del régimen, es posible compatibilizar íntegramente una pensión con una actividad si esta pertenece a otro régimen. Por otro lado, la acumulación de un empleo y una pensión dentro del mismo régimen está sujeta a reglas que varían de un régimen a otro. Así, en el régimen general, los beneficiarios de una pensión de derecho directo pueden

37 Ordonnance n°45/10 du 4 octobre 1945, Ordonnance n°45/2454 du 19 octobre 1945 y Ordonnance n°45/11 du 2 novembre 1945.

38 Art. 15 de la Loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme aux retraites.

39 Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el derecho francés de la Seguridad Social”, en AA. VV. (Monereo Pérez, J.L. Pr.), *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la AESSS*, Laborum, Murcia, 2022, pág. 739.

acumular su pensión de jubilación con un ingreso por actividad que pertenezca al mismo régimen:

- Si la reanudación de la actividad se lleva a cabo con el último empleador, debe ser realizada más de seis meses después de la fecha de efecto de la pensión.
- Y si la suma de los nuevos ingresos profesionales y las pensiones de jubilación básicas y complementarias relacionadas con la carrera de empleado en el sector privado es menor que el último salario recibido antes de la fecha de efecto de la pensión, o 1.6 veces el salario mínimo interprofesional (SMIC) si esta última limitación es más beneficiosa.

En el año 2009, el legislador francés llevó a cabo nuevas modificaciones a las reglas concernientes a la compatibilidad entre el trabajo y la jubilación, en consonancia con la liberalización de la figura<sup>40</sup>. A partir del 1 de enero de ese año, se establecieron dos modalidades para dicha compatibilidad: la compatibilidad total ("*cumul libéralisé*") y la compatibilidad limitada ("*cumul plafonné*").

En la primera modalidad, los pensionistas pueden compatibilizar en su totalidad los ingresos derivados de su actividad profesional con la pensión de jubilación, siempre que cumplan con ciertos requisitos. Primero, deben haber solicitado la liquidación de todas las pensiones de jubilación de que tuviese derecho a disfrutar (régimenes básicos y complementarios); tener la edad mínima para acceder a una modalidad de jubilación; y cumplir con las condiciones para recibir una pensión completa, ya sea acreditando el periodo de cotización requerido o, en su defecto, alcanzar la edad que otorga automáticamente el derecho a una pensión completa, independientemente del periodo de cotización (65 años en ese entonces y 67 años en la actualidad). Si cumplen con estos requisitos, deben extinguir su contrato de trabajo con la empresa, ya que es un requisito para solicitar la pensión de jubilación. No obstante, ahora, podrán seguir su actividad profesional con el mismo empleador mediante la celebración de un nuevo contrato de trabajo, sin necesidad de un periodo de espera. En contraste, aquellos pensionistas que no cumplen con todas las condiciones necesarias para la compatibilidad total aún pueden combinar los ingresos de su actividad con su pensión, pero bajo las condiciones que regían antes de la reforma. Esto implica respetar el período de espera de 6 meses y respetar el límite de ingresos antes señalado. Esta modalidad se conoce como compatibilidad limitada ("*cumul plafonné*")<sup>41</sup>.

40 Art. 88 de la Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009.

41 Es importante señalar que, según el artículo 166-22 del Código de la Seguridad Social, se prevé una excepción a las reglas de periodo de espera y límite de ingresos en caso de compatibilidad entre empleo y jubilación para diversas categorías de actividades profesionales, entre las cuales se incluyen las actividades de carácter artístico, literario o científico ejercidas de forma accesoria antes de la solicitud de la pensión, la participación en actividades judiciales o asimiladas, la participación en jurados de concursos públicos, así como las actividades

En el año 2014, el legislador francés emprendió una importante armonización de las reglas relativas a la compatibilidad entre el trabajo y la jubilación para los distintos regímenes<sup>42</sup>. Antes de esta reforma, las condiciones variaban considerablemente dependiendo de si el pensionista ejercía una nueva actividad laboral en el mismo régimen en el cual había solicitado su pensión de jubilación o en uno diferente. Si retomaba una actividad profesional en un régimen distinto (compatibilidad interregímenes), las cotizaciones realizadas generaban nuevos derechos de pensión. En cambio, si retomaba una actividad en el mismo régimen (compatibilidad intrarégimen), esta opción no era posible.

Pues bien, la Ley del 20 de enero de 2014 vino a unificar estas reglas entre la compatibilidad interregímenes e intrarégimen. A partir del 1 de enero de 2015, al reanudar la actividad y cotizar nuevamente, ya no se generan nuevos derechos de jubilación entre los regímenes donde ya se haya liquidado la prestación de jubilación. En consecuencia, no se recalcula la pensión de jubilación después de finalizar la compatibilidad entre el trabajo y la jubilación. Esto implica que las cotizaciones adicionales durante dicho periodo pasan a ser a fondo perdido y a título de solidaridad<sup>43</sup>. Es evidente que esta medida pudo haber tenido un impacto en la percepción de la figura como una opción atractiva para los pensionistas.

Regularmente reformado, el régimen jurídico de la compatibilidad entre empleo y jubilación ha visto flexibilizados sus requisitos de acceso, al tiempo que el número de beneficiarios ha experimentado un notable aumento. Muy apreciado por sus beneficiarios, en 2021, cerca de 503,000 personas de 55 años o más acumulaban un empleo junto con su pensión de jubilación, cifra que muestra un incremento en comparación con 456,000 en 2014<sup>44</sup>.

Sin embargo, el legislador reconoce que aún persisten obstáculos que limitan una mayor utilización de esta figura. En particular, se identifica que la reforma de 2014, que prohibió a los trabajadores en régimen de compatibilidad adquirir nuevos derechos mientras continúan cotizando para la Seguridad Social, genera una situación injusta por cotizar a pérdida<sup>45</sup>. Con el fin de abordar esta problemática, la más reciente reforma de las pensiones en 2023 propone una solución y contempla fortalecer la atractividad del régimen de compatibilidad total, restableciendo la posibilidad de

correspondientes a trabajos realizados en establecimientos de salud y servicios sociales y médico-sociales, a solicitud de médicos o enfermeros jubilados.

42 Art. 19 de la Loi n°2014-40 du 21 janvier 2014 garantissant le futur et la justice du système des retraites.

43 Esteban Legarreta, R. y Desbarats, I., “Grandes tendencias legislativas en materia de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo en Francia y en España ¿una muestra de adaptación al envejecimiento?”, *Documentación Laboral*, núm. 112, 2017, pág. 182.

44 Meinzel, P. (DRESS), *Les retraités et les retraites...* op. cit., pág. 189 y ss.

45 Así lo manifiestan la Primera Ministra Borne, E. y el Ministro del Trabajo Dussop, O., en su nota de prensa presentando el proyecto de reforma de las pensiones, *Pour nos retraites: un projet de justice d'équilibre et de progrès*, Dossier de Presse, 10 janvier 2023, pág. 33.

generar nuevos derechos, con la condición de que la actividad se retome al menos 6 meses después de haber liquidado la primera pensión si ésta es retomada con la última empresa<sup>46</sup>. Según el informe del impacto de la reforma realizado por el gobierno, “estas condiciones tienen como objetivo desalentar liquidaciones prematuras de la pensión de jubilación en detrimento de la búsqueda de la pensión completa o del incentivo económico de la jubilación demorada: la compatibilidad entre el empleo y la jubilación debe seguir siendo un mecanismo para retomar una actividad profesional después de optar por el cese de actividad y la jubilación”<sup>47</sup>. En este caso, la creación de nuevos derechos no afectará la cuantía de la pensión resultante de la primera liquidación, pero las cotizaciones realizadas durante el periodo de compatibilidad darán lugar a la liquidación de una segunda pensión de jubilación. Así, la nueva redacción del artículo L. 161-22-1-1 también especifica que la cuantía de la nueva pensión no podrá exceder un límite anual que se determinará por decreto<sup>48</sup>. Dicho decreto lo fija en el 5% del importe anual del límite máximo de la Seguridad Social (es decir, 2.199,60 al año, o 183,30 euros al mes para el año 2023).

#### IV. REFLEXIONES FINALES

El envejecimiento de la población es un desafío común en muchos países de la Unión Europea, y Francia no es una excepción. La presión sobre el sistema de pensiones debido al envejecimiento de la población es un problema importante que los legisladores han estado tratando de abordar. Históricamente, tanto Francia como otros países han utilizado la jubilación anticipada como una estrategia para abordar problemas como el desempleo. Sin embargo, esta estrategia ha tenido consecuencias negativas, incluyendo tasas de empleo más bajas para los trabajadores de más edad en comparación con otros países.

A medida que ha evolucionado el contexto demográfico y socioeconómico, los legisladores franceses han implementado reformas para promover el envejecimiento activo y la prolongación de la vida laboral de los trabajadores. A pesar de estos esfuerzos, los resultados hasta la fecha no han sido satisfactorios. Varias razones contribuyen a este desafío:

Primero, la complejidad del sistema de pensiones francés y su falta de transparencia han llevado a que muchos posibles beneficiarios desconozcan la existencia de mecanismos que podrían permitirles prolongar su vida laboral, como “*la retraite progressive*”, “*la surcote*”, o “*le cumul emploi-retraite*”. Esta falta

---

46 Art. 26 de la Loi n°2023-270 du 14 avril 2023 para la modificación de la financiación de la Seguridad Social para 2023.

47 Gouvernement, *Pour nos retraites: Un projet de justice d'équilibre et de progrès. Rapport sur les objectifs et les effets du projet de réforme des retraites*, enero de 2023, pág. 44.

48 Décret n°2023-753 du 10 août 2023 portant application de l'article 26 de la loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 relatif au cumul emploi retraite et à la retraite progressive.



de conocimiento de estas opciones obstaculiza su adopción por parte de los trabajadores de más edad.

Segundo, los requisitos para acceder a estos mecanismos son a menudo muy estrictos, lo que hace que solo colectivos muy concretos de trabajadores puedan acceder a ellos. Esto excluye de su ámbito de aplicación a muchas personas que no cumplen con criterios como haber alcanzado la edad legal de jubilación o acreditar largas carreras de cotización. Además, la necesidad de contar con el acuerdo de la empresa, en el caso de la jubilación parcial, o el hecho de que la cotización en situación de compatibilidad entre trabajo y pensión no genere nuevos derechos, constituyen en nuestra humilde opinión claros desincentivos para su utilización.

Sea como fuere, la reforma de 2023 se percibe como un esfuerzo significativo para abordar estos problemas y promover una prolongación de una vida laboral. Sin embargo, su éxito y sus efectos reales aún están por verse en la práctica. Las reformas de pensiones son procesos complicados y pueden llevar tiempo en implementarse por completo, y su impacto puede variar según diversos factores económicos y sociales.

Además de la concienciación de los trabajadores sobre las opciones disponibles en el régimen jurídico para prolongar la vida laboral, es fundamental que las empresas también sean conscientes de la necesidad de adaptarse a esta realidad sociodemográfica. Las empresas deben comprender que, debido al envejecimiento de la población, sus plantillas también envejecerán.

La gestión de recursos humanos en un contexto de envejecimiento de la población requiere una mentalidad diferente de las empresas. En lugar de expulsar a los trabajadores mayores con el fin de amortizar puestos de trabajo en tiempos de reestructuración o reemplazarlos por trabajadores más jóvenes con condiciones más precarias, las empresas deben considerar la retención y el aprovechamiento de la experiencia y el conocimiento acumulados por los trabajadores veteranos.

Este cambio cultural implica implementar políticas de empleo que fomenten la inclusión y el desarrollo de los trabajadores de más edad, brindando oportunidades reales de formación y desarrollo profesional de sus carreras para garantizar que sigan siendo trabajadores valiosos y productivos.

Sin este cambio en la cultura empresarial, aumentar la edad de jubilación o flexibilizar los requisitos de los diferentes mecanismos para prolongar la vida laboral puede tener un impacto limitado si las empresas siguen marginando a los trabajadores mayores. Es fundamental comprender que no podemos alcanzar nuevos resultados si seguimos aferrados a viejas prácticas y mentalidades. El envejecimiento de la población requiere por parte de Gobierno, empresas y trabajadores un cambio en la forma en que abordamos el empleo y la gestión de recursos humanos en el mercado de trabajo.

## V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Arabi, S. (CNAV), *Statistique sur la retraite progressive du régime général*, CNAV - Circulaire, 2023.
- Barthélémy, N., Mamache, M. y Benallah, S., “Les motivations de départ à la retraite: stabilité entre 2010 et 2012”, *Études et Résultats DRESS*, núm. 838, 2013.
- Bac, C., Berteau-Rapin, C., Couhin, J., Dardier A. y Ramosgorand, M., “Prendre sa retraite: incidence des dispositifs de prolongation d’activité sur les parcours individuels”, *Les cahiers de la CNAV*, núm. 11, 2018.
- CNAV, *Recueil Statistique du régime général. Données 2021*, Édition 2022.
- Daniel, C., Eslous, L. y Romaneix, F., *Évaluation du cumul emploi-retraite*, Rapport de l’Inspection générale des Affaires Sociales, 2012.
- DARES, *Les seniors sur le marché du travail en 2022*, DARES Résultats núm. 47, 2023.
- Esteban Legarreta, R. y Desbarats, I., “Grandes tendencias legislativas en materia de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo en Francia y en España ¿una muestra de adaptación al envejecimiento?”, *Documentación Laboral*, núm. 112, 2017.
- Gutiérrez Pérez, M. y Hierro Hierro, F. J., “La reforma del sistema de pensiones: una visión comparada España/Francia”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 2, 2019.
- Martin, P., “El empleo de las personas mayores en Francia. Derechos, legislación y políticas públicas”, *Revista Justicia & Trabajo*, núm. extraordinario, 2023.
- Martínez Girón, J., “La compatibilidad total entre trabajo y jubilación en el derecho francés de la Seguridad Social”, en AA. VV. (Monereo Pérez, J.L. Pr.), *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo: VI Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la AESSS*, Laborum, Murcia, 2022.
- Masson, L. y Solard, G., “Profiter de la retraite le plus longtemps possible motive les départs encore plus que par le passé”, *Études et Résultats DRESS*, núm. 1042, 2017.
- Meinzel, P. (DRESS), *Les retraités et les retraites - édition 2023*, 2023.
- OCDE, *Principales politiques pour promouvoir l’allongement de la vie professionnelle en France*, OCDE, 2018.



