

FORO

Mayo 2007

DE SEGURIDAD SOCIAL

Nº 17

EDITORIAL **ANÁLISIS** LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU PROYECTADA REFORMA ● FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL ● ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA POR LAS MUTUAS ● LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL: EQUILIBRIO ENTRE PROTECCIÓN Y CONTROL DEL FRAUDE ● MATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO: PUNTOS CRÍTICOS Y REFORMAS PLASMADAS EN LA L.O. 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES ● UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA: ENDURECIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ACCESO A LA JUBILACIÓN Y MEJORA DE LA INCENTIVACIÓN A LA PERMANENCIA EN ACTIVO ● JUBILACIÓN PARCIAL Y ANTICIPADA. REALIZACIÓN DE TRABAJOS PENOSOS, TÓXICOS Y PELIGROSOS ● JUBILACIÓN E INCAPACIDAD PERMANENTE EN SUS MODALIDADES CONTRIBUTIVAS: UNA NUEVA VISIÓN DESDE LA CONSIDERACIÓN CONJUNTA DE LAS SITUACIONES OBJETO DE COBERTURA ● PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA: UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL ● ACCIÓN PROTECTORA NO CONTRIBUTIVA (PENSIONES, COMPLEMENTOS A MÍNIMOS Y PRESTACIONES FAMILIARES) ● EXTRANJEROS Y ASISTENCIA SANITARIA. ADECUACIÓN DE LA PRESTACIÓN A LA LEGALIDAD VIGENTE DESDE UNA PERSPECTIVA DE EQUIDAD Y EFICIENCIA

DEBATE LA CONSOLIDACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA: UN ACUERDO PARA EL EQUILIBRIO ● ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL ● CONSIDERACIONES SOBRE LAS MEDIDAS DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ACUERDO DE 13 DE JULIO DE 2006

INFORMACIÓN DOCUMENTOS ● ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● NOTICIAS BREVES ● AGENDA ● RESÚMENES

Edita:

Asociación Profesional
del Cuerpo Superior de Técnicos
de la Administración
de la Seguridad Social

Apartado de Correos nº 4.048
28080 MADRID

www.foross.org

Director:

Domingo A. Sánchez Navarro

Subdirector:

Juan José Sanjuán Marín

Jefes de Áreas**Política Asistencial
de la Seguridad Social:**

Antonio Villegas Villegas

**Política Organizativa y de Gestión
de la Seguridad Social:**

Carlos Manuel Abad Ruiz

Economía de la Seguridad Social:

Emilio Miralles Crespo

**Política de Garantía de los
Derechos de la Seguridad Social:**

Pedro Gete Castrillo

Asistencia Sanitaria:

Fernando de Benito Anguita

Protección por Desempleo:

Bernardo Díez Rodríguez

**Documentación y Secretariado de
Redacción:**

Rosario Cabezero Jiméneiz

Edición en Internet:

José Eduardo Pérez Madrid

Consejo Editorial:

Domingo A. Sánchez Navarro
(Presidente)

Bernardo Gonzalo González
(Presidente de Honor)

Luis Enrique de la Villa Gil
Aurelio Desdentado Bonete

José Vida Soria
José Eduardo Pérez Madrid

(Presidente de ATASS)

Juan Chozas Pedrero
Danny Pieters

Alberto Palomar Olmeda
Antonio Ojeda Avilés

Manuel Aznar López

José Montalvo Correa

Jesús María Galiana Moreno

Faustino Cavas Martínez

Imprime: Artegraf, S.A.

Depósito Legal: M. 12.287-2000

ISSN: 1578-4193

Esta publicación no se hace necesariamente
solidaria con las opiniones expresadas en las
colaboraciones firmadas.

Prohibido reproducir los contenidos de esta revista
a no ser que se citen las fuentes o se pida permiso
expreso de los responsables de la publicación.

FORO SUS

ANÁLISIS

6

LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Y SU PROYECTADA REFORMA

Joaquín García Murcia

Maria Antonia Castro Argüelles

Iván Antonio Rodríguez Cardo

29

FINANCIACIÓN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Adolfo Jiménez Fernández

38

LA ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA
POR LAS MUTUAS

Heraclio Corrales Romeo

45

LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD
TEMPORAL: EQUILIBRIO ENTRE
PROTECCIÓN Y CONTROL DEL FRAUDE

Bartolomé Ríos Salmerón

Francisca Ferrando García

56

MATERNIDAD Y RIESGO
DURANTE EL EMBARAZO:
PUNTOS CRÍTICOS Y REFORMAS
PLASMADAS EN LA L.O. 3/2007,
DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD
EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

Juan Martínez Moya

73

UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA:
ENDURECIMIENTO DE LOS REQUISITOS
DE ACCESO A LA JUBILACIÓN
Y MEJORA DE LA INCENTIVACIÓN
A LA PERMANENCIA EN ACTIVO

José Luis Tortuero Plaza

83

JUBILACIÓN PARCIAL Y ANTICIPADA.
REALIZACIÓN DE TRABAJOS PENOSOS,
TÓXICOS Y PELIGROSOS

José Antonio Panizo Robles

100

JUBILACIÓN E INCAPACIDAD
PERMANENTE EN SUS MODALIDADES
CONTRIBUTIVAS: UNA NUEVA VISIÓN
DESDE LA CONSIDERACIÓN CONJUNTA
DE LAS SITUACIONES OBJETO DE
COBERTURA

Lourdes López Cumbre

110

PRESTACIONES POR MUERTE
Y SUPERVIVENCIA: UNA NUEVA REALIDAD
SOCIAL

Pedro Gete Castrillo

118

ACCIÓN PROTECTORA
NO CONTRIBUTIVA
(PENSIONES, COMPLEMENTOS
A MÍNIMOS Y PRESTACIONES FAMILIARES)

Faustino Cavas Martínez
Fco. Javier Fernández Orrico

128

EXTRANJEROS Y ASISTENCIA SANITARIA.
ADECUACIÓN DE LA PRESTACIÓN A LA
LEGALIDAD VIGENTE DESDE UNA
PERSPECTIVA DE EQUIDAD Y EFICIENCIA

Juan Carlos Arce Gómez

DEBATE

136

LA CONSOLIDACIÓN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA:
UN ACUERDO PARA EL EQUILIBRIO

Octavio J. Granado Martínez

140

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REFORMA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

José María Fidalgo Velilla

144

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REFORMA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Cándido Méndez Rodríguez

149

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REFORMA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

José María Cuevas Salvador

154

CONSIDERACIONES SOBRE LAS MEDIDAS
DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL ACUERDO DE 13 DE JULIO DE 2006

Jesús María Galiana Moreno

INFORMACIÓN

162

DOCUMENTOS

162

ACUERDO SOBRE MEDIDAS
EN MATERIA
DE SEGURIDAD SOCIAL

171

PROYECTO DE LEY
DE MEDIDAS EN MATERIA
DE SEGURIDAD SOCIAL

185

MEMORIA EXPLICATIVA DEL BORRADOR
DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS
EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

194

MEMORIA ECONÓMICA DEL BORRADOR
DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS
EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

213

INFORME SOBRE EL IMPACTO POR RAZÓN
DE GÉNERO DEL ANTEPROYECTO
DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA
DE SEGURIDAD SOCIAL

214

DICTAMEN DEL CES SOBRE EL
ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS
EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

220

**ACTUALIDAD LEGISLATIVA
Y JURISPRUDENCIAL**

222

INTERNACIONAL

224

NOTICIAS BREVES

227

AGENDA

229

RESÚMENES

LA SEGURIDAD SOCIAL, UNA INSTITUCIÓN COMPLEJA: MEDIDAS DE REFORMA

Los sistemas de protección social se enfrentan actualmente en Europa a una serie de retos comunes que requieren la necesidad de adaptarse a un mundo de trabajo en cambio, a unas nuevas estructuras familiares, a la perspectiva de un envejecimiento actual y futuro y a las convulsiones demográficas en los próximos decenios.

La Unión Europea (Unión) tiene emprendido en los últimos años un proceso de reflexión para hacer frente a estos retos, comenzando por la modernización de los sistemas de protección social, adaptándolos a los requisitos actuales de nuestras sociedades, sobre la base de la solidaridad social y reforzando su papel como un factor productivo. La **Estrategia de Lisboa**, adoptada por el Consejo de Europa celebrado en dicha ciudad en el año 2000, consideró que *"unos regímenes modernizados y mejorados son un elemento fundamental para alcanzar el objetivo de una estrategia socioeconómica integrada para Europa en los próximos diez años (2000-2010)"*.

La **Agencia Social Europea** y las posteriores presidencias de la Unión tuvieron en cuenta el reto que supone preparar y adaptar los sistemas de pensiones al progresivo envejecimiento de la población que derivará de las reducidas tasas de natalidad y de la prolongación de la esperanza de vida. En este sentido, el **Consejo de la Unión** aprobó el informe preparado por el **Comité de Política Económica**, bajo el título *"Retos presupuestarios determinados por el envejecimiento de la población"* (EPC/ECOFIN/655/01-EN final). El informe, elaborado a petición del Consejo revisó las proyecciones de las repercusiones del envejecimiento de la población en el gasto público relacionado con las pensiones, la sanidad y los programas de atención a largo plazo para los ancianos hasta

el año 2050, y presentando posible indicadores para estudiar la sostenibilidad general a largo plazo de las finanzas públicas a partir de esas proyecciones.

Por otra parte, el **Consejo Europeo de Laeken**, de diciembre de 2001, impulsó el proceso de adopción coordinada de medidas de reforma de los sistemas de pensiones basándolo en diversos objetivos: velar porque los sistemas de pensiones sean capaces de lograr sus objetivos sociales, mantener su viabilidad financiera y responder a los cambios en las necesidades de la sociedad. En septiembre de 2002 la **Comisión Europea** con el objeto de evaluar la consecución de dichos objetivos puso de manifiesto que: *"los estados miembros evolucionan hacia unos sistemas de pensiones financieramente viables que podrán ofrecer unas pensiones adecuadas en el futuro, en particular en el momento en que se acelere el envejecimiento de la población"*; también se indicó en **Informe conjunto de 17 de diciembre de 2002** (COM 2002, 737 final) que: *"se debe mantener el impulso que alimenta el proceso de reforma para garantizar la viabilidad de unas pensiones adecuadas. Estas reformas deberían considerarse en el contexto de los esfuerzos coordinados de los Estados miembros para aplicar la estrategia de crecimiento requerida en la cumbre de Lisboa incluida las reformas estructurales y fiscales, así como unas inversiones públicas, mejores y más productivas"*.

De manera resumida, las principales recomendaciones efectuadas por las instituciones comunitarias en materia de pensiones se pueden resumir en las siguientes: adopción coordinada de medidas en el marco de un enfoque europeo conjunto; incentivar que los trabajadores de más edad permanezcan en activo; reducir el coste de

las pensiones y de los programas de sanidad; garantizar la viabilidad de las pensiones; eficacia recaudatoria; reducción de la carga impositiva; utilidad complementaria de los sistemas de capitalización; potenciación de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo; retraso de la edad de jubilación; promoción de programas de integración social; adaptación del sistema de pensiones a la movilidad geográfica o profesional de los trabajadores; política de inmigración; fomento del crecimiento de los índices de natalidad; adaptación del sistema de pensiones a aquellas carencias que aún no cuentan con una cobertura adecuada; eliminación de las deficiencias de los regímenes de pensiones profesionales y personales; reforzamiento del vínculo actuarial entre cotizaciones y prestaciones; información comprensible y fiable sobre el cálculo de prestaciones; flexibilidad de los sistemas de pensiones; transparencia financiera de los sistemas de pensiones; constitución de un fondo de reserva; adopción de indicadores adecuados homologables a nivel europeo; eliminación de los obstáculos fiscales de índole transfronteriza a las prestaciones complementarias de jubilación; implicación de los interlocutores sociales en los procesos de reforma de los sistemas de pensiones y vigorización del mercado de trabajo.

La **Comisión Europea** en su informe 2004 insiste en señalar el objetivo fundamental de las reformas: *“garantizar a cada persona una pensión con financiación garantizada”*. La **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico** (OCDE) en su informe *“Objetivo Crecimiento 2007”* publicado a mediados de febrero de 2007 entiende que a España le *“ha llegado la hora de desarrollar una estrategia a largo plazo con mayor visión de futuro”*, señalando como solución *“la ampliación paulatina del período de aportación requerido para tener derecho a una pensión completa, la eliminación de los incentivos al acceso de la jubilación anticipada, la prolongación de la vida laboral, la reducción sustancial de la deuda y el fondo de reserva para pensiones antes de la próxima crisis demográfica”*.

En España, como en la mayoría de los países de la Unión (vg. Alemania, Suecia, etc.), la evolución del sistema de Seguridad Social ha venido presentando una serie de reformas continuas por la necesidad de irse adaptando no sólo a las cambiantes circunstancias económicas, sino también a la aparición de nuevas formas y nece-

sidades sociales. Esta continua adaptación ha permitido hasta el momento mantener un sistema de prestaciones seguro y viable que goza además de la confianza de los ciudadanos por el proceso de concertación social en el que se han producido.

Las reformas se han llevado a cabo de forma progresiva, de modo gradual, sin poner en peligro el equilibrio económico del sistema y precedidas de amplios acuerdos políticos y sociales, muestra indudable de la inserción del sistema en el seno de la sociedad española y dentro de la bonanza que vive la economía española en los últimos años.

Iniciadas a través del **Pacto de Toledo** (Pleno del Congreso de los Diputados del 6 de abril de 1995), siguieron con el **Acuerdo sobre consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social de 9 de octubre de 1996**, el **Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad de 13 de noviembre de 1998**, el **Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de 9 de abril de 2001**, el **Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo** (Pleno del Congreso de los Diputados del día 2 de octubre de 2003) y, por último, el **Acuerdo sobre medidas de reforma en materia de Seguridad Social suscrito el día 13 de julio de 2006** por el Gobierno, UGT, CCOO, CEOE, y CEPYME que ha adoptado la forma de proyecto para su estudio y consideración por el Parlamento español, previo dictamen favorable del **Consejo Económico y Social** emitido con fecha **24 de enero de 2007**.

A ellas se ha ido refiriendo periódicamente el Gobierno español en su **Informe de Estrategia Nacional de España en relación con el futuro del sistema de pensiones** presentado al Comité de Protección Social de la Unión el 12 de septiembre de **2002**, el **Informe de Estrategia de España en relación con el futuro del sistema de pensiones**, presentado igualmente al citado Comité el 13 de julio de **2005**, el **Programa Nacional de reformas** elaborado por la Unidad Permanente de Lisboa, bajo la coordinación de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno y aprobado por el Consejo de Ministros el 13 de octubre de **2005** y la **Octava Actualización del Programa de Estabilidad de España para el período 2006-2009**, pre-

sentado por el Gobierno español a la Unión en coherencia con el nuevo marco de política fiscal adoptado por los Estados miembros de la Unión, incorporando la reforma de las leyes de Estabilidad Presupuestarias españolas, aprobadas en **mayo de 2006** y cuya entrada en vigor ha tenido lugar en enero de 2007.

El Acuerdo y Proyecto de ley a los que **Foro de Seguridad Social** dedica un estudio monográfico en el presente número, siguen las líneas de mesura y prudencia de reformas anteriores, y son coherentes con las líneas básicas fijadas inicialmente en el Pacto de Toledo, asumiendo progresivamente las recomendaciones formuladas periódicamente por la Unión Europea. Sobre su contenido queremos hacer las cinco siguientes reflexiones:

- El Proyecto desarrolla solamente una parte del Acuerdo de julio de 2006 no agotando todos sus contenidos. La Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2007 anticipa algunos puntos del Acuerdo (*tarifa de primas, actualización de la base máxima de cotización, revalorización de las pensiones de orfandad, bonificaciones de cuotas a los trabajadores de 59 años, equiparación de la pensión mínima de viudas con cargas familiares o discapacitadas en grado igual o superior al 65%, a las de las viudas con más de 65 años*). Por otro lado en sendos proyectos de ley se tramitan actualmente la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario y el Estatuto del Trabajo Autónomo.

Otros contenidos de la reforma que serán abordados en un futuro próximo exigen una serie de estudios y valoraciones previstos en el propio Acuerdo y se refieren al Fondo de Reserva, a la integración del Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta ajena, en el Régimen General y a la convergencia del Régimen Especial de Empleados de Hogar con el Régimen General.

Estas importantes modificaciones unidas a las numerosas llevadas a cabo, fundamentalmente vía Leyes de Acompañamiento y Presupuestarias, cuya enumeración se hace innecesaria, con el añadido de nuevas disposiciones adicionales (en especial la 54 de la Ley 30/2005, PGE para 2006), crean

la consiguiente inseguridad jurídica a usuarios e interesados en los distintos procedimientos, puesta de manifiesto por la doctrina científica y legal. Consecuentemente, parecería aconsejable que el Gobierno, previa autorización del Parlamento, procediera a la elaboración de un nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), para regularizar, aclarar y armonizar aquella normativa, incorporando y definiendo el campo de aplicación de los Regímenes Especiales que subsistan. No estaría de más que, aprovechando tal coyuntura, se aprobase el Reglamento General de Prestaciones (disposición final séptima LGSS), y se actualizase el resto de disposiciones reglamentarias de la LGSS. A tal fin sería muy útil la Comisión a que se refiere la resolución de 29 de mayo de 2003 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

- El Acuerdo y el Proyecto de Ley en su Exposición de Motivos (EM) contienen una expresiva y reveladora declaración, al reafirmar *“la necesidad de mantener y reforzar los principios básicos de solidaridad financiera (interpersonal, intergeneracional e interregional) y unidad de caja”*. Se sale así al paso de aquellas declaraciones estatutarias que han decidido asumir *“competencia compartida”*, entre otros, *“en el desarrollo de la legislación estatal y la gestión del régimen económico de la Seguridad Social”* competencia que como se sabe es exclusiva del Estado conforme dispone el artículo 149.1.17º de la Constitución Española.
- El Acuerdo y la EM del Proyecto aluden igualmente a la necesidad de *“garantizar la eficacia en el sistema”*, o como decía el Pacto de Toledo en su recomendación siete *“reafirmar la eficacia gestora del sistema a través de una mayor integración orgánica de las funciones de afiliación, recaudación y de gestión de prestaciones, que facilite nuevos avances en este ámbito”*, y que se tradujo en el compromiso asumido por el Gobierno en el apartado IX del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social (abril de 2001), de creación de la **Agencia de la Seguridad Social**, compromiso por cierto incumplido por el Gobierno sin la más mínima explicación a la opinión pública, y del que nada se

dice en el informe de la ponencia (aprobado por el Congreso de los Diputados el 2 de octubre de 2003).

Foro de Seguridad Social comparte plenamente la filosofía gestora del Pacto de Toledo. Somos partidarios de la gestión integral entendiendo que el reconocimiento del derecho a prestaciones forma parte de la gestión del régimen económico de la Seguridad social conforme señala la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 124/1989 y 195/1996).

- De todos es conocida la dialéctica entre el seguro privado y los sistemas públicos de prestaciones. No en vano el antecedente más inmediato del seguro social es el seguro privado, que legó incluso sus técnicas gestoras y actuariales. Frente a las lógicas limitaciones presupuestarias los sistemas públicos se defienden con las ventajas fiscales que pueden ofrecer los fondos privados de pensiones. Por ello cabe preguntarse si la nueva regulación de las deducciones por aportaciones y contribuciones a planes de pensiones y su límite de reducción, previstos en los artículos 51 y 52 de la Ley 35/2006, del IRPF ha sido la correcta, y si no habría que ser más cautelosos al utilizar datos técnicos que pueden quedar desfasados de inmediato, para hacer previsiones un tanto catastrofistas que sólo favorecen los intereses de empresas financieras dedicadas precisamente a la gestión del seguro privado, a costa de crear angustia en la sociedad sobre un tema tan sensible como el futuro de las pensiones.

En nuestra opinión la reforma es prudente, mesurada y racional. Ello no quiere decir que las actuales previsiones no puedan alterarse en los próximos años. Por ello resulta de interés que se continúen utilizando instrumentos que realicen un seguimiento y una evaluación periódica de la evolución de las magnitudes que intervienen en el equilibrio financiero del sistema para operar con las intervenciones que fueran requeridas en cualquier eventualidad. No se trataría de la reforma de la reforma, sino de una reforma, en su caso, continua y gradual, persistente y escalonada.

- El cálculo de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se aproxima al utilizado para las pensio-

nes de jubilación en aplicación de los principios de proporcionalidad y contributividad fijados en el Pacto de Toledo. Sin embargo un factor o elemento acelerador del crecimiento de estas pensiones, cuando se reconoce un grado de incapacidad permanente absoluta, cual es la consideración de renta exenta en los términos establecidos en el artículo 7.f) y g) de la Ley 35/2006 del IRPF se mantiene, originándose un agravio comparativo en relación con las pensiones de jubilación y viudedad. Teniendo en cuenta que el acceso a los servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica es gratuita para todos los pensionistas y se garantiza 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 a que se refiere la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, parecería lógico que los pensionistas de jubilación, invalidez (cualquiera que sea su grado) y viudedad mayores de 65 años tuvieran idéntico tratamiento fiscal basado exclusivamente en la cuantía de rentas percibidas.

La revista Foro dedicó su número 15/16 a un estudio monográfico del proceso de Seguridad Social, distribuida en la forma habitual a nuestros asociados, instituciones y entidades relevantes en materia laboral y social, y de manera singular a 350 jueces y magistrados que asistieron en octubre de 2006 al **I Congreso del Orden Social** celebrado en Murcia, habiendo recibido numerosas felicitaciones por los temas tratados y por la calidad de sus contenidos, felicitaciones que, por supuesto, queremos trasladar a los auténticos artífices del trabajo, letrados, magistrados y profesores autores de los artículos y al personal técnico y administrativo que realiza la intendencia de la revista.

En todo caso la edición de dicho número no hubiese sido posible sin la activa colaboración y ayuda de la FUNDACIÓN CAJAMURCIA, a quien desde aquí enviamos nuestro reconocimiento y afecto.

LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU PROYECTADA REFORMA

Joaquín GARCÍA MURCIA,
María Antonia CASTRO ARGÜELLES
e Iván Antonio RODRÍGUEZ CARDO

Universidad de Oviedo

6

1. Ámbito subjetivo y estructura del sistema

Tanto el campo de aplicación como la estructura del Sistema de Seguridad Social se han erigido en España sobre la base del ejercicio de una actividad profesional. No se descubre nada, en efecto, si se afirma que nuestro sistema de aseguramiento social pertenece, cuando menos por su origen, al llamado modelo profesional, y, si se quiere precisar aún más, a ese conjunto de países que iniciaron su intervención en el terreno de la previsión social mediante la protección de los accidentes de trabajo en el seno de las empresas. El trabajo asalariado fue, pues, el núcleo originario del sistema, y aunque lo siga siendo todavía en los tiempos actuales, ha sucedido también que por su misma vocación universal la seguridad social española pronto comenzó a ofrecer una perspectiva mucho más amplia, capaz de albergar a toda la clase trabajadora, fuera o no de carácter asalariado, e incluso al conjunto de la población, con independencia de su papel o su posición respecto del sistema productivo, es decir, con independencia de su caracterización profesional. Dicho de otro modo: la seguridad social,

desde sus primeros momentos, estuvo abocada a un constante proceso de expansión, así en el plano subjetivo, como, a la postre, en su propia configuración objetiva o estructural.

Esta continua expansión tuvo lugar, como es sabido, a través de instrumentos heterogéneos, entre otras razones porque el legislador buscó en cada momento la fórmula más apropiada para adaptar la acción protectora del sistema a las particularidades de los grupos sociales de nueva incorporación, lo que repercutió de forma directa en la manera de organizar la Seguridad Social y, particularmente, en la configuración interna del sistema, que quedó inevitablemente parcelada o fragmentada, mediante su distribución en diversos compartimentos o "regímenes". Si bien se mira, la estructura actual del Sistema de Seguridad Social es heredera directa del crecimiento aluvional de su campo de aplicación, que a su vez es fruto no sólo de la evolución histórica o de la formación progresiva del sistema, sino también de muchos otros factores, entre los que seguramente ha ocupado un lugar importante «la resistencia de determinados colectivos a incorporarse al Régimen General o incluso su tendencia a segregarse de una protección generalizada»¹, sin per-

¹ Cfr. CONFEDERACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL, *Un nuevo Sistema de Seguridad Social en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales*, MTSS, Madrid, 1983, pág. 189. En el mismo sentido, vid. A. MARTÍN VALVERDE, "El ordenamiento de la Seguridad Social: evolución histórica y situación actual", en AA.VV., *Jornadas técnicas sobre Seguridad Social*, IELSS, Madrid, 1984, pág. 50.

juicio de las dificultades materiales que en más de un caso pudiera ofrecer la traslación automática de unas reglas pensadas sobre todo para un esquema de trabajo en el que junto al asegurador (el sistema) y el asegurado (el trabajador asalariado) aparecía una tercera persona (el empleador), con muchas obligaciones y responsabilidades.

Lo cierto es que este singular proceso de conformación de su ámbito subjetivo ha afectado esencialmente a la estructura del sistema², habida cuenta que la emergencia de los regímenes especiales (llamados así por su distancia o separación respecto del régimen normal u ordinario, que automáticamente pasó a ser el régimen “general”) tomó siempre como punto de referencia la peculiaridad del correspondiente colectivo social³, con el fin, por supuesto, de atenderla de alguna manera, con independencia de que tanto la fundamentación como las líneas de regulación efectivamente transitadas puedan ser más o menos discutibles, al menos desde nuestro actual punto de vista⁴; pueden serlo, sobre todo, si se tiene en cuenta que la identificación de esos colectivos normalmente se correspondía con la tradicional división del sistema productivo en las grandes franjas o sectores de actividad (industria, campo, mar, extracción de mineral, etc.) de un sistema productivo más propio de otros tiempos, algo que probablemente deba quedar sometido a revisión en una organización económica como la que hoy en día conocemos, en la que el sector primario y de extracción ocupa un lugar extremadamente reducido y en la que la actividad industrial, tan importante en los momentos de gestación del sistema, está cediendo el testigo, a pasos agigantados, a la actividad de servicios⁵.

Por otro lado, también pueden sorprender desde la perspectiva actual buena parte de los fines que, al

LA SEGURIDAD SOCIAL,
DESDE SUS PRIMEROS
MOMENTOS, ESTUVO
ABOCADA A UN
CONSTANTE PROCESO
DE EXPANSIÓN, ASÍ EN EL
PLANO SUBJETIVO COMO,
A LA POSTRE, EN SU PROPIA
CONFIGURACIÓN OBJETIVA
O ESTRUCTURAL

con más razón aún, a una actividad (y a una situación) tan particular como la de estudiante. Podría admitirse también la pervivencia de un régimen particularizado para un ámbito tan característico desde tantos puntos de vista (entre ellos el histórico) como el de la función pública (aun a sabiendas de que el hecho de prestar servicios para la Administración pública no es ya un factor absolutamente determinante, y que la tendencia de los últimos tiempos, en lo que toca a la regulación del trabajo, se orienta más bien hacia su convergencia con el personal de régimen laboral). Pero, más allá de esas circunstancias especiales, no cabe vislumbrar razones de peso para la distinción. No lo es por supuesto el propósito inicial de rebajar el nivel de la acción protectora (y probablemente también de los costes de aseguramiento), ni tampoco parece de recibo el mantenimiento de determinadas ventajas por motivos que pertenecen al pasado.

² Vid. M. ALONSO OLEA, “Los principios cardinales de la Seguridad Social Agraria”, en AA.VV., *La problemática laboral de la agricultura*, Colegio Universitario de San Pablo (CEU), Madrid, 1974, pág. 272.

³ Vid. J. LUJÁN ALCARAZ y C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, “Los regímenes especiales de la Seguridad Social”, en A.V. SEMPERE NAVARRO (Dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003, pág. 1010.

⁴ La existencia de regímenes especiales se ha justificado habitualmente por varias razones: actividades especialmente deprimidas, colectivos de trabajadores cuyo sistema de trabajo difiere totalmente del ordinario de los trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta ajena excluidos de la legislación laboral o colectivos no profesionales; vid. G. BAYÓN CHACÓN, “El elemento de pluralidad en la Seguridad Social española: Régimen General y regímenes especiales”, en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 15-19.

⁵ El envejecimiento de la población y los profundos cambios en los sistemas de producción que han tenido lugar en las últimas décadas -con abandono prácticamente completo de unos sectores productivos a favor de otros- provocan una asintonía evidente entre la configuración de los sistemas de Seguridad Social y la realidad, que dificulta la propia supervivencia económica de los regímenes especiales; respecto del caso francés, vid. J.J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité Sociale*, Decimocuarta Edición, Dalloz, 2001, pp. 935 y ss; Y. SAINT-JOURS, *Le droit de la Sécurité Sociale*, Tomo I, Segunda Edición, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1984, pp. 67 y ss.

En resumidas cuentas, el Régimen General se diseñó inicialmente para los trabajadores asalariados de la industria y los servicios, y los regímenes especiales pretendían albergar a quienes realizaban actividades profesionales diferentes. Sin embargo, la escasa planificación que precedió a la constitución de muchos regímenes especiales (nacidos muchas veces de una especie de inercia normativa) propició que la estructura del Sistema de Seguridad Social se tornase rápidamente ineficiente y generadora de notables desequilibrios, y que las propuestas de «simplificación» o «racionalización» (tal vez pertenecientes en mayor medida al mundo doctrinal que al terreno técnico o institucional, todo hay que decirlo) apareciesen con frecuencia e insistencia verdaderamente notables. En ese camino, como era de esperar, han aparecido puentes o vías de contacto que facilitan esa labor (el mismo carácter de modelo o parámetro de referencia atribuido desde el principio al Régimen General ha cumplido esa función), pero también dificultades y resistencias, acaso más enraizadas en la reacción de los grupos sociales afectados que en la propia configuración técnica del sistema.

8

Por supuesto, la fragmentación del sistema en regímenes ha sido históricamente (y sigue siendo aún en la actualidad, aunque cada vez con menor intensidad) causa de diferencias, más o menos apreciables, dentro del sistema de seguridad social; como cabía esperar, la pertenencia a uno u otro régimen o, más bien, a un régimen especial y no al general, ha dado lugar en muchas ocasiones a restricciones o límites en la acción protectora e incluso a la exclusión de determinadas prestaciones, entre otras consecuencias. No obstante, no se trata exactamente de un problema de discriminación o desigualdad de trato, como ha ido poniendo de relieve la jurisprudencia constitucional, sino más bien de un problema de organización interna del sistema, que puede estar justificado en un momento dado pero que también puede perder su fundamento con el transcurso de los años, a la vista de la evolución social y económica del país. Por ello, las propuestas de rees-

tructuración o racionalización del sistema no persiguen por lo general hacer frente a supuestas vulneraciones del principio constitucional de igualdad y no discriminación, sino más bien reparar desajustes o deficiencias que se han ido advirtiendo con el paso de los años.

2. La estructura del Sistema de Seguridad Social en la Ley de Bases de 1963

Como es sabido, la fragmentación formal de la estructura del Sistema de Seguridad Social parte de la misma Ley de Bases de 1963, cuya Base Tercera ya disponía que «en aquellas actividades profesionales que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos se hiciere preciso, se establecerán regímenes especiales para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social». El legislador de aquel momento, por consiguiente, tenía un propósito claro de poner en marcha un sistema universal, pero al mismo tiempo estimaba que la incorporación al Sistema de Seguridad Social no podía entrañar una equiparación absoluta de todos los afiliados; en particular, la intensidad de la acción protectora⁶, lejos de ser equivalente, iba a depender del concreto régimen en el que el trabajador o profesional quedase encuadrado. Según ese plan, así pues, la estructura del Sistema de Seguridad Social se sustentaría en una serie de pilares en principio indeterminada pero que se iría precisando conforme se fueran identificando colectivos profesionales o sociales merecedores de una adscripción (y protección) específica dentro del sistema⁷. Una situación que, por otra parte, no era inédita en el panorama comparado, pues también pudo advertirse en otros países de nuestro entorno⁸.

Hay que señalar, en especial, que las dificultades técnicas y financieras detectadas con anterioridad a la Ley de Bases hacían realmente difícil, a la altura de los

⁶ Vid. B. GONZALO GONZÁLEZ, «Prólogo», en CONFEDERACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL, *Un nuevo Sistema de Seguridad Social en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales*, MTSS, Madrid, 1983, pág. XVI; CONFEDERACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL, *Un nuevo Sistema de Seguridad Social en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales*, MTSS, Madrid, 1983, pág. 141.

⁷ Vid. A. DESDENTADO BONETE, *La estructura del Sistema español de Seguridad Social: entre el clientelismo y la irracionalidad*, RSS, n.º 14, 1982, pág. 241.

⁸ Una situación similar puede apreciarse en Francia, donde el número de regímenes especiales llegó a superar los ciento cincuenta después de la Segunda Guerra Mundial. El remedio ha pasado por configurar la mayoría de esos regímenes como situaciones a extinguir, no admitiendo nuevas incorporaciones, y armonizar en lo posible los regímenes subsistentes; vid. T. TAURAN, *Droit de la Sécurité Sociale*, PUG, Grenoble, 2000, pp. 116-117; G. HUTEAU, *Sécurité Sociale et politiques sociales*, Tercera Edición, Dalloz, Paris, 2001, pp. 15 y ss.

años sesenta, la integración de todos los trabajadores y profesionales en un mismo mecanismo protector, al menos con un régimen jurídico idéntico⁹. Estas dificultades se acrecentaban, naturalmente, si a ellas se unía la «irreductible resistencia funcional del colectivo incorporado respecto a las técnicas de protección de los trabajadores asalariados»¹⁰. Debe recordarse que en aquellos momentos los seguros sociales, el precedente más inmediato del sistema actual, alcanzaban solamente a los trabajadores de la industria y los servicios, mientras que la protección del resto de colectivos profesionales estaba en manos de las respectivas mutualidades laborales. La Ley de Bases era consciente de estas diferencias históricas -verdadera «carga histórica

de la Seguridad Social»¹¹-, y aunque la emergencia y proliferación de regímenes especiales llegó a ser calificada de “escandalosa”, en cuanto podía constituir incluso “una negación de la idea misma de Seguridad Social y de su concreción aplicativa”¹², no se atrevió a tomar una postura decidida y contundente en pos de la unificación, una meta que tal vez era entonces más un “ideal” que algo realmente “posible”¹³.

De esta forma, el Sistema de Seguridad Social quedaría fragmentado en compartimentos y, en síntesis, dividido en dos grandes apartados¹⁴. Por una parte, el Régimen General, cuyo ámbito subjetivo de aplicación quedó definido desde el principio tanto por una refe-

⁹ «Los regímenes especiales representan, pues, un síntoma de imperfección; constituyen un mal menor e inevitable para la época»; cfr. J.I. TEJERINA ALONSO, *La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas*, *Revista de Seguridad Social*, n° 31, 1986, pág. 61.

¹⁰ Cfr. L.E. DE LA VILLA GIL y A. DESDENTADO BONETE, *La reforma del Sistema español de Seguridad Social*, Segunda Edición, IESA, Madrid, 1985, pág. 65.

¹¹ Cfr. G. BAYÓN CHACÓN, “El elemento de pluralidad en la Seguridad Social española: Régimen General y regímenes especiales”, AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pág. 12. El peso de la tradición ilustra «the astonishing inertia of institutions once they have been established»; cfr. P.A. KÖHLER, “Historical context and origins of Social Security Systems”, en B. VON MAYDELL & E.M. HOHNERLEIN, *The transformation of Social Security Systems in central and eastern europe*, Peeters Press, Lovaina, 1994, pág. 28

¹² Vid. F. VALDÉS DAL-RE, *Estructura del Sistema de Seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos*, RL, n° 17, n° 17, 1995, pág. 1.

¹³ Cfr. G. BAYÓN CHACÓN, *Los problemas de personalidad en la Ley de Bases de la Seguridad Social*, RPS, n° 61, 1964, pág. 27.

¹⁴ Sin perjuicio desde luego de algunos otros componentes de menor envergadura (y explicables también desde la razón histórica), como las llamadas “entidades sustitutorias”, que, conforme a su regulación reglamentaria y a la correspondiente habilitación legal (STS Cont-Adv. de 17-7-1998, Ar. 6779), podían gestionar prestaciones del sistema de Seguridad Social respecto de determinados colectivos en sustitución de las Entidades Gestoras. Hoy en día, estos sistemas alternativos de previsión social obligatoria han perdido su anterior soporte legal (art.8 LGSS), y se han ido integrando paulatinamente en el sistema público, como ha ocurrido con la Mutualidad de Funcionarios de la Obra de Protección de Menores (RD 232/1980), la Mutualidad de la Previsión (RD 1220/1984 y OM de 4-7-1984), la Caja de Pensiones de Personal del Banco de Crédito Local de España, la Caja de Pensiones del Banco Hipotecario de España y la Mutualidad de Previsión Social del Banco de Crédito a la Construcción y la Caja de Pensiones de Empleados del Banco de España (OM –dos- de 12-2-1986, desarrolladas por OM de 4-3-1986), los Mozos Arrumbadores de Aduanas, el personal del Servicio de Vigilancia Aduanera, el Montepío del Personal de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla y el Montepío de Previsión Social para Empleados y Obreros de Puertos (OM –cuatro- de 29-5-1987), o la Caja de Pensiones del Servicio Nacional de Cultivo y Fermentación del Tabaco y el personal de la Organización de Trabajos Portuarios (OM –dos- de 29-7-1987). Por otra parte, la OM de 31-7-1987 integró al personal de «Tabacalera, SA.» y «Caja de Pensiones de Tabacalera, SA.», la OM de 20-4-1990 integró la Mutualidad de Previsión Social de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de España y su Consejo Superior; la OM de 25-3-1991 procede a la integración de la Caja de Previsión Social de la Organización Nacional de Ciegos; por OM de 30-12-1991 se integra la Institución Telefónica de Previsión Social; por OM de 27-10-1992 se integra el personal de «Ferrocarriil Metropolitano de Barcelona, Sociedad Anónima»; la OM de 21-2-1996 hizo lo propio con la Mutualidad de Empleados de Notarías; y la DA 2ª Ley 50/1998 autorizó al Gobierno a integrar al personal de la Administración de la Comunidad Foral y de las Entidades Locales de Navarra excluido de la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local. Más extensamente, J.A. PANIZO ROBLES, *El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: el mantenimiento de una situación particular*, RTSS (CEF), n° 190, 1999, pp. 153-156; M. ARETA MARTÍNEZ, “Disposición Transitoria 8ª” y “Disposición Transitoria 9ª”, en A.V. SEMPERE NAVARRO (Dir.), *Comentarios a la LGSS, Laborum*, 2003, pp. 1410 y ss.; F. SALVADOR PÉREZ y C. BLASCO RASERO, “Disposición Transitoria 8ª”, en M.R. ALARCÓN CARACUEL (Dir.), *Comentarios a la LGSS, Aranzadi*, Pamplona, 2003, pp. 1689 y ss.; M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Decimoctava Edición, Civitas, Madrid, 2002, pp.

rencia general a la actividad como por exclusión, ya que, a tenor del apartado 12 de la Ley de Bases, «a las personas no comprendidas en los Regímenes de los números anteriores les serán aplicables las disposiciones del Régimen General de Seguridad Social, sin perjuicio de las normas que se dicten estableciendo sistemas especiales en materia de encuadramiento, afiliación y cotización»¹⁵. Por otra parte, una serie de regímenes especiales, pensados para los trabajadores o profesionales que prestasen servicios en sectores con alguna especificidad digna de relieve a estos efectos, o que realizasen una actividad con suficiente singularidad como para ser destacada en este complejo sistema¹⁶.

Puede que el ordenamiento español no contemple la figura del régimen especial «como una fórmula normal de estructurar la protección»¹⁷, pero lo cierto es que esa fue la división interna alentada desde la propia Ley de Bases, pues junto al Régimen General se preveían expresamente más de una decena de regímenes especiales¹⁸, en opinión de muchos sin que ello obedeciera «a ningún criterio objetivo, sino a razones de pura oportunidad»¹⁹. Los regímenes previstos eran, concretamente, los de funcionarios públicos, civiles y militares; personal al servicio de los Organismos del Movimiento (nunca se puso en funcionamiento); funcionarios de entidades estatales autónomas (tampoco se constituyó); socios trabajadores de cooperativas de producción (jamás fue creado); servidores domésticos; trabajadores por cuenta propia o autónomos; estudiantes; personal

LAS PROPUESTAS DE REESTRUCTURACIÓN O RACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA NO PERSIGUEN POR LO GENERAL HACER FRENTE A SUPUESTAS VULNERACIONES DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, SINO MÁS BIEN REPARAR DESAJUSTES O DEFICIENCIAS QUE SE HAN IDO ADVIRTIENDO CON EL PASO DE LOS AÑOS

civil no funcionario dependiente de establecimientos militares (que no llegaría a establecerse)²⁰; representantes de comercio; trabajadores del mar, y trabajadores agrarios (que según el apartado 11 de la Ley habría de amparar a los trabajadores dedicados a las actividades agrícolas, forestales y pecuarias y a los empresarios de pequeñas explotaciones que cultiven, directa y personalmente, sus fincas)²¹.

El apartado 11 de la Ley de Bases pretendía paliar en cierta

medida las consecuencias de la segmentación del Sistema, y para ello prescribía que la regulación del Régimen especial agrario (REA) y del Régimen de trabajadores del mar (RETM) debía tender «a la paridad de derechos y prestaciones con el Régimen General»²², pero no extendía esa misma obligación de

416-417; C. MOLINA NAVARRETE, «Disposición Transitoria 8ª», en J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pp. 2066 y ss.; C. NAVARRO CASTILLO, *La integración en la Seguridad Social de las entidades sustitutorias y de las cajas y mutualidades de empresa*, RSS, nº 43-44, 1989, pp. 136 y ss.

¹⁵ Vid. J.F. BLASCO LAHOZ, *Regímenes especiales integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 11 y ss.

¹⁶ Vid. J. VIDA SORIA, *Los regímenes especiales*, Papeles de Economía Española, nº 12-13, 1982, pág. 156.

¹⁷ Cfr. S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *La necesaria reestructuración y simplificación de los Regímenes Especiales. Nuevas perspectivas tras la firma del Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social*, Tribuna Social, nº 131, 2001, pág. 35.

¹⁸ Vid. AA.VV., *Acción protectora y estructura orgánica de la Seguridad Social*, Subsecretaría de Planificación de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1977, pág. 140.

¹⁹ Cfr. J. VIDA SORIA, *Los regímenes especiales*, Papeles de Economía Española, nº 12-13, 1982, pág. 160.

²⁰ Han sido encuadrados en el Régimen General por su condición de trabajadores asalariados; vid. M.D. GARCÍA VALVERDE, *Personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares*, Comares, Granada, 2000, pp. 659 y ss.; C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares*, Universidad de Murcia, 1996, pp. 147 y ss.

²¹ Vid. AA.VV., *Diecisiete Lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 9 y ss. El Sistema francés también cuenta con un Régimen Especial para los trabajadores de la agricultura en el que quedan comprendidos tanto los asalariados como los autónomos; vid. Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité Sociale*, Tomo IV, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1984, pp. 67 y ss.

²² Vid. L.E. DE LA VILLA GIL y E. JUANES FRAGA, *Régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*, Revista de Trabajo, nº 90, 1988, pág. 94.

homogeneidad a los demás regímenes²³. Sea como fuere, lo cierto es que desde un punto de vista estructural parece claro que la Ley de Bases no puede ser calificada en ningún caso como una norma unificadora, ya que no sólo mantuvo los particularismos preexistentes, sino que incluso admitió, y hasta fomentó, nuevos segmentos o compartimentos²⁴, quizá porque la «existencia de regímenes obedece también al propósito de perpetuar el reparto desigual de la carga financiera de la Seguridad Social»²⁵. En efecto, el apartado 10 *in fine* de la Base Tercera habilitaba al Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, para establecer regímenes especiales en otros sectores, habilitación que daría lugar en los años siguientes a la creación de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, mineros del carbón²⁶, artistas, escritores de libros, toreros y futbolistas.

Cabe pensar razonablemente que estos últimos colectivos, pese a su singularidad manifiesta, no se incorporaron al Régimen General (o, en su caso, al de trabajadores autónomos) por razones que tenían que ver más con la “oportunidad” que con eventuales dificultades técnicas o económicas²⁷. La fragmentación estructural, que inevitablemente iba acompañada de una acción protectora de desigual intensidad entre regímenes²⁸, podía ser, de esa forma, una muestra o un efecto del «clientelismo» que en muchas ocasiones parece haber presidido las decisiones

del legislador en este sector del ordenamiento jurídico. Sin embargo, no puede desconocerse que la creación de regímenes especiales también permitió, al menos con más soltura o facilidad, la expansión del Sistema a ciertos colectivos que, de otro modo, habrían visto postergado su acceso a esta maquinaria protectora de forma indefinida. Los regímenes especiales se convertían, así pues, en una vía sumamente practicable para acometer la progresiva extensión del Sistema de Seguridad Social desde el punto de vista personal, tal vez en el vehículo preferido por el poder público a tales efectos²⁹.

3. Los primeros intentos de «simplificación» y «racionalización» de la estructura del sistema

Desde luego, el Texto Refundido de la primera Ley General de Seguridad Social (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo) mantuvo esa estructura del sistema, dividida en un Régimen general y varios Regímenes especiales. Al igual que había hecho la LBSS, el art.10 de la LGSS mantenía una lista abierta de regímenes especiales que podía ser ampliada por el Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, si

²³ Vid. J. VIDA SORIA, *Los regímenes especiales*, *Papeles de Economía Española*, nº 12-13, 1982, pp. 157-158.

²⁴ Vid. A. MONTOYA MELGAR, *La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones*, *RPS*, nº 98, 1973, pp. 6 y ss.; F. FERRERAS ALONSO, *Desigualdades de la protección social de los diferentes grupos de población protegidos por la Seguridad Social: sus causas y remedios. Incidencias de la «Ley de Pensiones» de 1985*, *REDT*, nº 25, 1986, pp. 57 y ss.

²⁵ Cfr. AA.VV., *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, *IESS*, Madrid, 1981, pág. 72.

²⁶ A partir de la II República las crecientes reivindicaciones del sector, sobre todo en Asturias, motivaron la adopción de medidas de previsión social, pero restringidas geográficamente a la región asturiana. Un Decreto de 28 de marzo de 1933 creó una Caja de Jubilaciones y Subsidios, que fue sustituida por la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana (cuyos Estatutos fueron aprobados por una Orden de 31 de mayo de 1944). Para el resto de la Península, la génesis de la protección diferenciada de los mineros del carbón puede situarse en la OM de 6 de junio de 1942, que aprobó la Reglamentación Nacional del Trabajo de las Minas de Carbón. Posteriormente fueron constituyéndose mutualidades que progresivamente cubrieron a los mineros del resto del territorio nacional; vid. M.R. MARTÍNEZ BARROSO, *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la Minería del Carbón*, Universidad de León, León, 1997, pp. 23 y ss.; B. OLIET GIL, “Régimen Especial de la Minería del Carbón”, en AA.VV., *Diecisiete Lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 320 y ss.

²⁷ Vid. J. VIDA SORIA, *Régimen General y regímenes especiales en el Sistema de Seguridad Social española*, *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia*, nº 3, 1972, pág. 52.

²⁸ Vid. L.E. DE LA VILLA GIL y A. DESDENTADO BONETE, *La reforma del Sistema español de Seguridad Social*, Segunda Edición, *IESA*, Madrid, 1985, pp. 65-70; AA.VV., *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, *IESS*, Madrid, 1981, pp. 40-54.

²⁹ Vid. M. ALONSO OLEA, “Características comunes y clasificación de los Regímenes Especiales”, en AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 30-32; A. MONTOYA MELGAR, “Estudio preliminar. Seguridad Social: entre el progreso y la adaptación”, en A.V. SEMPERE NAVARRO (Dir.), *Comentarios a la LGSS*, *Laborum*, 2003, pp. 37-38.

lo estimaba necesario. Pero este precepto también incluía una serie de prescripciones en las que se podía apreciar ya una cierta tendencia a la simplificación y homogeneización de la estructura y la configuración interna del sistema³⁰. De un lado, se establecía que en la regulación de los regímenes especiales se había de procurar, en la medida en que lo permitieran las disponibilidades financieras del sistema, la máxima homogeneidad con el Régimen General. De otro lado, se preveía la posibilidad de integrar en el Régimen General (o en otro Régimen Especial, si fuera más recomendable) cualquiera de los Regímenes Especiales enumerados en el precepto (con excepción de los que requerían norma legal específica para su regulación), “de conformidad con la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del sistema de la Seguridad Social”³¹. La unidad, en consecuencia, se convertía formalmente en una aspiración seria del sistema.

Con las normas de los años setenta no se dieron, sin embargo, pasos efectivos hacia ese objetivo de unificación o simplificación. Tan solo en la década siguiente, dentro ya de un nuevo contexto institucional y jurídico (y con una nueva fisonomía del sistema social y económico), se acometió con decisión esa tarea. Papel esencial en la misma correspondió a la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora, que dispuso efectivamente la reducción del número de regímenes especiales. En concreto, y por mediación del RD 2621/1986, de 24 de diciembre (aprobado al amparo de la disposición adicional segunda de la Ley)³², se suprimieron los regímenes especiales de Trabajadores Ferroviarios³³, Artistas³⁴, Toreros³⁵, Representantes de Comercio³⁶, Escritores de Libros³⁷ y Futbolistas³⁸, que con la salvedad del relativo a escritores de libros (incluidos en el RETA³⁹), quedaron inte-

³⁰ A. MONTROYA MELGAR (coord), *Curso de Seguridad Social*, Civitas 3ª edición, 2005, p. 563

³¹ Vid. AA.VV., *Acción protectora y estructura orgánica de la Seguridad Social*, Subsecretaría de Planificación de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1977, pp. 234-237.

³² En cumplimiento del encargo contenido en la disposición adicional segunda de la Ley 26/1985, según la cual «el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, procederá a ingresar en el Régimen General o en otros Especiales, los Regímenes de Trabajadores Ferroviarios, de Artistas, de Toreros, de Representantes de Comercio, de Escritores de Libros y de Futbolistas, fijando las formas y condiciones de la respectiva integración».

³³ Son, según el art. 3 del Decreto de 9 de agosto de 1974, los trabajadores por cuenta ajena y el personal directivo que presten servicios para RENFE, FEVE o una las compañías concesionarias de ferrocarriles de uso público, y las que exploten funiculares, ferrocarriles de cremallera, cable aéreo, telesquíes y telesillas. Están excluidos el personal de explotaciones de servicios propios de transporte por carretera, el de explotaciones forestales y, en general, el de otras actividades no ferroviarias que puedan desempeñar las empresas ferroviarias; los que estén sometidos a relación jurídico-administrativa; y quienes ostenten pura y simplemente el cargo de consejero en las empresas con forma de sociedad; vid. J.M. ORDEIG FOS, *El sistema español de Seguridad Social*, Tercera Edición, EDESA, Madrid, 1988, pp. 431-432.

³⁴ Se entiende por tales los incluidos en el Decreto 2133/1975, que regula la relación laboral especial de este colectivo. En virtud de los arts. 2 y 4 de la citada norma, estarán comprendidos en el Régimen General quienes realicen por cuenta ajena, en público o mediante cualquier clase de grabación o retransmisión, alguna de las siguientes actividades en España (o en el extranjero, siempre que residan en España y presten servicios por cuenta de un empresario con residencia o domicilio en España, y que la legislación del país en el que tiene lugar el espectáculo no los incluya en su Sistema de Seguridad Social): 1) actividades musicales; 2) actividades de teatro, circo, variedades y folklore, incluyendo las realizadas por los apuntadores, regidores avisadores, y encargados de sastrería y peluquería, siempre y cuando las relaciones de trabajo de los mismos se hallen concertadas con el empresario de una compañía de espectáculos; 3) actividades de producción, doblaje y sincronización, de películas de corto o largometraje, incluyendo las correspondientes a la plantilla técnica de producción, comparsearía y figuración.; 4) actividades análogas a las anteriores que se lleven a cabo en empresas de radiodifusión, televisión o actividades publicitarias.

³⁵ A tenor del art. 3 del Real Decreto 1024/1981, se considerarán profesionales taurinos los españoles que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y se encuentren en alguna de las categorías profesionales siguientes: 1) matadores de toros o de novillos; 2) rejoneadores; 3) sobresalientes; 4) banderilleros, picadores y subalternos de rejones; 5) mozos de estoques y de rejones y sus ayudantes; 6) puntilleros; 7) toreros cómicos; 8) aspirantes de las distintas categorías profesionales. Además, y con base en una Circular de la TGSS de 30 de noviembre de 1994, también se considera profesional taurino a efectos de la inclusión en el Régimen General al matador de toros que a la vez sea administrador único de una sociedad o miembro de un Consejo de Administración con funciones de dirección y gerencia; vid. J.F. BLASCO LAHOZ, *Regímenes especiales integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 45-46.

³⁶ En el sentido, lógicamente, del art. 10.1 del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, que regula la relación especial de trabajo de este colectivo. A tenor de esta norma, han de proceder al alta en el

grados en el Régimen General (integración que algunos pedían también para el Régimen Especial de la Minería del Carbón, por cierto⁴⁰), sin perjuicio del reconocimiento de determinadas particularidades en materia de afiliación y cotización.

La Ley 26/1985, en verdad, se limitó a enumerar los regímenes que habrían de ser suprimidos y diluidos en otros compartimentos del sistema (Régimen General y RETA, como hemos visto), pero no aducía razón alguna para fundamentar la selección efectuada, lo que llevó a la doctrina a especular, a tal efecto, acerca del grado de homogeneidad que ya habían alcanzado respecto del Régimen de referencia (General o RETA), de su escasa justificación incluso en el momento de su creación, o de las peticiones de integración en el Régimen General planteadas desde algunos sectores profesionales⁴¹. En cualquier caso, aquella interven-

ción legal de los años ochenta supuso, al decir de la doctrina, el abandono de la «irrefrenable carrera expansiva» seguida por nuestro sistema de seguridad social⁴², que técnicamente se había mostrado poco sofisticada⁴³ y que, desde el punto de vista material o de fondo, había generado «desviaciones gravemente disfuncionales»⁴⁴. Una carrera que había conducido, a fin de cuentas, a una situación seguramente cuestionable desde las directrices de generalidad marcadas por el art. 41 de la Constitución⁴⁵, pese a que, como ya dijimos, para la jurisprudencia constitucional la segmentación no era *per se* contraria al principio de igualdad y no discriminación, siempre que se acreditase una justificación objetiva y razonable para la diferencia resultante de la misma⁴⁶. Este cambio de tendencia, por otro lado, implicó también un freno prácticamente definitivo a la emergencia de nuevos regímenes especiales, aun cuando se identificaran nuevos colectivos

Régimen General las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, pudiendo o no distribuir o repartir los bienes objeto de la operación. Lo decisivo es, en suma, ser un trabajador en régimen laboral; vid. J.M. ORDEIG FOS, El sistema español de Seguridad Social, Tercera Edición, EDESA, Madrid, 1988, pp. 426-428.

³⁷ En este régimen quedaban comprendidos, según el art. 2 del Decreto 3262/1970, de 29 de octubre, «los escritores profesionales de libros publicados por cuenta ajena, de nacionalidad española, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y se encuentren incorporados a alguna de las entidades asociativas profesionales que se indican el art. 3º»; a saber: la Agrupación Sindical de Escritores, la Sociedad General de Autores de España, la Asociación Colegial de Escritores, y la Asociación de Escritores y Artistas; vid. M. CABEZALI GARCÍA y J. APARICIO TOVAR, «Régimen Especial de Escritores de Libros», en AA.VV., Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 494-498.

³⁸ El art. 3 RD 2806/1979, de 7 de diciembre, incluía en este Régimen Especial a los futbolistas profesionales que residían y ejercían normalmente su actividad en territorio español; vid. AA.VV., Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 317 y ss.

³⁹ Vid. J.F. BLASCO LAHOZ, *Hacia una generalización de la Seguridad Social: los regímenes especiales integrados*, Tribuna Social, nº 42, 1994, pp. 21 y ss.; F.J. SENAC AZANZA, *La Seguridad Social en el año 1986. Estudio General*, Revista de Seguridad Social, nº 31, 1986, pp. 8-11.

⁴⁰ Los regímenes especiales para los mineros no son una peculiaridad del ordenamiento español, sino que existen también en otros países, como Francia y Bélgica, aunque con una extensión más general, y no limitados estrictamente a las minas de carbón; vid. J.J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité Sociale*, Decimocuarta Edición, Dalloz, 2001, pp. 923 y ss.; D. PIETERS y otros, *Introduction au droit de la Sécurité Sociale des pays de la Communauté Européenne*, Bruylant, Bruselas, 1991, pág. 44; R. BONNET, *La Sécurité Sociale dans les mines*, Dalloz, París, 1963, pp. 51 y ss.

⁴¹ J.I. TEJERINA ALONSO, *La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas*, Revista de Seguridad Social, nº 31, 1986, pág. 65.

⁴² Cfr. J.I. TEJERINA ALONSO, *La racionalización de la estructura de la Seguridad Social: la integración de los regímenes especiales de trabajadores ferroviarios, de artistas, de toreros, de representantes de comercio, de escritores de libros y de futbolistas*, Revista de Seguridad Social, nº 31, 1986, pág. 62.

⁴³ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, «Art. 2º», en J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 60.

⁴⁴ Cfr. L.E. DE LA VILLA GIL y A. DESDENTADO BONETE, *La reforma del Sistema español de Seguridad Social*, Segunda Edición, IESA, Madrid, 1985, pág. 64.

⁴⁵ Vid. J. VIDA SORIA, *La Seguridad Social en la Constitución de 1978*, en AA.VV., *Jornadas técnicas sobre Seguridad Social*, IELSS, Madrid, 1984, pág. 107.

⁴⁶ Vid. SSTC 173/1988, de 3 de octubre, 29/1992, de 30 de marzo, 184/1993, de 31 de mayo, y 377/1993, de 20 de diciembre.

con necesidades de protección; desde entonces se recurriría más bien a la técnica de la asimilación (bien a trabajadores por cuenta ajena, bien a trabajadores por cuenta propia), dentro de un compartimento ya existente⁴⁷.

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS-1994), como no podía ser de otra forma (por tratarse de una refundición), asumió implícitamente esta nueva tendencia, dentro, claro está, de una estructura heredada de la LBSS de 1963, en la que era inevitable el mantenimiento de esa dicotomía entre Régimen General y Regímenes especiales, bien es cierto que en los términos existentes tras la operación efectuada mediante la Ley de 26/1985 y el RD 2621/1986⁴⁸. Pero cabe decir también que en alguna medida ese nuevo texto refundido colaboró en la tarea de simplificación del sistema. Ante todo, porque tomó conciencia de que la posibilidad de creación de determinados regímenes especiales abierta en su momento por la LBSS carecía ya de sentido, por lo que se hicieron desaparecer de sus previsiones (de su art.10, concretamente) las tradicionales alusiones a grupos profesionales que estaban abocados a un Régimen especial pero que jamás lo consiguieron, una vez comprobado que las razones que pudieron avalar su constitución en los años sesenta se habían desdibujado, por uno u otro motivo. Se trataba, como es sabido, del personal al servicio de los Organismos del Movimiento, de los funcionarios de entidades estatales autónomas, de los socios trabajadores de cooperativas de producción, y del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares (junto a la histórica mención al régimen especial de representantes de comercio, ya suprimido a esas alturas, como hemos visto).

Con ese nuevo texto legal subsiste, ciertamente, la posibilidad de constituir nuevos regímenes especiales,

LA FRAGMENTACIÓN
ESTRUCTURAL, QUE IBA
ACOMPAÑADA DE UNA
ACCIÓN PROTECTORA DE
DESIGUAL INTENSIDAD
ENTRE REGÍMENES, PODÍA
SER UNA MUESTRA O UN
EFECTO DEL «CLIENTELISMO»
QUE EN MUCHAS
OCASIONES PARECE
HABER PRESIDIDO LAS
DECISIONES DEL LEGISLADOR
EN ESTE SECTOR DEL
ORDENAMIENTO JURÍDICO

que, a tenor del apartado 2.g) del art.10 LGSS, podrían estar referidos a “los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”, siempre que se considere necesaria tal operación en atención a las razones que con carácter general expresa ese mismo precepto legal en su apartado 1, esto es, la identificación de actividades profesionales “en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar y la índole de sus procesos productivos, se hiciera

preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social”. El uso de esa facultad en los tiempos actuales es, de todas formas, extraordinariamente remoto, o cuando menos muy improbable. No sólo porque la tendencia legal camina justamente en sentido contrario, sino también porque la vía preferente de incorporación al sistema de nuevos grupos o nuevas actividades profesionales es la “asimilación” (que también puede ir acompañada de las pertinentes adaptaciones). Una vez experimentados los problemas que desde el punto de vista organizativo provoca la puesta en marcha de nuevos regímenes⁴⁹, y una vez que parecen vencidas las reticencias de orden histórico, político, económico y sociológico que pudieron advertirse en otros

⁴⁷ Vid. J.F. BLASCO LAHOZ, *La regulación de los regímenes especiales de la Seguridad Social, tras la publicación del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, AL, n° 18, 1995, pp. 271 y ss.

⁴⁸ Mientras tanto se había suprimido también el llamado “régimen especial de los funcionarios locales”, que en realidad era un sistema sustitutorio gestionado por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), creada por la Ley de 12 de mayo de 1960. La MUNPAL amparaba tanto a los activos como a los pasivos (a diferencia de las mutualidades clásicas de los funcionarios, que sólo protegen a los activos y requieren el complemento del Régimen de Clases Pasivas), pero por diversas razones, entre ellas sus dificultades económicas, fue suprimida por RD 480/1993, de 2 de abril (desarrollado por OM de 7 de abril de 1993), con la integración de todos sus afiliados, tanto activos como pasivos, en el Régimen General de la Seguridad Social. Vid.E. ERRANDONEA ULAZIA, *Algunas cuestiones respecto de la protección social de los funcionarios de la Administración Local después de su integración en el Régimen General*, Tribuna Social, n° 75, marzo 1997, pág. 25; A. CANALES GIL, *El sistema español de clases pasivas del estado*, CEDECS, Barcelona, 1996, pp. 334-343, y J.F. BLASCO LAHOZ, *Regímenes especiales integrados en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 69 y ss.

⁴⁹ Vid. I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *Ámbito subjetivo del Sistema español de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 273 y ss.

momentos⁵⁰, puede decirse con tranquilidad que, al menos en el plano de las declaraciones formales⁵¹, la Seguridad Social española se orienta más bien hacia la simplificación de su estructura.

No puede negarse, en todo caso, que la fragmentación sigue siendo la nota característica del sistema, a modo de tozuda realidad⁵², y que su completa y efectiva superación continúa entrañando un esfuerzo de notable complejidad, ya sea por el rechazo de los afectados (de los que tienen mayores ventajas, lógicamente), ya sea por sus muchas implicaciones, que seguramente se dejan notar sobre todo en el plano económico⁵³, pero que también pueden ser técnicas o simplemente de carácter normativo⁵⁴. No hay que olvidar tampoco que, como razonablemente se ha dicho en más de una ocasión, la pluralidad y la distinción también puedan contar con ciertas ventajas⁵⁵, habida cuenta que no siempre es posible aplicar unas mismas reglas a supuestos de hecho que inevitablemente presentan diferencias, al menos en el terreno de la organización y gestión del sistema. Recuérdese que las medidas de “racionalización” que se tomaron en los años ochenta vinieron acompañadas de un crecimiento notable de las particularidades dentro de algún grupo importante de normas del sistema, especialmente el relativo a la cotización. Como es fácil de comprobar, en efecto, la supresión de buen número de Regímenes especiales vino de alguna manera oscurecida por el mantenimiento, imprescindible por otra parte, de la pluralidad y la diversificación en los correspondientes reglamentos de cotización (así como, por cierto, en las normas reguladoras de los actos de encuadramiento). Cabe decir, desde este punto de vista,

LOS RÉGIMENES ESPECIALES
SE CONVERTÍAN EN UNA
VÍA PARA ACOMETER LA
PROGRESIVA EXTENSIÓN
DEL SISTEMA DE SEGURIDAD
SOCIAL DESDE EL PUNTO DE
VISTA PERSONAL, TAL VEZ EN
EL VEHÍCULO PREFERIDO POR
EL PODER PÚBLICO A TALES
EFECTOS

que la eliminación de Regímenes impulsa imperceptiblemente el papel de los llamados “sistemas especiales”, que formalmente mantienen su discreta posición dentro de la legislación de seguridad social (art.11 LGSS) pero que a la hora de la verdad tal vez alcancen una relevancia inesperada.

También puede sostenerse, a la vista de todo ese proceso

de “racionalización”, que los objetivos de homogeneidad (y de igualdad de trato, a fin de cuentas) dejan notar sus efectos sobre todo en el campo de la acción protectora, aunque para su consecución efectiva sea necesario asimismo un reajuste progresivo de las aportaciones al sistema por parte de los respectivos colectivos profesionales o sociales. En todo caso, parecen haber sido las previsiones legales y reglamentarias volcadas en las prestaciones y en las contingencias protegidas las que en mayor medida han ido concediendo un trato homogéneo a los distintos Regímenes de seguridad social, con vistas a su progresiva equiparación o convergencia. Seguramente el papel más importante en este sentido ha recaído en las disposiciones adicionales de la LGSS, que en muchos casos, espe-

⁵⁰ Vid. I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J.R. MERCADER UGUINA, “Campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social”, en L.E. DE LA VILLA GIL (Director), *Derecho de la Seguridad Social*, Cuarta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 117-118.

⁵¹ Porque «lo que ha existido es más un cúmulo de (buenas) intenciones que una efectiva actuación legislativa sobre la materia»; cfr. J.F. BLASCO LAHOZ, *La pervivencia del carácter especial del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Los últimos pronunciamientos judiciales y legislativos sobre su acción protectora*, AS, n° 4, 2003, pág. 40.

⁵² Vid. J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *La necesaria reforma estructural del Sistema de Seguridad Social*, *Tribuna Social*, n° 116-117, 2000, pp. 12 y ss.; A. CUBAS MORALES, *El campo de aplicación y la estructura del Sistema en la nueva Ley General de la Seguridad Social. Presente y futuro de los Regímenes Especiales*, *Tribuna Social*, n° 56-57, 1995, pp. 28 y ss.

⁵³ A la postre, «la supresión de los regímenes especiales es un tema sobre el que los economistas y los actuarios tienen mucho más que decir que los juristas». Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones*, RPS, n° 98, 1973, pág. 14.

⁵⁴ Como se ha dicho a veces, el marco normativo de algunos regímenes especiales, en particular el REA y el REEH, no parece adecuarse a la realidad a la que se dirige. Vid. G. GARCÍA BECEDAS, *La reforma del Régimen Especial Agrario de Seguridad Social*, RTSS, n° 3, 1991, pp. 33 y ss.; E.R. ORTIZ LÓPEZ, *Aspectos susceptibles de modificación en la regulación del Régimen Especial Agrario. Necesidad de reforma normativa para adecuarlo a la actual realidad social*, RTSS (CEF), n° 216, 2001, pp. 55 y ss.; A. CUBAS MORALES, *Anotaciones para la necesaria reforma del Régimen Especial de los Empleados de Hogar*, *Tribuna Social*, n° 42, 1994, pp. 29 y ss.

⁵⁵ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ y C. MOLINA NAVARRETE, “Artículo 10”, en J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 187.

cialmente en los últimos tiempos, se han venido a configurar como normas comunes del sistema, encargadas de hacer llegar a la generalidad de los Regímenes las correspondientes medidas y mejoras. También ha desempeñado una labor significativa en este sentido la regulación reglamentaria de determinadas contingencias o prestaciones, como la que se ocupa de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo, o, puede que en menor grado, la que desarrolla las previsiones legales sobre jubilación gradual y flexible.

4. El nuevo impulso de la reforma estructural: del pacto de Toledo al Acuerdo de 2006

Conociendo los entresijos de la política social española y, en especial, el papel que los poderes públicos han querido dar al diálogo social dentro de la misma, no podía extrañar que la reforma de la estructura de la seguridad social se haya concebido en los últimos tiempos como una operación necesitada de pacto o consenso, aunque la concertación pueda desarrollarse a tales efectos en diversos planos o niveles. El primero de ellos es el nivel político, en el que se ven imbricados, lógicamente, tanto el Gobierno como los agentes políticos y, en particular, los partidos políticos con presencia (y un mínimo peso) dentro del Parlamento. En este ámbito, desde luego, han sido múltiples las ocasiones en que se ha hecho referencia a la conveniencia, e incluso a la necesidad, de acometer una intensa reforma estructural en el Sistema de Seguridad Social, en un debate inacabado que a mediados de la década anterior

LA INTERVENCIÓN LEGAL
DE LOS AÑOS OCHENTA
SUPUSO EL ABANDONO DE
LA IRREFRENABLE CARRERA
EXPANSIVA SEGUIDA POR
NUESTRO SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL QUE...
HABÍA CONDUCTO A UNA
SITUACIÓN CUESTIONABLE
DESDE LAS DIRECTRICES DE
GENERALIDAD MARCADAS
POR EL ART. 41 DE LA
CONSTITUCIÓN

llegó a cuajar en el conocidísimo Pacto de Toledo⁵⁶, donde ya se anunciaba la que parece ser la idea fuerte en esta nueva fase de reforma (siempre desde la perspectiva estructural): la configuración de un sistema de Seguridad Social con dos grandes compartimentos o regímenes⁵⁷, uno para trabajadores por cuenta ajena y otro para trabajadores por cuenta propia⁵⁸ (sin perjuicio de las peculiaridades que, dentro de esta estructura simplificada,

hubiera que mantener para ciertos colectivos profesionales, como el marítimo-pesquero, el de la minería del carbón o el de los trabajadores eventuales del campo, al menos con carácter transitorio, para no violentar «situaciones jurídicas creadas con amparo en el ordenamiento vigente e incluso las que hoy por hoy no pasan de ser una mera expectativa de derechos»⁵⁹).

Sobre esta idea matriz incidieron posteriormente algunos otros instrumentos de consenso. Por un lado, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social⁶⁰, de 9 de abril de 2001 (en su apar-

⁵⁶ Como se conoce el «Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse» aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 6 de abril de 1995. Vid. J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y M.R. MARTÍNEZ BARROSO, *De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y nacionalización del Sistema de Seguridad Social, REDT, n° 81, 1997, pp. 27-29.*

⁵⁷ A tenor de su Recomendación Sexta, «la experiencia nos demuestra que existen ciertas disfunciones en cada uno de los regímenes especiales que se apartan de los fines para los que fueron creados. Por ello, y desde la previsión legal existente de unificación de la estructura del sistema, la Ponencia recomienda que se continúe en este proceso reduciendo de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo».

⁵⁸ Vid. A.V. SEMPERE NAVARRO, *El RETA se mueve*, AS, n° 5, 2003, pp. 10-12; vid. J.A. PANIZO ROBLES, *Comentarios de urgencia al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del Sistema de Protección Social, RTSS (CEF), n° 218, 2001, pp. 43-44.*

⁵⁹ Cfr. J. YANINI BAEZA, *Aspectos diferenciadores del Régimen Especial de la Minería del Carbón*, Tribuna Social, n° 58, 1995, pág. 16.

⁶⁰ Este acuerdo fue firmado por el Gobierno, CCOO, CEOE y CEPYME; vid. M.R. ALARCÓN CARACUEL, «El Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social», en J. CRUZ VILLALÓN

tado VII), que suponía ya la entrada en este tipo de cuestiones de los agentes sociales, aunque en este caso con alguna ausencia significativa. Por otro, el Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo (punto 4 del apartado A)⁶¹, que se elaboró en el año 2003 y que insistía, de nuevo desde el plano político, en las propuestas de los años anteriores. En la programación de estos textos se enunciaba además un esbozo de programa de operaciones, conforme al cual las tareas de simplificación debían iniciarse con la incorporación de los trabajadores por cuenta propia del REA en el RETA, y seguirse con una decisión similar respecto de los trabajadores autónomos pertenecientes al RETM, siempre dejando a salvo el mantenimiento de las especialidades que se estimaran procedentes y, en definitiva, la posibilidad de creación de los sistemas especiales que se consideraran necesarios en materia de afiliación, altas, bajas, cotización o incluso recaudación.

El Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social sugería también la conveniencia de introducir medidas que mejoraran la acción protectora del RETA para acercarla a la dispensada por el Régimen General, mejoras que preliminarmente podrían ir introduciéndose a su vez en relación con los trabajadores por cuenta propia del REA y del RETM, entre otras cosas para ir venciendo posibles reticencias de los afectados, más allá de las dificultades técnicas de rigor⁶². El Acuerdo, pues, creó un contexto propicio

LA ELIMINACIÓN DE
REGÍMENES IMPULSA EL
PAPEL DE LOS LLAMADOS
"SISTEMAS ESPECIALES", QUE
FORMALMENTE MANTIENEN
SU DISCRETA POSICIÓN
DENTRO DE LA LEGISLACIÓN
DE SEGURIDAD SOCIAL
PERO QUE A LA HORA DE LA
VERDAD TAL VEZ ALCANCEN
UNA RELEVANCIA
INESPERADA

a la reforma y, en especial, para llevar a cabo ese anunciado proceso de convergencia, y al amparo del mismo fueron aprobadas, en efecto, algunas medidas interesantes. Cabe citar, en este sentido, la distinción explícita entre contingencias comunes y profesionales dentro del Régimen de Autónomos, amén de la mejora en la protección de la incapacidad temporal en este mismo régimen, la ya citada aprobación de normas de aplicación

generalizada a los distintos Regímenes del sistema (como el RD 1251/2001, relativo a la protección contra la maternidad y riesgo durante el embarazo), y la extensión del incremento del 20 por 100 de la pensión en caso de incapacidad permanente total cualificada. Se previó asimismo el progresivo acercamiento en materia de cotización entre los colectivos profesionales de diversos regímenes⁶³.

17

(Coord.), XX. *Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2002, pp. 335 y ss.*; J.C. APARICIO PÉREZ, *El Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social. La apuesta de futuro para la Seguridad Social*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 9 y ss.; J.M. FIDALGO VELILLA, *El futuro del sistema público de pensiones en España. Una perspectiva viable*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 17 y ss.; J. JIMÉNEZ AGUILAR, *Consideraciones sobre los cambios que se han producido en la Seguridad Social*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 37 y ss.; C. MÉNDEZ, *Un mal Acuerdo: por qué no ha firmado UGT*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 43 y ss.

⁶¹ BOCG núm. 596 de 2 de octubre de 2003. Vid. J. LÓPEZ GANDÍA, *El acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo*, RDS, n° 14, 2001, pp. 46-48; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *La necesaria reestructuración y simplificación de los Regímenes Especiales. Nuevas perspectivas tras la firma del Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social*, Tribuna Social, n° 131, 2001, pp. 40-45; F. DURÁN LÓPEZ, *El Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 63-64; E. GARCÍA TOMÁS, *Algunas de las pocas reformas que propone el Acuerdo pueden y deben ser mejoradas*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 79-81; A. MONTOYA MELGAR, Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA y A. CAMARA BOTÍA, *Notas sobre el Acuerdo de 9 de abril de 2001 para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social*, RTSS (CEF), n° 230, 2002, pp. 99-101.

⁶² Como muestra, la Ley chilena 16.744, de 23 de enero de 1968, por la que se establece el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, declara comprendidos en su ámbito de aplicación a los trabajadores asalariados -«incluso los servidores domésticos y los aprendices»-, a «los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, municipales y de instituciones administrativamente descentralizadas del Estado», a «los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para el respectivo plantel», a «los trabajadores independientes» -aunque admite matices en la cotización y acción protectora y permite una incorporación gradual- y a «los trabajadores familiares».

⁶³ Vid. E. BORRAJO DACRUZ, *El Sistema público de Seguridad Social: presente inquieto y futuro abierto*, AL, n° 1, 1999, pp. 9 y ss.; J.R. MERCADER UGUINA, *La Ley de Acompañamiento para el 2003*.

Esos objetivos, y esa manera de proceder conducente en última instancia a la máxima homogeneización en el interior del sistema y a la racionalización y simplificación de su estructura, se han visto ratificados, por otra parte, en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social suscrito con fecha de 13 de julio de 2006 (en un nuevo entorno político, por consiguiente) por el Gobierno, los sindicatos CCOO y UGT, y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME. Una vez más, el objetivo más tangible e inmediato de esta operación estructural parece tener su centro de referencia, o al menos su primer escalón, en la disolución del Régimen Especial Agrario, que entrañaría, como ya se dejó caer en ocasiones anteriores, la integración de sus trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General y de sus trabajadores autónomos en el RETA, bien es verdad que sin desconocer ni despreciar “las singularidades específicas de cada uno de dichos colectivos”. Pero de ninguna manera se olvidan en ese Acuerdo otras posibles actuaciones, aunque en apariencia de menor urgencia o de menor exigencia estructural, como la adopción de “medidas de adecuación y modernización de la normativa reguladora del Régimen Especial del Mar y del Régimen Especial de Empleados de Hogar”. No aparecen en él, sin embargo, referencias directas y específicas a otros Regímenes especiales a veces cuestionados (como el de la Minería del Carbón o el de Estudiantes), ni tampoco se presta atención expresa a un conglomerado tan peculiar como el de los funcionarios públicos, que parecen quedar de esa forma a resguardo de estas primeras medidas de reestructuración.

Las reformas, así pues, parecen centrarse, al menos a corto plazo, en la pertinente ubicación de los trabajadores del campo (en sus dos vertientes: asalariados y autónomos) en el sistema de seguridad social. El Régimen Especial Agrario de la seguridad social está llamado a ser, en consecuencia, el gran protagonista del actual programa de reestructuración de la seguridad social española. Para el REA se prevé, nada más y nada menos, que su disolución en otros compartimentos, conforme a dos directrices básicas: en primer lugar, una directriz sobre tiempos y ritmos, en la que

A MEDIADOS DE LA DÉCADA ANTERIOR LLEGÓ A CUAJAR EN EL CONOCIDÍSIMO PACTO DE TOLEDO LA QUE PARECE SER LA IDEA FUERTE EN ESTA NUEVA FASE DE REFORMA: LA CONFIGURACIÓN DE UN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL CON DOS GRANDES COMPARTIMENTOS O REGÍMENES, UNO PARA TRABAJADORES POR CUENTA AJENA Y OTRO PARA TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

se contempla un calendario de actuaciones que prevé su punto final en el año 2009; en segundo lugar, una indicación de fondo (aunque también de procedimiento), con la que se quiere reforzar la distinción dentro del REA entre trabajadores asalariados agrarios y trabajadores autónomos agrarios, así como la conveniencia de que se prevean respuestas diferenciadas para uno y otro colectivo una vez llevada a cabo la supresión de este régimen especial. Desde este punto de vista, hay que señalar por lo pronto una importante diferencia de carácter temporal, en tanto

que si la integración de los autónomos agrarios en el RETA se pretende culminar con efectos de 1 de enero de 2008 (de manera relativamente rápida e inmediata, en consecuencia), la supresión del REA para los trabajadores asalariados se pretende alargar un poco más en el tiempo (hasta el día 1 de enero de 2009).

Conviene decir, por otro lado, que el protagonismo del REA en toda esta operación de reforma estructural de la seguridad social ha dado lugar, como era de esperar, al desarrollo de un proceso específico de diálogo social y, al cabo del mismo, a la firma de los pertinentes acuerdos, todo ello sustentado en las orientaciones preliminares del Pacto de Toledo. Vale la pena reseñar a estos efectos el Acuerdo sobre encuadramiento y

Modificaciones en materia de Seguridad Social, RL, Tomo I, 2003, pp. 1227 y ss.; J. LÓPEZ GANDÍA, La “nueva” protección social de los trabajadores autónomos, RDS, n° 24, 2003, pp. 23 y ss.; J.A. PIÑERO DE LA FUENTE, Las reformas de la Seguridad Social en abril de 2003. La profundización en la homogeneización de los regímenes especiales con el Régimen General, Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos), n° 13, 2003, pp. 3 y ss.; F. CAVAS MARTÍNEZ, El Régimen Especial Agrario también se mueve, AS, n° 6, 2003, pp. 10 y ss.; J. CABEZA PEREIRO, Convergencia entre regímenes de Seguridad Social, TL, n° 66, 2002, pp. 46 y ss.; F. FERNÁNDEZ PROL, Trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario: ¿Hacia la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos?, Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos), n° 12, 2004, pp. 3 y ss.; I. BALLESTER PASTOR, Reflexiones al hilo de la redefinición de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General o acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas normas, Tribuna Social, n° 159, 2004, pp. 11 y ss.; M.L. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, Aspectos organizativos del Sistema de Seguridad Social, Temas Laboral, n° 87, 2006, pp. 105-126.

cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia suscrito, con fecha de 20 de octubre de 2005, por el Gobierno y las tres organizaciones profesionales de agricultores y ganaderos mayoritarias (ASAJA, COAG y UPA-UGT), adoptado con la finalidad principal de contribuir a la modernización del sistema y sentar las bases para la integración definitiva de ese colectivo en el RETA, que debería producirse, según hemos anunciado con anterioridad, con efectos de 1 de enero de 2008. Mirando hacia ese horizonte, el Acuerdo plasma diversas líneas de actuación que básicamente pretenden tanto la equiparación de la acción protectora como la reforma del sistema de cotización, para lograr un mayor grado de proporcionalidad entre el esfuerzo de cotización y el nivel de prestación alcanzado⁶⁴. En definitiva, la integración se concibe como una operación compleja y necesitada de una serie de adaptaciones previas, como ya puso de relieve, por lo demás, el Acuerdo para la reforma de la Seguridad Social de 2006⁶⁵.

5. Problemas, avances y propuestas en la programada disolución del Régimen Especial Agrario

Probablemente, las mayores dificultades para el cumplimiento de este programa de supresión del Régimen Especial Agrario correspondan al terreno de la cotización, en el que la singularidad de la actividad agraria parece exigir, al menos con carácter transitorio, el mantenimiento de reglas especiales o, más directamente, la creación del oportuno sistema especial. En realidad, el carácter particularmente sensible de todo lo relativo a la cotización dentro de este sector de actividad se ha podido apreciar ya a propósito de los más recientes cambios normativos y, sobre todo, a propósito de las modificaciones que empezó a introducir la Ley 36/2003, de 11 de noviembre –de medidas de reforma económica– precisamente en este terreno de la contribución financiera al sistema, mediante el añadido de una nueva disposición adicional (la disposición núm.36ª) a la LGSS. Fue una reforma limitada, por cierto, a la cotización de los trabajadores agrícolas de carácter autónomo, que, como acabamos de ver, conforman el apartado del REA en el que el proceso de reestructuración parece más avanzado, o cuando menos más claramente diseñado por sus promotores.

EN EL ACUERDO ... DE 13
DE JULIO DE 2006 ... EL
OBJETIVO MÁS TANGIBLE
E INMEDIATO ... PARECE
TENER SU CENTRO DE
REFERENCIA, O AL MENOS
SU PRIMER ESCALÓN, EN LA
DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN
ESPECIAL AGRARIO

Como se recordará, con esa nueva disposición adicional de la LGSS se trasladaron las pautas de cotización del RETA a los trabajadores agrarios que procedieran al alta en el REA (como autónomos) a partir de 1 de enero de 2004, bien es cierto que con la aplicación de coeficientes reductores, con el fin de dulcificar el tránsito desde el tradicional sistema

de cuotas fijas (en el que se mantendrían, salvo manifestación expresa en contrario, los autónomos integrados en el REA con anterioridad a esa fecha). La propia DA núm.36ª de la LGSS se encargó de cuantificar esos coeficientes reductores hasta el año 2017, con el propósito de que la cotización de los autónomos del REA y del RETA quedase equiparada a partir del año 2018. Se trataba, en todo caso, de una operación difícil y arriesgada, como vino a certificar poco tiempo después la Ley 30/2005, de 29 de diciembre (de PGE para el año 2006), que supuso una reconsideración a fondo de esas nuevas reglas, y que reimplantó la cuota fija tradicional para los trabajadores por cuenta propia incorporados al REA a partir de 1 de enero de 2006, abriendo así, de paso, una nueva diferencia incluso en el interior del REA (entre quienes procedieron al alta en el REA a lo largo de los ejercicios de 2004 y 2005 y los restantes). Es verdad que el derecho de opción entre ambos regímenes de cotización previsto en la propia DA núm.36ª LGSS se mantiene, pero la cotización por cuotas fijas ya no se contempla formalmente como situación a extinguir⁶⁶.

A la vista de estas indecisiones o cambios de orientación (y de los intereses económicos latentes por debajo de las mismas) tal vez se pueda deducir que el sistema especial de cotización al que hacen alusión los compromisos de reforma no tendrá más remedio que girar en torno a un derecho de opción entre las reglas de cotización propias del RETA (como Régimen base de la integración) y la cotización por cuotas fijas tradicional de los autónomos agrarios (como pauta singular

⁶⁴ Acerca de este Acuerdo, M. CARDENAL CARRO y F.J. HIERRO HIERRO, «Comentario al "Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia" Aranzadi Social, n°16, 2006, pp. 10 y ss.

⁶⁵ Sobre el particular, J.A. PANIZO ROBLES, *Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: El Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006*, RTSS (CEF), n° 281-282, 2006, pág. 157.

⁶⁶ Vid. art. 115.Tres.4 Ley 42/2006.

de la actividad agraria), seguramente con preferencia para esta última en defecto de elección expresa. De cualquier modo, del régimen jurídico de los trabajadores autónomos del campo dentro de la seguridad social, más allá del problema concreto de la cotización, se ocupa el proyecto de ley presentado a las Cortes con fecha de 3 de noviembre de 2006, que fue elaborado a partir de los compromisos adquiridos en el Acuerdo de 2005 y tras el pertinente dictamen del CES⁶⁷, y que, naturalmente, prevé la integración efectiva de dichos trabajadores en el RETA con efectos de 1 de enero de 2008, si bien, como cabía imaginar, dentro de un «Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios». Según dicho proyecto, para quedar comprendido en ese sistema especial será necesario (al margen del requisito de mayoría de edad, que, como se sabe, es una característica de las reglas de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, como una especie de condición *sine qua non* para proceder al alta) que concurren dos circunstancias básicas.

En primer lugar, que el autónomo sea titular de una explotación agraria⁶⁸ y obtenga, al menos, el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias⁶⁹, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias de las mismas sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. Cabe destacar que la inclusión en el REA ya no dependerá de que la explotación agraria sea «pequeña», esto es, que tenga un líquido imponible por Contribución Rústica y Pecuaria –Impuesto de Bienes Inmuebles– no superior a 300,51 euros, sino que el titular de cualquier explotación agraria que cumpla los restantes requisitos será trabajador por cuenta propia agrícola (aunque los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por cada titular de la misma no podrán superar la cuantía

LAS MAYORES DIFICULTADES
PARA [LA] SUPRESIÓN
DEL RÉGIMEN ESPECIAL
AGRARIO CORRESPONDEN
AL TERRENO DE LA
COTIZACIÓN, EN EL QUE
LA SINGULARIDAD DE LA
ACTIVIDAD AGRARIA PARECE
EXIGIR, AL MENOS CON
CARÁCTER TRANSITORIO...
LA CREACIÓN DEL
OPORTUNO SISTEMA
ESPECIAL

equivalente al 75% del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social). En realidad, el Proyecto de Ley y el Acuerdo pretenden trasladar a la Seguridad Social la definición de agricultor profesional contenida en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias⁷⁰.

En segundo lugar, que el trabajador autónomo de referen-

cia realice labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones agrarias, con independencia de que en ellas se dé empleo o no a trabajadores por cuenta ajena, siempre, no obstante, que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, cuando sean trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha. Estas limitaciones a la contratación de asalariados se prevén de aplicación a cada explotación agraria, de tal forma que si alguna de esas explotaciones tuviera dos o más titulares dados de alta en el RETA, se añadiría al número de trabajadores o jornales un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

⁶⁷ <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M01164221720853~S119649~NDic132006.pdf&mime=application/pdf>.

⁶⁸ Definida en esa misma norma como «el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica, pudiendo el titular de la explotación agraria serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero, cesionario u otro concepto análogo de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria».

⁶⁹ «Se consideran actividades complementarias la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario; también tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación».

⁷⁰ Vid. M. CARDENAL CARRO y F.J. HIERRO HIERRO, Comentario al «Acuerdo sobre encuadramiento y cotización a la Seguridad Social de los trabajadores agrarios por cuenta propia», AS, nº 16, 2006, pp. 13 y ss.

Por lo demás, se contempla la incorporación a este sistema especial no sólo para el titular de la explotación agrícola o ganadera correspondiente, sino también para su cónyuge y sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive⁷¹, siempre que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, que sean mayores de dieciocho años, y que realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar. La inclusión conllevará la cotización por el sistema de cuotas fijas (aplicando un 18,75% a la base mínima de cotización del RETA), salvo que el trabajador opte por una base de cotización superior, en cuyo caso se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento en el RETA⁷².

En el citado proyecto se prevén asimismo reglas específicas acerca de la cotización por las contingencias de cobertura voluntaria en el RETA, esto es, en relación con la incapacidad temporal y con las situaciones resultantes de riesgo profesional (mediante la aplicación de los tipos vigentes en el RETA para tales contingencias sobre la cuantía completa de la base de cotización pertinente). A este respecto vale la pena reseñar que el Proyecto de Ley sobre el Estatuto del Trabajador Autónomo⁷³ contempla dos medidas que tal vez tengan incidencia en este terreno: por un lado, la supresión de esa nota de voluntariedad para la nueva categoría de “trabajadores autónomos económicamente dependientes”, que obligatoriamente deberán proceder a la cobertura de esas contingencias y a la oportuna cotización; por otro, la cobertura obligatoria de la IT para todos los autónomos (sean o no “económicamente dependientes”), «siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social». Así pues, de convertirse en ley este otro proyecto, la única posibilidad de elección de la intensidad de la acción protectora en el RETA se limitaría a los trabajadores autónomos que no fueran económicamente dependientes, y quedaría restringida además a las contingencias profesionales (si bien, el Gobierno queda encar-

gado de identificar “aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social”).

Como ya se dijo, la integración en el RETA de los autónomos agrarios se prevé con efectos de 1 de enero de 2008. No obstante, las reglas transitorias del Proyecto de Ley que de momento aborda tal integración parecen propiciar un cambio de encuadramiento para determinados autónomos que se dedican a tareas del campo, aunque sorprende la dirección de ese cambio, porque no se producirá un tránsito del REA hacia el RETA, sino a la inversa (bien es cierto que tan solo durante el periodo temporal que medie hasta la fecha de plenitud de efectos de la ley proyectada). En concreto, se otorga la consideración de trabajadores autónomos a los efectos del REA a quienes cumplan aquellos requisitos anteriormente citados, lo cual significará inevitablemente que los trabajadores por cuenta propia del campo que hasta ahora quedaban encuadrados en el RETA pasen a

formar parte del REA (bien es verdad que con carácter opcional, dentro de un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esa nueva regulación, y con reglas particulares de cotización⁷⁴), en el bien entendido de que tal paso sólo podrá tener efectos transitorios, habida cuenta que a partir del día 1 de enero de 2008 todos los

A PARTIR DEL DÍA 1 DE
ENERO DE 2008 TODOS
LOS TRABAJADORES
AUTÓNOMOS DEL
SECTOR AGRÍCOLA
(CON INDEPENDENCIA
DEL TAMAÑO DE SU
EXPLOTACIÓN) SERÁN
ADSCRITOS AL RETA

21

⁷¹ La extensión de esta regla hasta el tercer grado de parentesco, en relación con el titular de la explotación agraria, no deja de sorprender. Es cierto que ya la Ley 36/2003 había llegado hasta dicho grado, pero no puede olvidarse que tanto la presunción de no laboralidad (art. 1.3.e) ET) como la regla general de seguridad social (art. 7.2 LGSS), reducen el concepto de trabajo familiar al segundo grado de parentesco. No se justifica, pues, la regla ahora proyectada para el trabajo autónomo del sector agrícola.

⁷² La DA Única del Proyecto de Ley, en la misma línea que la DA 49ª Ley 30/2005, prevé una reducción del 30% de la cuota durante tres años para los cónyuges o descendientes del titular de la explotación menores de cuarenta años que se incorporen a la actividad agrícola, y por tanto al sistema especial para trabajadores autónomos agrarios que se creará en el RETA, a partir de 1 de enero de 2008. Una reducción similar se prevé para los mismos sujetos cuando procedan al alta en el REA con anterioridad al 31 de diciembre de 2007, pero dicha reducción sólo se extiende hasta el final de 2007, y no durante tres años (DT 2ª del Proyecto).

⁷³ BOCG núm. A-115-1, de 1 de diciembre de 2006.

⁷⁴ Se mantendrá la base de cotización por la que se venía cotizando en el momento de optar, pero hay reglas especiales para el tipo aplicable: 1.º Por la cuantía de base de cotización que coincida con la

trabajadores autónomos del sector agrícola (con independencia del tamaño de su explotación) serán adscritos al RETA (con el «Sistema especial» ya mencionado).

Para los trabajadores asalariados del campo no se conocen aún las líneas concretas de reestructuración, más allá del compromiso alcanzado en el Acuerdo general sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006, en el que, como ya vimos, se contempla la fecha de 1 de enero de 2009, tras dejar constancia de la “obsolescencia” del REA, de “su inadecuación a los cambios económicos, sociales y demográficos experimentados en el sector agrario español y su mercado de trabajo”, y del propósito de los firmantes de proceder a su supresión completa y definitiva. De todas formas, la actuación en este otro apartado del sector agrario parece concebirse en términos muy similares a los anteriores, ya que también a este respecto se prevé “la articulación de un sistema especial que permita avanzar en la efectiva equiparación de las prestaciones para los trabajadores y que evite un incremento de costes perjudicial para la competitividad y el empleo de las explotaciones agrarias”, con un horizonte temporal de entre 15 y 20 años. Según esas previsiones, este otro sistema especial deberá partir de los actuales tipos de cotización y deberá incorporar a las cotizaciones agrarias un plan de bonificaciones y reducciones capaz de incentivar la estabilidad en el empleo y una mayor duración de los contratos. El propósito último consiste en «hacer compatible la mejora de las prestaciones de los trabajadores y la contención de los costes empresariales», atendiendo siempre a

SIN DUDA, LAS VENTAJAS QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA GESTIÓN Y DE SU ACCIÓN PROTECTORA OFRECE AÚN [EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL MAR], ACTÚAN COMO ELEMENTO DE RESISTENCIA POCO MENOS QUE INVENCIBLE

las peculiaridades intrínsecas del sector agrícola. El Acuerdo también prevé la constitución de un Grupo de Trabajo, formado por la Administración y las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores agrarios, para proceder al desarrollo de sus compromisos.

6. Otras posibles reformas de tipo estructural: lo previsto y lo olvidado

Los proyectos de reforma de la estructura de la seguridad social, en todo caso, no pueden limitarse a un solo Régimen, o a unos cuantos aspectos localizados del sistema, por muy importantes que éstos sean. Una reforma estructural en el más estricto sentido de esa expresión debería, lógicamente, contemplar el conjunto del sistema de seguridad social, para proyectarle con carácter generalizado los pertinentes objetivos de racionalización, simplificación o mejora de su configuración o articulación interna. La reforma diseñada en el Acuerdo del año 2006, como la que se desprende de los documentos que le han precedido, parece inscribirse formalmente en esa línea de actuación, pues no sólo aborda los problemas propios del REA sino también los de otros Regímenes especiales, siempre con el propósito de alcanzar un mayor grado de homogeneidad en el interior del sistema y con aquel objetivo general de simplificación o acumulación del conjunto de sus reglas en dos grandes bloques o conglomerados, dedicados respectivamente a trabajadores asalariados y trabajadores autónomos. Pero, si bien se mira, el Acuerdo no es demasiado ambicioso en este sentido, tanto por su contenido expreso como por sus silencios o renunciaciones. A la postre, limita sus proyecciones de reforma a tres Regímenes especiales (el ya analizado Régimen agrario y los Regímenes de trabajadores del mar y de empleados del hogar), sin que, por otra parte, haga grandes alardes al respecto. Quizá pueda decirse que es un tanto decepcionante desde ese punto de vista, si es que se parte de la necesidad o

cuantía de la base mínima de cotización, se aplicará un tipo del 18,75 por 100. 2.º Por la cuantía que supere el importe anterior, se aplicará el tipo de cotización que, para las contingencias de cobertura obligatoria, esté vigente en el RETA. La acción protectora de estos trabajadores de nueva incorporación al REA comprenderá la IP y la muerte y supervivencia derivadas de riesgos profesionales aunque en el RETA no se hubiera venido cotizando por ellas; a estos efectos, se aplicará un 1,00 por 100 a la cuantía total de la base de cotización. Respecto de la incapacidad temporal, si dicha contingencia hubiera estado protegida en el RETA, deberá mantenerse esa protección en el REA tanto por contingencias comunes como por riesgos profesionales. En caso contrario, en el momento del alta en el REA el trabajador podrá acogerse voluntariamente a dicha cobertura, derivada tanto de contingencias comunes como de contingencias profesionales. Sea cual sea la situación, la cotización se llevará a cabo aplicando, a la cuantía completa de la base de cotización, el tipo del 4,35 por 100, del que el 3,70 por 100 corresponderá a contingencias comunes y el 0,65 por 100 a contingencias profesionales.

conveniencia de esa reforma a fondo de la estructura del sistema tantas veces invocada (que tampoco es seguro que sea la mejor opción en estos momentos, dicho sea de paso).

Sea como fuere, lo cierto es que en lo que se refiere al primero de esos otros dos Regímenes especiales (el de trabajadores del mar) el Acuerdo de 2006 no prevé ni mucho menos una reforma que pueda calificarse de estructural, al menos a corto plazo. A decir verdad, el Acuerdo se limita aquí a encomendar a los poderes públicos la adopción de las «medidas necesarias a fin de impulsar la diversificación de actividades para los colectivos que quieran complementar la recolección y cultivo de especies marinas con procesos de manipulación, envasado y comercialización de las mismas», cuestión que, con toda la importancia que se le quiera atribuir, no deja de ser de carácter colateral o accesorio. Desde luego, no son medidas que impliquen, en forma alguna, la supresión de este Régimen especial, ni siquiera valen para hacer una primera conjetura sobre esa hipótesis (que, pese a todo, parece implícita en aquel enunciado general de simplificación). En realidad, se trata de medidas que caminan justamente en el sentido contrario, ya que actúan, no por casualidad, sobre actividades “de frontera” respecto de las que se quiere evitar su adscripción forzosa al RETA y garantizar su mantenimiento en el Régimen originario (esto es, en el Régimen del mar⁷⁵) atendiendo a su mayor proximidad funcional.

EL ACUERDO ... LIMITA
SUS PROYECCIONES DE
REFORMA A TRES RÉGIMENES
ESPECIALES (EL RÉGIMEN
AGRARIO Y LOS RÉGIMENES
DE TRABAJADORES DEL
MAR Y DE EMPLEADOS
DEL HOGAR), SIN QUE,
POR OTRA PARTE, HAGA
GRANDES ALARDES AL
RESPECTO

Sin duda, las ventajas que desde el punto de vista de la gestión y de su acción protectora ofrece aún este Régimen actúan como elemento de resistencia poco menos que invencible. Conviene decir, asimismo, que el proceso de convergencia que ha podido advertirse en los últimos años no ha tenido aquí especial protagonismo, más allá de la conocida tendencia, de carácter general, a la ho-

mogeneización entre los distintos Regímenes. Tan solo cabe registrar una especie de convergencia indirecta o soterrada, que ha derivado de la progresiva pérdida de competencias por parte del Instituto Social de la Marina (sobre todo, en materias tan atractivas como la asistencia sanitaria y la asistencia social) a favor de las Comunidades Autónomas⁷⁶. Puede que la culminación de este proceso rebaje la dosis de resistencia de los encuadrados en este Régimen con

⁷⁵ Vid. J.A. PANIZO ROBLES, *Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: El Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006*, RTSS (CEF), nº 281-282, 2006, pág. 159.

⁷⁶ Vid. RD 1584/2006, de 22 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Cantabria, de las funciones y servicios de la Seguridad Social, en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; RD 1586/2006, de 22 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Cantabria de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de educación, empleo y formación profesional encomendados al ISM; RD 1589/2006, de 22 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Cantabria de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al ISM; RD 553/2006, de 5 de mayo, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios en materia educativa, de empleo y formación profesional ocupacional encomendados al ISM; RD 1360/2005, de 18 de noviembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de las funciones y servicios en materia educativa, de empleo y formación profesional ocupacional encomendados al ISM; RD 1292/2005, de 28 de octubre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; RD 1293/2005, de 28 de octubre, de traspaso a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendada al ISM; RD 957/2005, de 29 de julio, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios en materia educativa, de empleo y formación profesional ocupacional encomendados al ISM; RD 958/2005, de 29 de julio, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al ISM; RD 1784/2004, de 30 de julio, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; RD 846/1999, de 21 mayo, de traspaso a la Comunidad Valenciana de las funciones y servicios en materia educativa, de asistencia y servicios sociales, empleo y formación profesional ocupacional de los trabajadores del mar, encomendadas al ISM; RD 373/1999, de 5 marzo, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al ISM; RD 35/1999, de 15 enero, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al ISM; RD 2227/1998, de 16 octubre, de traspaso a la Generalidad de Cataluña de funciones y servicios en materia de asistencia y servicios sociales, empleo

vistas a su eventual disolución dentro del Régimen General o del RETA, pero tampoco es posible hacer ahora mayores especulaciones en tal sentido.

En cuanto al Régimen especial de empleados de hogar, el Acuerdo de 13 de julio de 2006 contiene algunos compromisos de interés, pero de escaso impacto de nuevo. Nada determinante es, al menos de momento, el compromiso de las partes firmantes de estudiar la «regulación de la relación laboral de carácter especial, a fin de proponer en su caso, su adecuación a la realidad actual», lo cual, en este contexto, no parece que pueda entrañar mucho más que una reflexión preliminar sobre el posible impacto de la especialidad laboral en la especialidad de seguridad social, para determinar si existe o no una correlación necesaria entre una y otra y, se supone, si vale la pena mantener o no este compartimento singular. Alguna relevancia mayor, por su mayor operatividad, puede tener la reafirmación en ese mismo Acuerdo del objetivo de “convergencia de prestaciones con el Régimen General”, especialmente en lo que se refiere a la cobertura de contingencias profesionales y a la fecha de inicio del percibo de la prestación de incapacidad temporal (cabe suponer que para evitar su posposición al vigesimonoveno día de la baja médica, tal y como sucede en este momento), aunque en sí misma tampoco conlleva cambio estructural alguno. Algo similar podría decirse del tercer compromiso, dirigido a una paulatina convergencia de los tipos de cotización respecto de los establecidos en el Régimen General, con el fin de que la confluencia plena entre uno y otro Régimen se produzca “cuando la identidad de tipos de cotización sea plena”⁷⁷, cuestión que, pudiendo ser razonable formalmente, no deja de plantear un gran problema de fondo, por los costes que genera en el sector. Las últimas previsiones, referidas a la implantación de «bonificaciones y cursos de formación que

CABE REGISTRAR UNA ESPECIE DE CONVERGENCIA INDIRECTA O SOTERRADA, QUE HA DERIVADO DE LA PROGRESIVA PÉRDIDA DE COMPETENCIAS POR PARTE DEL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA (SOBRE TODO, EN MATERIAS TAN ATRACTIVAS COMO LA ASISTENCIA SANITARIA Y LA ASISTENCIA SOCIAL) A FAVOR DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

permitan la incorporación al Régimen General del trabajo de cuidados realizados en el hogar» (en clara referencia a las situaciones de dependencia⁷⁸), así como a la adopción de «las medidas oportunas respecto de los trabajadores discontinuos (“por horas”) en orden a asegurar el mantenimiento, en tanto se realice la actividad, del alta y de la cotización» y «de un nivel adecuado de protección», no tienen la entidad suficiente, en fin, como para permitir un juicio seguro sobre el devenir en un futuro próximo de este Régimen Especial.

Régimen especial agrario, Régimen de trabajadores del mar y Régimen de empleados del hogar familiar son, de todos modos, los puntos de referencia a los que en definitiva queda limitada la proyectada reforma del sistema de seguridad social (con el protagonismo evidente del primero de ellos, desde luego). Pero, ¿qué ocurre con el resto de Regímenes especiales? ¿Qué fue de aquel gran objetivo de reducción del sistema a

y formación profesional de los trabajadores del mar, encomendadas al ISM; RD 558/1998, de 2 abril, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendada al ISM; RD 1049/1997, de 27 junio, de traspaso a la Generalidad de Cataluña de funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; RD 2464/1996, de 2 diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Canarias de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; RD 1946/1996, de 23 agosto, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; RD 1951/1996, de 23 agosto, de traspaso a la Comunidad Valenciana de las funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM; y RD 212/1996, de 9 febrero, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendada al ISM.

⁷⁷ J. A. PANIZO ROBLES, *Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: El Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006*, RTSS (CEF), n° 281-282, 2006, pág. 160.

⁷⁸ En esta línea, el art. 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, establece que el cuidador no profesional deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización; por ello, la disposición adicional cuarta establece que reglamentariamente el Gobierno determinará la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos de afiliación, alta y cotización.

dos grandes compartimentos? ¿Qué juicio merecen para los poderes públicos, para los gestores de la cosa pública, o incluso para los agentes sociales, las circunstancias presentes en los restantes Regímenes especiales, que también han dado lugar en muchas ocasiones a valoraciones sobre su grado de idoneidad o pertinencia? Dejando al margen ahora las notables diferencias que, desde este punto de vista, cabe advertir incluso entre los tres Regímenes que han sido objeto de consideración específica en el Acuerdo de 2006, lo cierto es que el plan de reestructuración de nuestro sistema de seguridad social que en él se diseña (y no parece que haya otro más avanzado) se muestra bastante parco en palabras y excesivamente cauteloso en sus propósitos. Es verdad que no se trata ni mucho menos de una operación sencilla, pero también hay que admitir que si se insiste tanto desde las declaraciones “oficiales” —al menos, desde las que parecen tener mayor acceso a los medios de comunicación o mayor resonancia social— en la necesidad de simplificar el sistema, no deja de ser sorprendente que al mismo tiempo se ofrezcan propuestas tan magras o comedidas al respecto. Evidentemente, no es fácil actuar de forma contundente en este terreno, donde confluyen intereses muy dispares, donde los supuestos agravios afloran con mayor rapidez y diligencia que las acreditadas ventajas comparativas, y donde los meros problemas técnicos u organizativos adquieren singular envergadura. Pero tal vez sea el momento de pedir un poco más de reflexión y de mesura a la hora de hablar de la reestructuración del sistema de seguridad social, a sabiendas de que generalmente se pide mejora en la cobertura pero sin una clara disposición hacia el incremento de costes, y de que los reductos mejor fortificados dentro del sistema muy remotamente van a ser objeto de consideración por parte de quien tiene que tomar las medidas oportunas. Dicho con otras palabras: el móvil de la reestructuración es con mucha frecuencia la supuesta deficiencia en la acción protectora de unos respecto de otros, y no tanto el principio de solidaridad efectiva entre todos los grupos sociales y profesionales que componen el sistema (el interés general más genuino, a la postre). Si así fuera, probablemente habría que proceder también a otro tipo de reformas, más contundentes.

Miremos, en todo caso, la situación de aquellos otros Regímenes, los Regímenes “olvidados”. Por lo pronto, no parece especialmente preocupante la situación del llamado Régimen de los estudiantes (procedente, como se sabe, del Seguro Escolar creado en 1953), tanto por su escasa entidad desde una perspectiva económica como por las innegables e inevitables peculiaridades de este colectivo de la población. En realidad, su adscripción al sistema de seguridad social es un dato contingente, que se explica más por razones formales que por motivos de fondo. Su presencia

dentro del sistema de seguridad social, a fin de cuentas, se debe principalmente a la oportunidad política (de política institucional) de ubicar dentro de un único sistema institucional el conjunto de la acción protectora desarrollada por el Estado mediante técnicas de aseguramiento social; más allá de esa mera opción legislativa, ninguna razón poderosa y definitiva se advierte ni para el mantenimiento de la situación actual ni para la adopción de una solución alternativa, ya que a fin de cuentas se trata de una caja aseguradora especial para situaciones muy singulares. Por esa misma razón, su disolución en otro Régimen (en el Régimen General, por ejemplo) no parece una medida adecuada, ni siquiera practicable, dada la diferencia esencial y radical que existe, tanto a efectos de protección como a efectos de contribución, entre la persona que estudia y la persona que trabaja. Tan solo en un sistema de seguridad social absoluta y plenamente universal, en el que ya no se hiciera cuestión de la situación profesional de las personas, ni de su respectiva posición en el sistema social y productivo, tendría sentido la desaparición de un seguro escolar como el que ahora conocemos; tan solo en ese escenario, por decirlo de otra forma, tendría sentido llevar hasta el Régimen de estudiantes las propuestas de racionalización y reestructuración del sistema.

Una valoración bien distinta merecen los dos restantes Regímenes. Respecto del Régimen especial de la minería del carbón (un Régimen “sobrevenido” a la LBSS, como es sabido), podría decirse en primer término que no parece ofrecer mayores problemas técnicos, o cuando menos en el plano teórico, su eventual disolución en el seno de otros compartimentos del sistema más generales (el Régimen General, para ser más claros), sin perjuicio de que, siquiera

fuese de forma transitoria, fuera aconsejable para ello el mantenimiento de alguna peculiaridad en materia de cotización y acción protectora (por ejemplo, a propósito de los coeficientes reductores de edad). Se trata, no obstante, de un Régimen “especialmente sensible”, tanto por su origen (en un contexto social y político muy particular), como por el

EL PLAN DE
REESTRUCTURACIÓN DE
NUESTRO SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL QUE [EN
EL ACUERDO] SE DISEÑA...
SE MUESTRA BASTANTE
PARCO EN PALABRAS Y
EXCESIVAMENTE CAUTELOSO
EN SUS PROPÓSITOS

sector de la población que conforma su ámbito subjetivo (expuesto a un trabajo especialmente penoso y peligroso, y especialmente organizado y reivindicativo en materia laboral y de protección social), como, en fin, por sus especiales ventajas en materia de acción protectora, incluida la parte asistencial y de servicios sociales. Se trata, por consiguiente, de un terreno en el que cabe augurar reticencias y resistencias de notable calado, con las consiguientes dificultades para su supresión inmediata; es un terreno en el que, por decirlo de otra forma, da la impresión de que se contemporiza a la espera de tiempos mejores, es decir, de otro contexto (¿económico?) más favorable a los nuevos aires de simplificación o racionalización del sistema.

La protección social de los funcionarios públicos también presenta caracteres muy particulares. Uno de ellos es, desde luego, la llamativa distribución de todo ese colectivo profesional entre el Régimen

EL MÓVIL DE LA REESTRUCTURACIÓN ES CON MUCHA FRECUENCIA LA SUPUESTA DEFICIENCIA EN LA ACCIÓN PROTECTORA DE UNOS RESPECTO DE OTROS, Y NO TANTO EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EFECTIVA ENTRE TODOS LOS GRUPOS SOCIALES Y PROFESIONALES QUE COMPONEN EL SISTEMA

General (al que hoy en día pertenecen, como es sabido, los funcionarios autonómicos, los locales y los que prestan servicios en la denominada Administración institucional) y los Regímenes especiales subsistentes para los tres grandes cuerpos de la Administración General del Estado (funcionarios civiles, funcionarios judiciales y funcionarios militares), vinculados entre sí a través del sistema de clases pasivas. La división no es solamente formal, puesto que aunque estos últimos grupos se encuentren formalmente incluidos en el sistema de Seguridad Social, en realidad se sitúan en un escenario bien diferente⁷⁹, en el que emerge un mecanismo de previsión muy singular que a decir verdad funciona en el exterior de ese sistema⁸⁰, sin perjuicio de los pertinentes vasos comunicantes (por ejemplo, en materia de prestaciones familiares⁸¹); se trata de un entramado complejo con presencia de mecanismos diferenciados y, sobre todo, con una acción protectora que no coincide del todo ni con la del Régimen General, ni con la que ofrece el resto de Regímenes del sistema (por no hablar ya de las posibilidades de asistencia sanitaria). Puede que nada de ello sea obstáculo para proponer la integración de todos los funcionarios en los moldes ordinarios del sistema (en el Régimen General, por su condición de trabajadores por cuenta ajena)⁸², pero a nadie se le escapa que no es ésa ni una cuestión sencilla ni una cuestión que esté sobre la mesa, no sólo por los esfuerzos que podría requerir su unificación institucional (en materia de gestión, supervisión y control, para ser más claros), sino también por la más que probable resistencia de los grupos profesionales concernidos (con toda la carga política que ello encierra).

⁷⁹ En contra, vid. J.I. GARCÍA NINET y M.J. DOLZ LAGO, "Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos", en L.E. DE LA VILLA GIL (Director), *Derecho de la Seguridad Social*, Cuarta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 895-896.

⁸⁰ «Mientras el Mutualismo se configura como integrante de nuestro Sistema de Seguridad Social, más dudosa es la integración en el mismo del Régimen de Clases Pasivas del Estado, que aunque también se concibe como mecanismo de cobertura, tiene unas peculiaridades prestacionales, financieras y de gestión, que lo alejan de las normas básicas que rigen en el Sistema de Seguridad Social»; cfr. J.F. BLASCO LAHOZ, J. LÓPEZ GANDÍA y M.A. MOMPARLER CARRASCO, *Regímenes especiales de la Seguridad Social*, Quinta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 334. Otros autores sólo consideran incluido en el Sistema sin «sombra de duda» el Régimen Especial de Funcionarios Civiles del Estado; vid. J.L. MONEREO PÉREZ y C. MOLINA NAVARRETE, "Artículo 10", en J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Granada, Comares, 1999, pp. 232-233.

⁸¹ Vid. M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Decimoctava Edición, Civitas, Madrid, 2002, pp. 53-54; J. LÓPEZ GANDÍA y M.A. MOMPARLER CARRASCO, *La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones*, RDS, n° 25, 2004, pp. 31 y ss.; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *La necesaria integración de la protección social de los funcionarios públicos en el Régimen General de la Seguridad Social. Una tarea pendiente*, RTSS (CEF), n° 183, 1998, pp. 98 y ss.; E. SALGADO MÉNDEZ, "Las pensiones de los funcionarios públicos", en AA.VV., *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, MTSS, Madrid, 1992, pp. 93 y ss.

⁸² Vid. J.L. TORTUERO PLAZA, "Los diferentes sistemas de pensiones públicas en España: su necesidad de armonización", en AA.VV., *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, MTSS, Madrid, 1992, pp. 118-120.

7. Consideraciones y reflexiones finales

La ausencia de medidas contundentes y concretas de carácter verdaderamente estructural (esto es, de proyección general en el sistema), más allá de la elaboración de estudios o la inserción de modificaciones parciales en el actual régimen jurídico con un vago propósito de homogeneización, no permite aventurar el cumplimiento a corto o medio plazo de ese objetivo al parecer tan anhelado que es la simplificación del sistema, y que a la postre no otra cosa puede significar que la reformulación del mismo desde unos parámetros más próximos a los principios de universalidad y solidaridad tan característicos de la seguridad social. Se trata, cabe suponer, de construir un sistema capaz de dejar de lado las divisiones y disputas de otros momentos (de sus momentos fundacionales, o incluso de su devenir posterior), y capaz de albergar en su seno, en paridad de condiciones, a todos cuantos se encuentren en la situación contemplada por la ley, que no puede ser otra que la situación de “profesionalidad” o la de “estado de necesidad”. Naturalmente, un sistema de esas características puede admitir y debe admitir consideraciones especiales para las situaciones que así lo merezcan y, en particular, puede y debe contar con dos datos básicos que inevitablemente influyen en la situación de las personas y en su relación con el sistema: por un lado, el dato relativo a la forma de trabajo, pues no puede existir un mismo régimen de obligaciones y responsabilidades para el trabajo por cuenta ajena y para el trabajo por cuenta propia (entre otras razones, por la interferencia de la empresa en el primero de esos supuestos); en segundo lugar, el dato relativo a la situación respecto al mercado de trabajo y al propio sistema productivo, pues no puede tener el mismo trato quien vive de su trabajo que quien, por razones socialmente atendibles, no puede acceder a ese tipo de ingresos, o sólo ha podido hacerlo de manera muy incidental o precaria a lo largo de su vida.

Dos grandes cortes, así pues, cabe imaginar como inevitables para un sistema de seguridad social, aun dentro del respeto a esos principios básicos (y a las correspondientes directrices constitucionales): el que separa a los asalariados de los restantes profesionales (autónomos, en la jerga del sistema), y el que distingue entre la protección contributiva (profesional) y la no contributiva (no profesional, sin perjuicio de matices). No parece que tengan ese carácter, sin embargo, otros muchos factores que influyeron en la construcción de nuestro sistema de seguridad social y que todavía dejan sentir sus efectos sobre el mismo. No es un dato absolutamente determinante hoy en día, por ejemplo, la pertenencia a un sector u otro de actividad, entre otros motivos porque en un sistema productivo evolucionado como el actual las líneas de

LA INTEGRACIÓN DE TODOS
LOS FUNCIONARIOS... EN
EL RÉGIMEN GENERAL...
NO ES NI UNA CUESTIÓN
SENCILLA NI UNA CUESTIÓN
QUE ESTÉ SOBRE LA
MESA, NO SÓLO POR LOS
ESFUERZOS QUE PODRÍA
REQUERIR SU UNIFICACIÓN
INSTITUCIONAL, SINO
TAMBIÉN POR LA
MÁS QUE PROBABLE
RESISTENCIA DE LOS
GRUPOS PROFESIONALES
CONCERNIDOS (CON TODA
LA CARGA POLÍTICA QUE
ELLO ENCIERRA)

frontera entre unos y otros cada vez son más difusas, y porque lo que en otros tiempos pudo considerarse típico o característico de uno frente a los restantes cada vez queda más difuminado en unas tendencias o modos de producir de proyección general sobre el conjunto de la economía. Tampoco parece que en la actualidad sea un factor decisivo la adscripción a la Administración pública, una vez que se ha comprobado con suficiencia que el personal que presta servicios para la misma, aun cuando tenga la condición de funcionario, puede sujetarse perfectamente, al menos a los efectos que ahora

interesan, al régimen jurídico propio de los trabajadores de la empresa privada. No tiene sentido hablar ya, en fin, de sectores preteridos desde el punto de vista económico o social, ni cabe identificar sectores privilegiados o de mayor relevancia, pues todos cumplen un papel similar hoy en día dentro de la producción nacional, con independencia ahora de su peso relativo o sus mayores o menores posibilidades de supervivencia hacia el futuro. Están fuera de lugar, por supuesto, las razones políticas o de presión profesional que, al parecer, estuvieron presentes en otros momentos.

No hay motivos, en definitiva, para la fragmentación (más allá de los cortes esenciales antes aludidos). Ello no quiere decir, de todas maneras, que el sistema debe ser uniforme o “plano” desde la perspectiva que aquí interesa, esto es, desde el punto de vista de su composición subjetiva y profesional y del correspondiente régimen jurídico. Al margen ahora de las necesidades transitorias y de adaptación que forzosamente genera todo proceso de reestructuración, es claro que siempre podrán identificarse situaciones o factores que merezcan alguna consideración singular, no tanto para crearles un compartimento propiamente dicho (un “régimen”, en la terminología actual) como

para atender sus particularidades en el terreno de los actos de encuadramiento, de la cotización o, incluso, de alguna parcela de la acción protectora. La técnica de los “sistemas especiales”, como ya dijimos, está llamada a tener, por consiguiente, un papel relevante (más que en la actualidad, con toda seguridad) dentro de un sistema más unificado de seguridad social. Probablemente sea la mejor vía, a fin de cuentas, para hacerse cargo de las necesidades singulares de una determinada situación profesional; situación que puede venir marcada por la esencia del trabajo o de la profesión correspondiente, pero que también puede quedar delimitada por otros datos más colaterales o indirectos (como la temporalidad, la rotación, la reducción del tiempo de trabajo, la pluriactividad, etc.), que, además, pueden emerger en cualquier sector de actividad (en cualquier parcela del sistema, por consiguiente), aunque lo haga con más frecuencia en unos que en otros, o aunque haya sido más característico de unos que de otros.

Toda reforma del sistema de seguridad social debe ser, en cualquier caso, cautelosa y muy medida, más aún si afecta a su estructura y a sus pilares básicos. Aunque a la hora de su configuración concurrieran razones hoy incomprensibles o inaceptables (presiones, ventajas, resistencias, privilegios, etc.), más cercanas a veces al interés particular que al interés general (como suele decirse), no debe llegarse a la creencia de que la reestructuración del sistema es una operación “natural” e indiscutible, ni mucho menos una operación sencilla. Probablemente haya también razones materiales o de fondo en la configuración que nos viene de los años sesenta, y con toda seguridad la propia dinámica del sistema a lo largo de estos decenios ha ido segregando otras muchas circunstancias que también pueden desaconsejar una intervención apresurada desde esta perspectiva de reajuste o transformación. Por ello, una adaptación paulatina como la que se viene practicando desde hace algún tiempo, en la que la parificación de la acción protectora y la generalización de las nuevas contingencias y prestaciones parecen ocupar el lugar más importante, tal vez sea

TODA REFORMA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DEBE SER, EN CUALQUIER CASO, CAUTELOSA Y MUY MEDIDA, MÁS AÚN SI AFECTA A SU ESTRUCTURA Y A SUS PILARES BÁSICOS

una buena estrategia. Puede causar cierta frustración entre los abanderados de la reforma a todo trance, pero también puede amortiguar sus efectos y medir sus consecuencias con más elementos de juicio.

En lo que se refiere particularmente a los trabajadores agrícolas, el objetivo no

parece ser otro que su unificación con los trabajadores del sector industrial y de servicios. Pero la consecución de ese propósito no se concibe como algo inmediato, como ponen de manifiesto todos los acuerdos y documentos sobre la racionalización de la estructura del Sistema, sino como el resultado de una modificación gradual y progresiva de su actual régimen jurídico (acompañada de las pertinentes medidas transitorias), tal vez por los costes que ello implica para los afectados; a la postre, la supresión del REA, dicho de otro modo, no parece que vaya a implicar la desaparición de la especialidad de los trabajadores agrícolas dentro del sistema, sino más bien un cambio de adscripción o ubicación formal de sus particularidades. La opción puede ser aceptable, aunque no lo parecen tanto algunas de las medidas que se han proyectado para hacerla realidad, como la ya citada incorporación de los parientes hasta el tercer grado inclusive, la creación de un régimen transitorio limitado al ejercicio de 2007 (con un cambio de encuadramiento “de ida y vuelta”), o, en fin, el mantenimiento de importantes líneas de división entre los propios trabajadores autónomos del campo (que, por ello mismo, no parece que vayan a lograr de momento el anhelado objetivo de equiparación real, ni entre ellos mismos, ni con los trabajadores por cuenta propia de los restantes sectores de actividad) ●

FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Adolfo JIMÉNEZ FERNÁNDEZ

Profesor Asociado de Economía y Técnica de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá

29

1. Introducción

Cuando se estudia la financiación de la Seguridad Social, es necesario hacer algunas consideraciones previas para intentar evitar errores en el análisis. Así, desde la vertiente de la financiación, deben diferenciarse las contingencias comunes de las profesionales, las prestaciones sanitarias y los servicios sociales de las económicas y, dentro de éstas, las que son de naturaleza contributiva de las que no lo son. Además, al conocer la evolución de la cobertura financiera del Presupuesto de la Seguridad Social, es conveniente tener en cuenta que han variado las prestaciones que integran este presupuesto debido a las transferencias de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales realizados a las Comunidades Autónomas y, por tanto, se ha modificado significativamente la estructura de los recursos.

Dicho lo anterior, este artículo se limita a hacer algunas consideraciones sobre la financiación del Presupuesto de la Seguridad Social que integra los Generales del Estado, con especial referencia al sistema de pensiones. No trata, pues, de realizar un análisis de la financiación del conjunto del Sistema de Seguridad Social, puesto que entonces debería comprender el campo de aplicación que define la LGSS (art. 7) incluyendo toda la acción protectora (art. 38), lo que exigiría disponer de un presupuesto en el que se integrase el

que hoy conocemos como de la Seguridad Social, más el correspondiente a las prestaciones que están transferidas, así como los subsistemas de los funcionarios civiles y militares y de la Administración de Justicia.

2. Evolución de la financiación del sistema español

La evolución de la financiación del Sistema, en el periodo democrático, ha sido muy decisiva para el desarrollo y estabilidad de la acción protectora de la Seguridad Social, con una tendencia clara: el **incremento de la aportación del Estado**, el **acercamiento de las bases de cotización a los salarios reales**, la **reducción del tipo general de cotización** por contingencias comunes, una ligera **disminución de las tarifas** de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el **incremento del tipo en algunos de los regímenes especiales**, además de la fijación del **tope máximo de cotización**, complementado, desde la vertiente de los gastos, con el tope máximo de pensión.

La **reforma de la estructura de la financiación de la Seguridad Social**, llevada a cabo en 1989, introduce una importante modificación, puesto que **determina no solamente la cuantía** de los recursos sino la **forma de financiar** la prestación sanitaria y los com-

plementos a mínimos de las pensiones. Así, tras una dura y muy debatida discusión en el seno de la Administración, la Ley de Presupuestos Generales del Estado, de dicho año, en su artículo 9, reconoce como crédito finalista la aportación del Estado para financiar la asistencia sanitaria y las desviaciones que se produzcan en los créditos que dan cobertura a esta prestación, así como la participación de los recursos estatales en la financiación de los complementos a mínimos del sistema de pensiones. En esta reforma, de hecho, se empezó a delimitar la naturaleza de las prestaciones y, en virtud de ella, la forma de su financiación, introduciendo un criterio económicamente más neutral y más lógico, al establecer, implícitamente, la obligación que tiene el Estado de cubrir el gasto de las prestaciones no contributivas. Esta modificación facilitó la posibilidad de llevar a cabo, en ese mismo año, la **extensión y mejora de la acción protectora** del Sistema sin grabar las cotizaciones sociales, quedando más expeditiva la financiación de las **prestaciones económicas no contributivas** (pensión de invalidez y vejez y protección familiar). Las consecuencias de la que denomino **“reforma silenciosa de la financiación”**, no solamente fue la práctica universalización de la cobertura sanitaria, la mejora de los complementos a mínimos, la creación de las prestaciones económicas no contributivas y el desarrollo de los servicios sociales, sino que **mejoró la forma de financiar la Seguridad Social reforzando la estabilidad financiera del sistema contributivo de pensiones** al liberar a las cotizaciones sociales de tener que cubrir un importante nivel de gasto, abriendo el camino, que aún no se ha recorrido en su totalidad, de que las transferencias del Estado cubran totalmente el importe de los complementos a mínimos.

Posteriormente, en 1995, el **Pacto de Toledo**, que consolida y refuerza las líneas de reformas del sistema de Seguridad Social realizadas hasta entonces, en su recomendación primera, propone que las **cotizaciones sociales se destinen a financiar las prestaciones de naturaleza contributiva, mientras que las prestaciones no contributivas sean cubiertas con aportación del Estado** al Presupuesto de la Seguridad Social. Estas reformas de la estructura financiera conllevaban la aparición de exce-

LA QUE DENOMINO
“REFORMA SILENCIOSA
DE LA FINANCIACIÓN”
MEJORÓ LA FORMA DE
FINANCIAR LA SEGURIDAD
SOCIAL REFORZANDO LA
ESTABILIDAD FINANCIERA DEL
SISTEMA CONTRIBUTIVO DE
PENSIONES

dente al liberar a las cotizaciones sociales de la obligación de financiar importantes niveles de gasto que tenían hasta entonces, por lo que el acuerdo citado prevé, igualmente, la aparición de reservas que deben destinarse a la **constitución del Fondo** destinado a reforzar la estabilidad económica del sistema contributivo. Igualmente, en el Pacto de Toledo se insiste en acercar las cotizaciones sociales, en las categorías profesionales en donde sus bases máximas no coincidiesen, con el tope máximo de cotización del sistema.

Más adelante, en 1997, en cumplimiento del acuerdo citado, se avanza en la separación y clarificación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, **estableciendo la naturaleza de las prestaciones y las fuentes de financiación**. Igualmente se profundiza en la **equiparación de las distintas bases máximas con el tope máximo de cotización** del Sistema, **regulándose la dotación del Fondo de Reserva**. A principios de esta década, en 2001, se establece que la **financiación de los servicios de asistencia sanitaria** de la Seguridad Social transferidos a las Comunidades Autónomas se efectuará según el **Sistema de financiación autonómica** vigente en cada momento, quedando así **excluido del Presupuesto de la Seguridad Social, al igual que los servicios sociales transferidos**.

En cuanto al régimen financiero la **Ley General de la Seguridad Social** vigente, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece que 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, **salvo en materia de pensiones** causadas por incapacidad permanente o muerte **derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales**, cuya responsabilidad corresponda asumir a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o, en su caso, a las empresas declaradas responsables, en cuyo caso se procederá a la **capitalización del importe de las pensiones**, debiendo las entidades señaladas constituir en la Tesorería General, hasta el límite de su respectiva responsabilidad, los capitales costes correspondientes. Se prevé, a su vez, la constitución de un **fondo de estabilización único para todo el sistema** de la Seguridad Social, con la finalidad de **atender las necesidades originadas por las desviaciones entre ingresos y gastos** (LGSS art.87). Igualmente, la LGSS prevé la constitución en la Tesorería General del **Fondo de Reserva** de la Seguridad Social, con la finalidad de **cubrir las necesidades futuras** del sistema de Seguridad Social en **materia de prestaciones contributivas** (art. 91).

En cuanto a los recursos de que dispone el Sistema, la LGSS establece que los **recursos** para la financiación de la Seguridad Social están constituidos por: las **aportaciones progresivas del Estado**, que se consignarán con carácter permanente en sus Presupuestos Generales, y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencia de la coyuntura; las **cuotas de las personas obligadas y otros recursos** que comprenden los ingresos por recargos sanciones, frutos, rentas o intereses o cualquier otros ingresos salvo los que se deriven de la gestión sanitaria (art. 86.1).

A su vez, la ley (art. 86.2) distingue la financiación de la acción protectora según la naturaleza de las prestaciones, considerando que las **no contributivas y de carácter universal se deben financiar mediante aportaciones del Estado** al Presupuesto de la Seguridad Social, excluidas las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión está transferida a las CC. AA., en cuyo caso la financiación se efectuará a través del sistema de financiación autonómico. Por el contrario, las **prestaciones contributivas**, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes a las funciones de afiliación, recaudación y gestión económico-financiera y patrimonial serán financiadas **básicamente con las cotizaciones sociales y otros ingresos** derivados de la gestión contributiva, y por las aportaciones del Estado que se acuerden para atenciones específicas.

La propia LGSS, igualmente en el artículo 86.2, a los efectos anteriores, diferencia la naturaleza de las prestaciones considerando que tienen **naturaleza contributiva**: las prestaciones económicas de la Seguridad Social, salvo las consideradas no contributivas, y la totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Añade que se consideran de **naturaleza no contributiva**: las prestaciones y servicios de **asistencia sanitaria** incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social y los correspondientes a los **servicios sociales**, salvo que provengan de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación; los **complementos a mínimos** de las pensiones de la Seguridad Social; las **prestaciones económicas familiares por hijo a cargo**, por nacimiento o adopción y por parto o adopción múltiples. Finalmente, la LGSS (Disposición transitoria 14ª), establece la **aplicación paulatina de la financiación de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas** de la Seguridad Social con recursos del Estado, de modo que alcance la totalidad en un plazo que no debe superar el 2014, por lo que hasta que no se alcance la cobertura financiera total con ingresos del Estado el coste de los complementos, en parte, se financiará con los demás recursos contributivos del Sistema.

La evolución descrita se refleja en las cifras que muestran los cuadros siguientes:

Cuadro 1. Evolución recursos de la Seguridad Social (millones de euros)

Años	Cotizaciones sociales	Transferencias corrientes	Otros ingresos	Total
1980	9.603,48	1.017,96	116,83	10.738,27
1990	29.217,42	10.169,60	1.256,08	40.643,10
1995	41.951,20	19.222,27	4.266,33	65.439,80
2000	60.766,33	29.247,15	2.437,84	92.451,32
2005 (*)	88.235,73	4.895,71	2.582,15	95.713,59
2007 (**)	97.357,54	5.962,72	3.454,31	106.774,57

Cuadro 2. Evolución estructura financiera de la Seguridad Social (%)

Años	Cotizaciones sociales	Transferencias corrientes	Otros ingresos	Total
1980	89,43	9,48	1,09	100
1990	71,76	24,98	3,26	100
1995	64,11	29,37	6,52	100
2000	65,73	31,64	2,63	100
2005 (*)	92,19	5,11	2,70	100
2007 (**)	91,18	5,58	3,24	100

Fuente: Seguridad Social

(*) El presupuesto no contiene la asistencia sanitaria ni los servicios sociales transferidos a las CC.AA. en el 2002

(**) Presupuesto inicial

Cuadro 3. Evolución tipos de cotización contingencias comunes (sin desempleo)

Años	R. General %	Agrario cta. ajena %	Agrario cta. propia %	Autónomos %	Hogar %
1980	34,30	8,00	9,00	18,50	12
1990	28,80	10,00	16,50	28,30	22
1995	28,30	11,50	18,75	28,80	22
2000	28,30	11,50	18,75	28,30	22
2005	28,30	11,50	18,75	29,80	22
2007	28,30	11,50	18,75**	29,80*	22

Fuente: Seguridad Social

* Con protección voluntaria de incapacidad temporal. Sin esta cobertura corresponde el 26,50 de tipo.

** Si voluntariamente se opta por tener cobertura de I. T. de contingencias comunes el tipo se incrementa en 3,70.

Los datos anteriores reflejan el cambio que en el periodo democrático se ha ido produciendo en la forma de financiarse la Seguridad Social: **un incremento de la aportación del Estado**, al considerar que determinadas prestaciones deben financiarse con recursos provenientes de los impuestos, y una **disminución de la importancia relativa de los que se obtiene de las cotizaciones sociales**, al estimar que éstas solamente deben cubrir financieramente las prestaciones de naturaleza contributiva. Así, mientras que en 1980 las cotizaciones representaban el 89,4 % del total de ingresos y la Aportación del Estado el 9,5%, después de la reforma de 1989 varía sustancialmente esta estructura, disminuyendo el porcentaje de las cotizaciones al 65,7% e incrementándose las transferencias corrientes, constituidas principalmente por recursos provenientes del Estado, al 31,6%. A partir del 2002, en el que las prestaciones de asistencia sanitaria y de servicios sociales figuran en los presupuestos de las Comunidades Autónomas, el gasto del presupuesto de la Seguridad Social en su mayor parte es contributivo, con lo que la financiación vía cotizaciones cobra de nuevo gran relevancia, suponiendo el 91,2% del total.

La evolución descrita ha ido acompañada de una reducción del tipo de cotización del Régimen General por contingencias comunes en seis puntos desde 1980, a la vez que se han ido incrementando paulatinamente los tipos de los regímenes especiales con una cotización inferior. Paralelamente las bases máximas del Régimen General han ido incrementándose para igualar las bases máximas de cotización en las distintas categorías profesionales con el máximo del Sistema, acercándose más al salario real, lo cual, más allá de tener una incidencia positiva en la recaudación, repercute beneficiosamente en la función de sustitución de las prestaciones económicas, especialmente en las pensiones. Sin embargo, el **tope máximo** general, que fija el intervalo de aseguramiento del siste-

ma de pensiones de la Seguridad Social, **se ha reducido en valores constantes**, al actualizarse con el IPC previsto y no con el real, **lo cual significa una minoración del ámbito público de protección**.

En definitiva, la **evolución de las fuentes de financiación a lo largo del periodo democrático indica la fuerte racionalización que ha facilitado reestructurar los recursos**, lo cual ha permitido atenuar la presión contributiva de las cotizaciones. La vinculación de la financiación de una parte importante del gasto a los ingresos impositivos del Estado, (dejando solamente el gasto contributivo para ser cubierto por las cotizaciones sociales), ha **desvinculado una parte muy importante de ese gasto de las cotizaciones sociales, ligándolo a la capacidad presupuestaria del Estado lo que supone, por tanto, una menor importancia del efecto demográfico y más del crecimiento general de la economía y de las prioridades presupuestarias**.

3. Relación afiliados / pensionistas

Descrita la transformación de las fuentes de financiación es importante conocer la evolución de la población afiliada, estableciendo algunas relaciones con la población en edad de trabajar, así como la de afiliados/pensionistas, la tasa de cobertura de las cotizaciones sobre el gasto de las pensiones y, finalmente, la financiación de los llamados complementos a mínimos, que actualmente absorben una parte importante de los ingresos por cotizaciones, para de este modo acercarnos al conocimiento de la estabilidad del sistema contributivo de pensiones.

Por ello, a continuación se presenta la evolución de aquellas variables que inciden en las posibilidades de financiación de la Seguridad Social, recogidas en los cinco cuadros que figuran a continuación:

Cuadro 4 Evolución afiliados en alta, población activa y de 16 a 64 años

Años	Afiliados Nacionales	Afiliados Extranjeros	Afiliados Total	Total afiliados en alta	Población 16-64
1990	12.587,7	—	12.587,7	13.898,5	25.296,6
2000	14.784,1	452,1	15.236,2	16.100,0	27.759,1
2005	16.467,6	1.688,6	18.156,2	19.325,8	30.166,5
% Δ Interanual 2005/1990	1,8	30,2	2,5	2,2	1,2

Fuente: Seguridad Social. El número de afiliados son datos al 31 de Diciembre. INE.
Población 31 de Diciembre (1º de enero del año siguiente)

Cuadro 5. Relación entre afiliados en alta, población de 16 a 64 años

Años	% Afiliados ocupad. / población 16-64	% Total afil.en alta / población 16-64
1990	49,8	54,9
2000	54,9	58,0
2005	60,2	64,1

Cuadro 6. Relación entre número de afiliados en alta y el de pensionistas contributivos

Años	Afiliados ocupados	Total afiliados	Pensionistas	Afiliados ocupados / pensionistas	Total afiliados / pensionistas
2000	15.236.218	16.099.981	7.017.233	2,2	2,3
2001	15.748.752	16.669.413	7.121.087	2,2	2,3
2002	16.188.390	17.189.357	7.190.919	2,3	2,4
2003	16.589.561	17.663.395	7.247.856	2,3	2,4
2004	17.161.920	18.235.154	7.300.329	2,4	2,5
2005	18.156.182	19.325.818	7.388.501	2,5	2,6

Fuentes: Seguridad Social. El número de afiliados son datos al 31 de diciembre. INE. La población son datos al 1 de enero del año siguiente al de afiliados.

Para la Seguridad Social y, en especial, para los sistemas de pensiones, es de gran importancia la capacidad demográfica para aportar posibles cotizantes que contribuyan a su financiación. Por ello se dedica los cuadros 4 y 5 a describir, muy brevemente, la evolución de la población y en especial la de los afiliados al Sistema.

Cuando se analiza la evolución de la población de 16 a 64 años en los últimos quince años, publicados por el INE, destaca que se ha producido un crecimiento reflejado en la variación media interanual del periodo 1990-2005 de 1,2%. En esta evolución ha influido decisivamente la población extranjera, de tal

modo que el aumento de 2,9 millones de afiliados ocupados registrado en el periodo 2000 a 2005, en un 42,3% se debe a trabajadores extranjeros, sin duda en buena parte consecuencia de la regularización de inmigrantes llevada a cabo en 2005 por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. A la vista de estos datos debe destacarse la incidencia positiva de la población extranjera en el crecimiento de los afiliados ocupados y, por lo tanto, en la estabilidad del sistema de pensiones.

El análisis de la evolución de los afiliados ocupados, relacionándolo con la población entre 16 a 64 años, indica la incorporación a la Seguridad Social de la

población en edad de trabajar. En este sentido, en el periodo 1990-2005, puede observarse que mientras en 1990 solamente el 49,8% de la población en edad de trabajar figuraba como afiliado ocupado, en el 2005 se ha elevado al 60,2%, lo cual muestra un **avance importante de la tasa de afiliación ocupada que afecta a la sostenibilidad del sistema de pensiones y refuerza la función contributiva del mismo**. Considerando la afiliación total en alta, la evolución es igualmente favorable, pues la tasa sobre la población en edad de trabajar se ha elevado del 54,9% en 1990 al 64,1% en 2005. Porcentaje, este último, que se elevaría al 69,6% si la relación se estableciese con la población de 20-64 años. Son cifras que expresan que el **sector de la informalidad se ha ido incorporando progresivamente a la Seguridad Social**, especialmente en los casos de las mujeres y de los inmigrantes.

En cuanto a la relación afiliados/pensionistas, que marca las posibilidades de financiación del gasto de pensiones por la población cotizante, debe señalarse que a lo largo de la última década ha evolucionado positivamente, tanto por el incremento de la población en edad de trabajar con fuerte influencia de la

LA EVOLUCIÓN DE LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN A LO LARGO DEL PERIODO DEMOCRÁTICO INDICA LA FUERTE RACIONALIZACIÓN QUE HA FACILITADO REESTRUCTURAR LOS RECURSOS, LO CUAL HA PERMITIDO ATENUAR LA PRESIÓN CONTRIBUTIVA DE LAS COTIZACIONES

inmigración, como por el aumento de la tasa de actividad generada por una evolución favorable del mercado de trabajo, así como por coincidir con un periodo en donde las generaciones próximas a la edad de jubilación son menos numerosas y, en definitiva, disfrutar de una cierta tregua demográfica desde la vertiente del sistema de pensiones. Esta situación determina los valores que se recogen en el cuadro 6, que expresa una evolución favorable de este indicador que alcanza el valor máximo en el 2005 con 2,6 afiliados por cada pensionista, uno de los mejores del periodo democrático.

En cuanto a la relación afiliados/pensionistas, que marca las posibilidades de financiación del gasto de pensiones por la población cotizante, debe señalarse que a lo largo de la última década ha evolucionado positivamente, tanto por el incremento de la población en edad de trabajar con fuerte influencia de la

4. Cobertura financiera de las pensiones contributivas

Cuadro 7. Financiación pensiones contributivas (millones de euros)

Años	Cotizaciones sociales	Aportaciones Estado complen. mínimos	Total Cot + A.E.	Gastos pensiones contribut. (*)	Cotiz / Pensiones %	Total recursos/pensiones %
1990	29.217,42	1.375,12	30.592,54	22.722,22	128,59	134,64
2000	60.766,33	97,89	60.864,22	51.077,84	118,97	119,16
2001	66.390,05	97,89	66.487,94	53.374,62	124,39	124,57
2002	70.829,10	306,35	71.135,45	56.852,50	124,58	125,12
2003	76.429,56	606,35	77.035,91	60.151,39	127,06	128,07
2004	81.871,04	906,35	82.777,39	64.453,17	127,02	128,43
2005	88.235,73	1.206,35	89.442,08	68.950,14	127,97	129,72

Fuente: Cuentas y Balances de la Seguridad Social

(*) Incluye complementos a mínimos

Cuadro 8. Financiación de los complementos a mínimos de pensiones

Años	Aportación Estado		Cotizaciones aplicadas		Importe complementos mínimos
	Importe	% Total	Importe	% Total	
1995	1.394,59	40,79	2.024,53	59,21	3.419,12
2000	97,89	2,45	3.901,80	97,55	3.999,69
2003	606,35	14,67	3.526,98	85,33	4.133,33
2005	1.206,35	28,01	3.100,02	71,99	4.306,37

Fuente: Seguridad Social

El cuadro 7, refleja el grado de cobertura por las cotizaciones sociales del gasto contributivo de pensiones, que siempre ha sido superior al 100%. En 1990 alcanza su mayor valor de 128,59%, porcentaje que, después de sufrir una tendencia a la baja debido a la evolución del número de cotizantes, se ha ido recuperando hasta alcanzar en 2005 el valor de 127,97%, según cifras de liquidación en 2005. Estos porcentajes de cobertura son mayores si se incluye la aportación que el Estado realiza para financiar una parte de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, en función de las reformas de la estructura financiera realizadas. Así, en 1990 el porcentaje de cobertura de los ingresos sobre el gasto del sistema contributivo de pensiones fue del 134,64%, cifra que ha ido disminuyendo por la causa indicada anteriormente y por la fuerte minoración de la aportación estatal que se produce en el año 1997, aportación que prácticamente no se recupera hasta una cifra similar hasta el 2005, año en donde el porcentaje total de cobertura alcanza el 129,72%. De esta evolución es necesario destacar la importancia que tiene la relación cotizantes/pensionistas y el adecuado cumplimiento del principio de financiar las prestaciones de naturaleza contributiva con cotizaciones sociales y las no contributivas con ingresos provenientes de los impuestos, principio que en el sistema de pensiones aún no se cumple plenamente, debido a que la financiación de los complementos a mínimos, que es un gasto que debe realizarse a través de la aportación estatal (art. 86.2 LGSS y D.T 14ª) ha evolucionado según se refleja en el cuadro 8. Es importante señalar que la financiación comple-

PARA LA SEGURIDAD SOCIAL Y, EN ESPECIAL, PARA LOS SISTEMAS DE PENSIONES, ES DE GRAN IMPORTANCIA LA CAPACIDAD DEMOGRÁFICA PARA APORTAR POSIBLES COTIZANTES QUE CONTRIBUYAN A SU FINANCIACIÓN

ta de los complementos a mínimos por parte del Estado, libera de carga no contributiva a las cotizaciones y por tanto sanea el sistema financiero del sistema contributivo. Esta aportación que se situaba en torno al 40% en 1995, sufrió una fortísima reducción en 1997 al situarse en el 2,63%, no volviendo a alcanzar tasas algo significativas hasta el 2004 y 2005 y solamente en el presupuesto de 2007 se llega a una cobertura similar a la de 1995. Son variaciones que explican, en parte, las oscilaciones en la tasa de cobertura total de los recursos respecto al gasto de pensiones.

Por último, desde la posición de lograr la mayor estabilidad financiera del sistema de pensiones, (sin perjuicio de las reservas que en momentos altos del ciclo económico y de baja tensión demográfica puedan constituirse), las actuaciones más convenientes son aquéllas que eliminen cargas indebidas al sistema de modo permanente. Así, es más importante para la estabilidad del sistema, y tiene un mayor efecto financiero, lograr que el Estado cumpla plenamente la recomendación del Pacto de Toledo que le obliga a financiar en su totalidad los complementos de las pensiones mínimas, que la propia acumulación de reservas de estabilización. **El mejor estabilizador lo constituye la supresión de las cargas indebidas que tenga el sistema de pensiones**, como puede ser la política de cuantías mínimas, las políticas de incentivos del empleo o las de ayuda a regímenes que encubren subvenciones a determinados sectores económicos.

5. Conclusión

La estabilidad financiera de un sistema de protección social, especialmente si nos referimos a las pensiones, es una cuestión de equilibrio entre ingresos y gastos en el largo plazo. Y a ambas vertientes les afecta fuertemente la evolución de aspectos tales como: el crecimiento de la esperanza de vida, la natalidad, la evolución del mercado de trabajo, la edad de acceso a la jubilación, las formas familiares, los

movimientos migratorios, la proporcionalidad entre prestaciones y contribuciones, la estructura de la financiación, la eficiencia en la gestión, la evolución económica, entre otros.

Todo ello influye en los sistemas de pensiones, y debe ser tenido en cuenta sin dejar de considerar que deben cumplir la función por la que surgieron: la garantía de protección para las personas que alcanzan la edad de jubilación o que por incapacidad o muerte están, ellos o sus familiares, en una situación de carencia de rentas de activo. Es un instrumento social que combina aspectos contributivos y solidarios tratando de evitar situaciones de pobreza y marginación y de mantener en lo posible el nivel de vida anterior, cuando se ha perdido la capacidad para trabajar.

El factor demográfico es muy importante en la sostenibilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones (sean de reparto o de capitalización), siendo de gran utilidad las previsiones, que en un horizonte lógico (quince o veinte años), puedan servir para la toma de decisiones de los responsables del Sistema. Hay que huir de aquellas previsiones que tienen como denominador común dos características: el exageradamente largo horizonte al que referencia el equilibrio económico, tales como el 2050, 2060 e incluso el 2100, y el alarmismo demográfico sobre el que realizan sus conclusiones. Son previsiones que no consideran la movilidad de la población, las integraciones regionales, los efectos de la globalización, ni los cambios que en plazos tan dilatados se producen en la forma de organizarse la sociedad, a pesar de que cada vez más son factores decisivos en las estimaciones demográficas y, en definitiva, en la transformación de la realidad actual (quién podía imaginar hace 50, 60 o 100 años como sería España o Europa en el momento actual).

En los sistemas de pensiones un dato a tener en cuenta es la edad real de acceso a la jubilación, especialmente cuando la esperanza de vida, afortunadamente, sigue una tendencia creciente. Frente a esta realidad, en España, según datos de la Seguridad Social, el 45,5 % de las altas en jubilación en 2006 (junio) tenían menos de 65 años y solamente el 54,5 % habían cumplidos los 65 años, que es la edad general establecida para acceder a la pensión de jubilación. En la actualidad, la edad promedio de acceso a la pensión de jubilación se sitúa en torno a los 63,5 años, dato que muestra la necesidad cada vez más urgente de que se adopten medidas para que la edad real, en un periodo corto de tiempo, coincida con la legal, lo cual sería un factor de estabilización en el sistema importante. Por ello, parece lógico tratar de influir en que se cumpla la edad de 65 años para poder jubilarse, salvo en el caso de actividades peligrosas e insalubres o personas con discapacidad, en

lugar de plantearse cambios en la edad que establece la Ley General de la Seguridad Social. Para ello, deberían adoptarse medidas que eviten o dificulten las políticas -tanto en el sector privado como en el público- de jubilaciones anticipadas que afecten financieramente a la Seguridad Social, es decir, sólo serían admisibles si se llevan a cabo soportando la totalidad del efecto económico las empresas o instituciones que deciden la jubilación anticipada. Paralelamente será necesario impulsar políticas facilitando el acceso de los jóvenes al trabajo y la permanencia de la mujer en el mercado laboral.

Por otra parte, es necesario aumentar el carácter contributivo de las prestaciones considerando progresivamente un mayor periodo para el cálculo de la jubilación, teniendo en cuenta la realidad del mercado de trabajo y la posibilidad de configurar historias laborales completas; introducir mejoras en las prestaciones de menor cuantía, reforzando el carácter solidario del sistema de pensiones; facilitar la incorporación al mercado laboral a las personas discapacitadas en el ámbito

de la Seguridad Social; prever medidas protectoras para conciliar la vida familiar y el trabajo; impulsar la gestión en beneficio de lograr aumentar la eficiencia... En definitiva, seguir mejorando el sistema y adaptándolo a la realidad vigente en cada momento.

Desde la vertiente de la financiación, es necesario liberar a las cotizaciones

DESDE LA POSICIÓN
DE LOGRAR LA MAYOR
ESTABILIDAD FINANCIERA DEL
SISTEMA DE PENSIONES...
LAS ACTUACIONES
MÁS CONVENIENTES
SON AQUÉLLAS QUE
ELIMINEN CARGAS
INDEBIDAS
DE MODO PERMANENTE

de la cobertura de cargas que no son propias del sistema contributivo. Por ello es necesario para la estabilidad del sistema, lograr que el Estado cumpla plenamente la recomendación del Pacto de Toledo en cuanto a la financiación completa de los complementos a mínimos y financiar por otros medios políticas de fomento del empleo o de subvención indirecta que no son propias de la Seguridad Social.

En conclusión, la Seguridad Social en general y en particular los sistemas de pensiones, deben ir reformándose y adaptándose según la realidad sobre la que actúan, sin perjuicio de prevenir con rigor qué condiciones van a influir en su función en el futuro, considerando éste en un plazo prudente. Y es así como se ha ido actuando en los más de cien años de antigüe-

dad de los sistemas, elaborando estudios actuariales que han orientado, hasta el momento presente con acierto, las tendencias a corto, medio y largo plazo y adoptando las modificaciones y reformas que se han introducido en nuestra Seguridad Social y que han mantenido plenamente su validez a lo largo del tiempo. Y esta práctica es la que consolida el acuerdo parlamentario sobre el futuro del sistema de pensiones (1995), conocido como Pacto de Toledo, renovado por los grupos políticos en el 2003. Un acuerdo que creo es la mayor garantía de estabilidad y posibilidad de adaptación del sistema de Seguridad Social de que disponemos en España, conociendo que la confrontación política sobre el futuro y estabilidad del sistema de pensiones hace difícil cualquier tipo de reforma con aceptación general. El Pacto de Toledo, cuyo seguimiento se realiza en sede parlamentaria a través de la oportuna Comisión, marca con la necesaria flexibilidad

PARECE LÓGICO
TRATAR DE INFLUIR
EN QUE SE CUMPLA LA EDAD
DE 65 AÑOS PARA PODER
JUBILARSE, LO CUAL SERÍA
UN IMPORTANTE FACTOR DE
ESTABILIZACIÓN
EN EL SISTEMA

el recorrido y reformas que tienen plena vigencia para reforzar la estabilidad y mejorar la acción protectora del Sistema manteniendo la actual estructura del Sistema. Por eso, este acuerdo es un patrimonio que debe cultivarse y no eludirlo si la única preocupación es cómo mejorar la función de la Seguridad Social y su estabilidad futura ●

LA ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA POR LAS MUTUAS

Heraclio CORRALES ROMEO

Director General de Ibermutuamur
Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad
Social

38

El presente artículo está orientado a abordar la configuración de una prestación básica de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: la asistencia sanitaria. Para las Mutuas, tiene la consideración de **prestación básica y prestación de entrada** dentro de la propia actividad que desarrollamos como entidades colaboradoras de la Seguridad Social, porque es el eje y la puerta de acceso en la que se centran o se derivan las actuaciones que convergen finalmente en el resto de prestaciones y respuestas en materia de acción protectora (fundamentalmente económicas y principalmente en el ámbito de la incapacidad temporal) que gestionamos.

Por otra parte, y partiendo de una definición terminológica y funcional exacta, la asistencia sanitaria gestionada por las Mutuas se circunscribe a la derivada de la **cobertura de contingencias profesionales**. Es decir, la que sucede con motivo de la existencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Sin embargo, no es menos cierto que las Mutuas tenemos actualmente un papel sanitario complementario muy importante en la **gestión de la prestación económica de la incapacidad temporal por contingencias comunes**, con motivo de las enfermedades comunes y accidentes no laborales causados en trabajadores vinculados a empresas que han ejercido esta opción por una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

En segundo lugar, la asistencia sanitaria que gestionamos las Mutuas comparte una doble condición por su propia naturaleza jurídica: en primer lugar tiene una naturaleza de **prestación pública**, al amparo de su cobertura, y al mismo tiempo tiene como característica que se trata de una **prestación contributiva**. Es decir, relacionada directamente con la cotización realizada por un sujeto responsable, en este caso la empresa, para los que presta sus servicios profesionales derivados de su relación laboral, por lo que se destina únicamente a los trabajadores activos. Ésta es una cuestión que va a delimitar un conjunto de consecuencias para la asistencia sanitaria que prestamos las Mutuas, en distintos planos: de servicio, de capacidad y capilaridad en los recursos sanitarios que gestionamos, de exigencia de calidad y de coordinación con la gestión prestacional que determinan una gestión sanitaria compleja. Además, esta relación no es unívoca, en la que una entidad desarrolla una cobertura y no existe participación de los sujetos que reciben la misma en la misma. El hecho de que, anualmente, una empresa pueda rescindir su relación con una Mutua, en función de su experiencia o grado de satisfacción con las actividades y prestaciones recibidas, define una relación en cierto modo en la gestión, la prestación y una fórmula de participación en la gestión de las prestaciones públicas. Evidentemente, el que exista una importante estabilidad dentro del colectivo de empresas asociadas a las Mutuas, da cuenta de cómo

el propio mecanismo introduce vías para la eficiencia gestora y de servicios y cómo las propias Entidades las hemos incorporado como patrones de actuación.

En este sentido, en este artículo trataremos de incidir especialmente en cómo las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales gestionamos la asistencia sanitaria de las coberturas y actividades que tenemos encomendadas y su relación directa con la incapacidad temporal. Asimismo, abordaremos qué régimen jurídico la regula, en el marco de la Ley General de la Seguridad Social y el Reglamento de Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, para, posteriormente, avanzar en aspectos de índole organizativo y gestor: la eficiencia en la gestión y sus medidas, la distribución, el aprovechamiento y la flexibilidad de los recursos sanitarios, la complementariedad de las redes de asistencia con la de los servicios públicos de salud, la capacidad asistencial y la calidad de los servicios. Además, trataremos la potenciación de la organización sanitaria y la asunción de retos de futuro en el ámbito asistencial, en aras de dibujar un panorama jurídico, funcional y económico sobre la realidad de esta prestación en sus distintos aspectos y facetas.

La regulación de la asistencia sanitaria prestada por las mutuas

La **asistencia sanitaria** es una materia que viene regulada por la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, en el Título X, Capítulo IV, en virtud de la Disposición Derogatoria única, apartado a) 2. del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Según establece el artículo 100 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 y el artículo 10 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, serán beneficiarios de la asistencia sanitaria los trabajadores por cuenta ajena que estén afiliados y en alta en la Seguridad Social o en situación asimilada al alta. Esta asistencia será completamente gratuita para los

LA ASISTENCIA SANITARIA
POR ACCIDENTE LABORAL SE
PRESTARÁ AL TRABAJADOR
DE LA FORMA MÁS
COMPLETA, POR LA MUTUA
DE ACCIDENTES DE TRABAJO
CORRESPONDIENTE,
AUNQUE EL EMPRESARIO NO
HAYA CUMPLIDO CON SUS
OBLIGACIONES

mismos, de acuerdo con el apartado 10 señalado en el artículo 107 de la Ley General y 11 del Decreto citado. Aunque la relación laboral se haya celebrado en contra de una prohibición legal, el accidentado de trabajo, incluso tratándose de menores de 16 años, tendrá derecho a la asistencia sanitaria.

La asistencia sanitaria será prestada por la Mutua de Accidentes de Trabajo correspondiente, aunque el empresario no haya cumplido con sus obligaciones, y ello sin perjuicio de que tenga que reintegrar el importe de todos los gastos ocasionados. Como todas las prestaciones de accidente de trabajo no requieren período de carencia.

La asistencia sanitaria por accidente laboral se prestará al trabajador de la forma más completa y, según el establece el artículo 11 del citado Decreto, comprenderá:

- La **asistencia sanitaria urgente** y el **transporte sanitario**.

- El tratamiento médico quirúrgico de las lesiones o dolencias sufridas, las prescripciones farmacéuticas y, en general, todas las técnicas diagnósticas y terapéuticas que se consideren precisas por los facultativos que le asistan.

- El **suministro y renovación normal** de los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios y los vehículos para inválidos, de acuerdo con el artículo 108 de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974 y el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de la Salud, que recoge, en el apartado 4 del anexo I, las prestaciones sanitarias complementarias, entre las que se incluye la **ortoprotésica**. Así, en la Orden de 18 de enero de 1996, se definen las prótesis como los productos sanitarios que sustituyen, total o parcialmente, una estructura corporal o una función fisiológica que presenta algún defecto o anomalías, distinguiendo las **prótesis quirúrgicas fijas** y las **prótesis ortopédicas permanentes o temporales (prótesis externas)**, órtesis y vehículos para inválidos.

- La **cirugía plástica y reparadora adecuada** cuando, una vez curadas las lesiones, hubieran quedado deformidades o mutilaciones que produzcan alteración importante en el aspecto físico del accidentado o dificulten su recuperación funcional para el empleo posterior.

- Durante el período de asistencia sanitaria deberá realizarse, como parte de la misma, el tratamiento de **rehabilitación** necesario para lograr una curación más completa y una mayor aptitud para el trabajo en el plazo más corto.

● La **hospitalización** podrá ser acordada de oficio por la Mutua de Accidentes de Trabajo o a propuesta del facultativo que preste la asistencia, con carácter obligatorio para el beneficiario, incluso en el caso de afección no quirúrgica, si concurren alguno de los supuestos que marca el artículo 19 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre:

● Si la naturaleza de la lesión o enfermedad exige un tratamiento o diagnóstico que no pueda realizarse en el domicilio del paciente, ni en régimen ambulatorio.

● Si la enfermedad es transmisible o peligrosa, debiéndolo poner en conocimiento de las autoridades sanitarias competentes.

● Si el estado o conducta del paciente exige una vigilancia continua.

La obligación de acudir a los servicios médicos designados por la Mutua

A tenor de lo establecido en el artículo 118 de la Ley General de la Seguridad de 30 de mayo de 1974, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se deberá acudir a los servicios médicos designados por la Entidad Gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo o empresa autorizada para colaborar en la de la Seguridad Social. Sólo en caso de urgencia podrá acudir a un servicio médico distinto.

Cuando el beneficiario, por decisión propia, utilice servicios médicos distintos que le hayan sido asignados, las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse, a no ser que se trate de una situación urgente de carácter vital o se deniegue injustificadamente la asistencia.

Asimismo, el artículo 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece que las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquéllos que les corresponden en virtud de lo dispuesto en esta Ley, o las disposiciones de desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995 de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediatamente y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportu-

namente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción.

El accidentado de trabajo deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten. Cuando, sin causa razonable, rechace o abandone el tratamiento que le sea indicado, podrá serle denegado, anulado o suspendido el derecho al subsidio que pudiera corresponderle por incapacidad temporal y el derecho a las prestaciones por incapacidad permanente. La denegación, anulación o suspensión del derecho al subsidio por incapacidad temporal se llevará a cabo por la Entidad Gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo o empresa colaboradora en la gestión (ésta sólo en la situación de incapacidad temporal), a la que corresponde el reconocimiento del derecho. La denegación, anulación o suspensión del derecho a las prestaciones por incapacidad permanente se determinará por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en vía administrativa.

Asistencia médica a incapacitados por accidente de trabajo

Es interesante hacer mención al derecho a recibir asistencia sanitaria que asiste a los trabajadores que han sido declarados afectos de incapacidad. En el artículo 143 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 22 de junio de 1956, se establece que aquellos incapacitados que estén en disfrute de rentas vitalicias podrán ser sometidos al adecuado tratamiento de rehabilitación, para suprimir o disminuir su incapacidad, o simplemente para mejorar su estado.

En el citado artículo se establece que la asistencia deberá ser prestada gratuitamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a solicitud de los interesados, las Entidades Aseguradoras o los patronos en su caso, imputando los gastos de recargo sobre las primas únicas coste de renta.

LA DENEGACIÓN,
ANULACIÓN O SUSPENSIÓN
DEL DERECHO A LAS
PRESTACIONES POR
INCAPACIDAD PERMANENTE
SE DETERMINARÁ POR EL
INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL EN VÍA
ADMINISTRATIVA

En cuanto a los incapacitados que no perciben pensión vitalicia (incapacitados permanentes parciales), tendrán igualmente derecho a la asistencia sanitaria que necesiten como consecuencia de su estado residual, que será prestada por las Entidades Gestoras o Mutuas de Accidentes de Trabajo.

Duración de la asistencia sanitaria

En general, la prestación de asistencia sanitaria derivada de accidente de trabajo no tiene límites, ni franquicias. La asistencia sanitaria será prestada desde el momento en que se produzca el accidente y durante el tiempo que el estado patológico lo requiera. A efectos de determinar si procede la prórroga de la situación de incapacidad temporal, el trabajador será reconocido médicamente una vez que transcurran 12 meses, si se prevé que va a ser dado de alta por curación en los próximos seis meses o, de no ser así, a los 18 meses, para determinar si procede pasar a situación de incapacidad permanente.

En aquellos casos en los que agotado el plazo máximo de duración de incapacidad temporal continúe la necesidad de tratamiento médico, éste podrá dispensarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los treinta meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

El ámbito sanitario de las contingencias comunes

En el caso de la cobertura de contingencias comunes, la actividad de las Mutuas se circunscribe a lo que determinan los artículos 82 y 83 del Reglamento de Colaboración. En este sentido, la normativa establece que cuando la incapacidad temporal se prolongue por una duración superior a 15 días (es decir, el período prestacional directamente a cargo del empresario), a consecuencia de la demora en la práctica de las pruebas diagnósticas, o en la aplicación de tratamientos médicos o quirúrgicos prescritos por el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma correspondiente, los servicios médicos de las Mutuas podrán llevar a cabo dichas pruebas o tratamientos, previo consentimiento informado del trabajador y con la conformidad de la autoridad sanitaria del Servicio Público de Salud.

Por otra parte, en el ámbito de la cooperación y la coordinación sanitaria entre las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, las Mutuas podrán realizar los reconocimientos médicos complementarios, pruebas médicas, informes, tratamientos e intervenciones quirúrgicas que fijen los propios convenios y su marco regulador.

La regulación sobre las instalaciones y centros sanitarios

Por su parte, el artículo 12 del Reglamento General sobre colaboración en la Gestión de las Mutuas de

DESDE EL PUNTO DE VISTA
DE LA ORGANIZACIÓN
ASISTENCIAL, EL
REGLAMENTO DE
COLABORACIÓN PREVE
LA POSIBILIDAD DE
QUE UNA O VARIAS
MUTUAS CONSTITUYAN
INSTALACIONES Y SERVICIOS
DE ASISTENCIA SANITARIA
MANCOMUNADOS

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, aprobado según R.D. 1993/1995 de 7 de diciembre, establece que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales podrán establecer instalaciones y servicios sanitarios y recuperadores, para la prestación de la asistencia debida y la plena recuperación de los accidentados en el trabajo y enfermedades profesionales.

La utilización de dichos servicios, en cuanto a que se hallan destinados a la cobertura de prestaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social e integradas en el Sistema Nacional de Salud, deberá estar coordinada con los de las Administraciones Públicas Sanitarias.

La creación de tales instalaciones y servicios sanitarios y recuperadores, así como su modificación y supresión, se ajustarán a lo establecido en la normativa específica que resulte de aplicación en la Comunidad Autónoma donde se ubiquen los mismos, de conformidad con el régimen de competencias transferidas a las mismas. No obstante, para cualquier actuación en la red de centros, requerirá la conformidad previa por parte el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, siendo preceptivo y determinante.

Se contempla en este epígrafe exclusivamente la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales dispensada en los Centros que gestionan las Mutuas, tanto en régimen abierto, como cerrado, ambulatorios y hospitales, respectivamente, y ello, a través de los programas de Medicina ambulatoria y Medicina hospitalaria.

Desde el punto de vista de la organización asistencial, el Reglamento de Colaboración prevé la posibilidad de que una o varias Mutuas constituyan instalaciones y servicios de asistencia sanitaria mancomunados. En la actualidad, existen dos experiencias en España de estas características.

Las Mutuas también podrán hacer efectiva las prestaciones sanitarias y recuperadoras a su cargo mediante **conciertos** con otras Mutuas de Accidentes de

Trabajo y con medios privados. En este último caso, los conciertos deben ser aprobados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La relación entre las prestaciones económicas y la asistencia sanitaria gestionada por las mutuas

La incapacidad temporal

La incapacidad temporal es aquella situación en que se encuentra el trabajador como consecuencia de un accidente laboral, mientras reciba asistencia sanitaria y esté impedido para el trabajo. El apartado a) del artículo 128 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social exige tales requisitos para la determinación de la incapacidad temporal.

Tal y como se recoge en el apartado anterior de este artículo, la relación entre la prestación económica de incapacidad temporal y la asistencia sanitaria es íntima, teniendo puntos de interconexión muy concretos, en términos de comienzo y duración de la misma, o acceso a otro tipo de prestaciones de largo plazo.

Evidentemente, el papel asistencial en la gestión de la incapacidad temporal es especialmente importante, tanto en el acceso a la prestación como en el ámbito del seguimiento de los procesos sanitarios, y por ello, la coordinación de actuaciones clínicas y médicas tiene una relevancia trascendental para una gestión eficiente de la misma. Una actuación interna que garantice los procedimientos clínicos, las técnicas terapéuticas y su coordinación con el proceso prestacional garantiza, de forma complementaria, la calidad asistencial y los propios derechos de los trabajadores protegidos en su condición de pacientes.

LA CONSECUCCIÓN DE BUENOS PARÁMETROS DE DURACIÓN DE LOS PROCESOS, SATISFACCIÓN POR PARTE DE LAS EMPRESAS MUTUALISTAS Y TRABAJADORES PROTEGIDOS Y UNOS BAJOS NIVELES DE LITIGIOSIDAD ASOCIADOS A LOS PROCESOS SANITARIOS, REFLEJAN LA ADECUACIÓN Y ASENTAMIENTO DEL MODELO DE ATENCIÓN SANITARIA DE LAS MUTUAS DENTRO DE NUESTRA SOCIEDAD

Por tanto, se trata del hecho en que la entidad colaboradora, en este caso la Mutua, tiene atribuidos tanto la asistencia sanitaria como la gestión de las prestaciones económicas asociadas a las mismas. Esta situación, la identidad de la personalidad jurídica responsable de las dos actividades: económica y prestacional, es también una característica propia y especialmente reseñable de la actividad sanitaria de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales. La organización de nuestro sistema de protección determina que son entidades diferentes en el caso de las contingencias comunes: enfermedad común y accidente no laboral, cuestión que requiere niveles muy elevados de coordinación gestora entre entidades responsables.

Por otra parte, la consecución de buenos parámetros de duración de los procesos, satisfacción por parte de las empresas mutualistas y trabajadores protegidos y unos bajos niveles de litigiosidad asociados a los procesos sanitarios reflejan la adecuación y asentamiento del modelo de atención sanitaria de las Mutuas dentro de nuestra sociedad y, en concreto, del mercado laboral.

Las mutuas como organizaciones sanitarias

Desde el punto de vista organizativo y funcional, una gran parte de la actividad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es sanitaria. Así, según los datos publicados en la Memoria Económica, Financiera y de Gestión de las M.A.T.E.P.S.S. correspondiente al año 2004:

El 51,99% del total de las personas que prestan sus servicios profesionales en una Mutua, concretamente 13.517, tenían la calificación de personal sanitario, siendo su detalle por categorías profesionales el que sigue:

- 4.511 facultativos.
- 4.926 ayudantes técnicos sanitarios o asimilados.
- 1.388 auxiliares de clínica.
- 2.692 trabajadores englobados en otro personal.

En este apartado, se recogen los principales datos sobre la actividad sanitaria de las mismas, en términos de la ejecución presupuestaria, correspondiente al ejercicio 2004.

Principales aplicaciones económicas del programa 21.22 de Mutuas

	Importe (miles de euros)	% Sobre total	% Variac. s/ 2003	% s/Total gastos
Asistencia sanitaria con medios propios:	440.729,90	50,98	12,17	5,35
Gastos de personal	276.873,34	32,03	9,91	
Gastos en bienes corrientes y servicios	163.718,99	18,94	9,36	
Gastos financieros	137,57	0,02	-33,29	
Asistencia sanitaria con medios ajenos	255.088,70	29,51	5,98	3,10

Principales indicadores y costes medios del programa 21.22 de Mutuas

	Valor 2004	% Variac. s/2003
Medicina ambulatoria con medios propios:		
Número de consultas nuevas	2.026.454	0,69
Número de consultas sucesivas	8.009.882	-2,96
Número de pacientes atendidos	2.144.410	3,94
Coste medio por paciente atendido en euros	205,53	5,52
Medicina ambulatoria con medios ajenos:		
Número de pacientes atendidos	870.158	-7,99
Coste medio por paciente atendido en euros	270,30	15,00

43

Principales indicadores y costes medios del programa de medicina hospitalaria de Mutuas

	Valor 2004	% Variación s/2003
Medicina hospitalaria en centros propios:		
Número total de camas hospitalarias instaladas	2.341	27,37
Número de camas de clínica instaladas	2.014	32,67
Número de camas de U.V.I. instaladas	37	-5,13
Número de camas de rehabilitación instaladas	290	3,20
Número de estancias causadas	253.392	-13,99
Número de estancias posibles	478.945	-7,46
Porcentaje de ocupación	52,90	3,75
Número de ingresados	47.115	-0,10
Estancia media en días	5,38	-3,93
Coste medio por estancia en euros	63,93	5,69
Medicina hospitalaria centros ajenos:		
Número de accidentados ingresados	39.579	-4,21
Número de estancias causadas	212.620	3,71
Estancia media en días	5,37	8,27
Coste medio por estancia en euros	538.10	-0,48

Los múltiples objetivos de la asistencia sanitaria y su integración organizativa

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales han desarrollado una nueva orientación en la gestión y organización de los servicios sanitarios, añadiendo, a los objetivos de capacidad y eficiencia, el de calidad para el paciente y la efectividad de las prácticas clínicas de los profesionales. Así, a la eficiencia estructural se añade una eficiencia basada en los resultados que da sentido y razón a las organizaciones sanitarias: la resolución efectiva de los problemas asistenciales derivados de los accidentes de trabajo acaecidos a los trabajadores protegidos, haciendo lo que sea necesario sin caer en excesos, ni en defectos en la toma de decisiones clínicas. Tan cuestionable puede ser la medicina defensiva, como la medicina economicista.

La toma de decisiones clínicas y el reconocimiento y convencimiento de que éstas decisiones sanitarias siempre contienen incertidumbre, nos debería llevar a la aceptación sin más de que nuestras Entidades, como organizaciones sanitarias, no pueden funcionar en un marco puramente administrativo, ni tampoco en un marco de gestión de producción clásica, por el hecho diferencial de que es preciso gestionar la aportación del conocimiento experto de los profesionales, caracterizado por decisiones cuyo valor añadido es dar servicio. En definitiva, las Mutuas tenemos que organizar con integridad el reto de fomentar organizaciones de conocimientos que se basan en razón de las competencias profesionales, no ajenos a las circunstancias que atañen a estos colectivos profesionales.

Así, con los valores de la eficiencia y la calidad reconocidos, los objetivos de gestión se centran en el propio proceso asistencial y en el valor añadido del servicio, lo cual forzosamente implica integrar de forma efectiva las prácticas clínicas como objetivo de la gestión. Las tecnologías modernas y el avance indiscutible conseguido en sistemas de información son elementos complementarios que potencian la incorporación de nuevos tratamientos, la realización de investigaciones clínicas, una gestión más eficiente y con mayores niveles de seguimiento, herramientas de ayuda a los profesionales médicos y la capacidad de fijar y medir objetivos gestores y asistenciales.

El papel estratégico de los profesionales sanitarios y la calidad de los servicios

Por último, no podemos olvidar la clave final de todo el proceso: los profesionales sanitarios, que conforman un cuerpo profesional acreditado por la sociedad y por sus propios colegios, que aportan sus

conocimientos para aplicarlos en el marco de nuestras organizaciones.

Las Mutuas, como organizaciones sanitarias, nos planteamos cómo integrar al profesional sanitario considerando su rol en la conducción estratégica y operativa de los procesos sanitarios, integrados en los procesos de gestión. Este reto supone que las Mutuas, como organizaciones sanitarias, somos entidades que gestionamos conocimientos con la doble función integrada de aplicarlos con calidad, efectividad y eficiencia, satisfacción por parte de los clientes y usuarios, sometidos al concurso de los mismos, y con arreglo al avance de las tecnologías y terapias clínicas.

La calidad es uno de los elementos estratégicos sobre los que se fundamenta la actividad sanitaria de las Mutuas de Accidentes de Trabajo en la gestión de sus coberturas. La calidad se enfoca desde la perspectiva de la calidad total, que está constituida por un conjunto de características diferentes referidas a los recursos, a los procesos, a los resultados y a la percepción que de todo ello experimentan los usuarios.

Para ello, las Mutuas hemos incorporado, en relación con nuestros trabajadores protegidos cuando son pacientes de la institución, cartas de derechos y deberes de los pacientes, mecanismos para reducir la espera ante la asistencia, la calidad científico-técnica de nuestros servicios asistenciales, así como la incorporación de innovación y de tecnologías sanitarias, la disposición de procedimientos para la obtención de la opinión que los usuarios tienen de nuestros servicios, y durante todo su proceso, a través de Encuestas de Opinión, y otros procedimientos como el 'mystery shopping'. Y, finalmente, hemos desarrollando acreditaciones de los centros sanitarios en términos de calidad.

En definitiva, toda la actividad que realizamos las Mutuas en materia de asistencia sanitaria descansa en dos principios fundamentales: su eficiencia y su adecuación y efectividad a las necesidades de las coberturas que realizamos, constituyendo redes muy especializadas y expertas en la atención a las mismas. En segundo lugar, en la aceptación y reconocimiento por parte sus destinatarios, empresas mutualistas y trabajadores protegidos, en la doble condición de pacientes, usuarios de servicios y decisores sobre la calidad de la atención percibida y recibida. En ello, además de la coordinación como entidad integradora de todas las actividades en torno a la acción protectora que desplegamos, el papel de los profesionales sanitarios es especialmente decisivo y estratégico, y, por otra parte, la asistencia sanitaria es fuente del reconocimiento y valor social de las Mutuas como entidades colaboradas de la Seguridad Social ●

LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL: EQUILIBRIO ENTRE PROTECCIÓN Y CONTROL DEL FRAUDE*

Bartolomé RÍOS SALMERÓN

Magistrado del Tribunal Supremo

Francisca FERRANDO GARCÍA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

I. El recorte de prestaciones como medida legislativa recurrente en la lucha contra el fraude en la incapacidad temporal

El gasto que para el Estado supone el abuso de la prestación de IT constituye, sin duda, una razón de peso para que el control del fraude figure entre los objetivos perseguidos por las sucesivas reformas de la normativa sobre IT¹. No es de extrañar por ello que

el control del fraude y, en última instancia, del gasto en materia de IT, aparezca mencionado en documentos tan emblemáticos en el ámbito de la Seguridad Social como el Pacto de Toledo de 1995², cuya Recomendación decimotercera postulaba la intensificación de la lucha contra el fraude en la percepción de las prestaciones, con mención explícita de la IT³.

Al mencionado Pacto siguió un proceso de concertación social que resultó en el Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad

* El presente trabajo se encuadra en el Proyecto de Investigación SEJ 2006-06452/JURI, sobre "El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad", incluido en el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

¹ Se estima que hay abuso en la baja laboral en un tercio de los casos, del 20% de bajas con gasto superfluo, bien por ser innecesario el reposo, bien por prolongarse en exceso. En todo caso, el uso de la baja laboral en España (12 %) está por debajo de la media europea (15 %), y el abuso podría ceñirse a un pequeño grupo de usuarios, en torno a un paciente por cupo y mes, según se deduce del estudio elaborado por GÉRVAS, J., RUIZ TÉLLEZ, A., PÉREZ FERNÁNDEZ, M., La incapacidad laboral en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión, Documento de trabajo 85/2006, MTAS, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, pág. 55.

² Como se sabe, con tal nombre se conoce el Informe elaborado por una Ponencia de la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados, aprobado sin modificaciones el 6 de abril de 1995 por el Pleno del Congreso de los Diputados.

³ Un estudio detallado de las recomendaciones del Pacto de Toledo puede encontrarse en CABANILLAS BERMÚDEZ, J.M., El Pacto de Toledo. Análisis descriptivo del sistema nacional de la Seguridad Social en España, Tecnos, Madrid, 1997; BLASCO LAHOZ, J.F., La reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, págs. 61 y ss. Para un análisis de la implementación de las recomendaciones del Pacto, vid. MONTOTOYA MELGAR, A., "El desarrollo normativo del Pacto de Toledo", Aranzadi Social, núm. 22, 2000, págs. 63 y ss.

Social, alcanzado el 9 de octubre de 1996 por el Gobierno y las organizaciones sindicales CCOO y UGT ⁴, en cuya virtud las partes firmantes asumieron las recomendaciones del Pacto de Toledo, reiterando la necesidad de combatir el recurso indebido a la IT y de mejorar los mecanismos de control de la prestación ⁵.

Con el mismo propósito, el posterior Acuerdo Social de 9 de abril de 2001, para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, contaba entre sus propuestas las de mejorar “la gestión de la IT de modo que dando cobertura a las situaciones reales de imposibilidad de acceder al trabajo en caso de enfermedad o accidente, se evite la utilización indebida de esta prestación”, así como evitar el fraude en la concatenación abusiva de la IT con la prestación de desempleo ⁶.

En aplicación de las propuestas citadas, se han adoptado diversas medidas encaminadas a mejorar la eficacia del proceso de seguimiento y control de las situaciones de IT, que han supuesto una considerable ampliación de las competencias del INSS y de las Mutuas ⁷.

46

En no pocas ocasiones empero, la lucha contra el fraude en la IT se ha traducido en una mengua de la correspondiente prestación económica. Hasta tal punto es así, que algunos de los cambios acometidos con este objeto en la última década parecen presididos por “la idea de que el fin justifica cualquier medio” ⁸, de forma que, la minoración en la protección del trabajador frente a la contingencia de IT se ha presentado como medio adecuado para luchar contra el abuso.

Paradigma de la mencionada tendencia legislativa fue la supresión, en 1994, de la Invalidez Provisional (en adelante, I Prov), y su sustitución, primeramente, por una prórroga de los efectos de la IT de menor duración y, ya en 2005 ⁹, por un período de Incapacidad Permanente (IP) provisional, al que se hará referencia posteriormente. Otras medidas encaminadas al mismo fin

LA PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL SEGUIMIENTO Y CONTROL DE LA IT [Y LA DESCOORDINACIÓN EXISTENTE ENTRE ELLOS], PROVOCA UNA GRAVÍSIMA INSEGURIDAD Y DESPROTECCIÓN DEL TRABAJADOR QUE NO ES DESEABLE MANTENER POR MÁS TIEMPO EN NUESTRO ORDENAMIENTO

fueron la atribución a los facultativos del INSS de la facultad de expedir el alta médica a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la IT y, más recientemente, de la competencia exclusiva para declarar la prórroga expresa de la IT tras los doce primeros meses de duración. Igualmente ha denunciado la doctrina, el recorte de prestaciones materializado con la reforma del art. 222 LGSS sobre la concatenación de las situaciones de IT y desempleo. Las

mencionadas son reformas sobre aspectos de la gestión y el contenido de la prestación de IT que han resultado especialmente controvertidas y cuestionables desde la perspectiva de su adecuación a los principios de eficiencia y equidad que deben presidir el Sistema de Seguridad Social. Prueba de ello, es la sucesión de reformas que inciden de forma recurrente sobre las mismas cuestiones. A su análisis se refieren las líneas que siguen.

1. Ampliación de las competencias del INSS en materia de gestión de la IT

Buena parte de las modificaciones legislativas en materia de control y seguimiento de la prestación económica de IT se ha dirigido a ampliar las competencias relativas a la gestión de la prestación de las Entidades Gestoras encargadas de su financiación, con el objeto

⁴ Sobre el Acuerdo, vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., MARTÍNEZ BARROSO, M.^aR., “De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social)”, REDT, núm. 81, págs. 5 y ss.

⁵ Con este fin se aprobaron, entre otras normas, el RD 575/1997, de 18 de abril, que regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de IT, y la Orden de 19 de junio de 1997, que lo desarrolla.

⁶ La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Acompañamiento a los PGE para 2002, dio desarrollo normativo a algunas de estas previsiones.

⁷ Para una sinopsis de las reformas acometidas en este sentido durante los últimos años, vid. VILLAR CANADA, I.M.^a, “La gestión de la incapacidad temporal a la luz de las últimas reformas: puntos críticos”, Actualidad Laboral, núm. 20, 2006, págs. 3439 y ss.

⁸ TORTUERO PLAZA, J.L., “Régimen jurídico de la incapacidad temporal: una perspectiva general”, Foro de Seguridad Social, núm. 12-13, Julio, 2005, pág. 7.

⁹ Por medio de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de PGE para 2006, Disp. Ad. 48.

de evitar un incremento injustificado del gasto¹⁰. Mención especial merece, en este sentido, la atribución a los facultativos del INSS de la facultad de expedir el alta médica a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social¹¹, conforme al art. 131 *bis* 1 párrafo 2º LGSS¹².

La citada facultad ha dado lugar a un intenso debate doctrinal respecto del sentido y consecuencias contractuales del alta expedida por los facultativos del INSS. El párrafo tercero del art. 1.4 RD 575/1997, anuda a la extinción de la prestación económica el “*consiguiente derecho del trabajador de incorporarse a la empresa*”, dejando a salvo la prestación de asistencia sanitaria que, sin requerir una nueva baja médica, aconsejara su estado, de donde la doctrina ha concluido que la extinción del subsidio pondría fin a la contingencia y, de esta suerte, a la suspensión del contrato¹³.

Constatada la desaparición de la incapacidad laboral, el alta extingue la contingencia sin perjuicio de que continúe la necesidad y prestación de asistencia sanitaria, sin imposibilitar la realización de la actividad laboral¹⁴. Así las cosas, el párrafo 2º del art. 131 *bis* 1 LGSS

EL ACUERDO DE 2006 PREVÉ LA REFORMA DE LA IT POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES, VOLVIENDO A LA EXISTENTE CON CARÁCTER PREVIO A LA REFORMA DE 2001

no parece contemplar supuestos de extinción del subsidio de IT con continuación de incapacidad para el trabajo.

No obstante, puede suceder, y ha sucedido, que tras el alta emitida por los facultativos del INSS, se emitan partes médicos contradictorios con aque-

llos informes o dictámenes en base a los cuales quepa demostrar la subsistencia de la inhabilidad para el trabajo. Aplicado a este caso el principio de ejecutividad de las altas y resoluciones administrativas –según el cual el alta emitida por los facultativos del INSS¹⁵, aun impugnada con fundamento en la existencia de partes contradictorios, determina la inmediata extinción de la situación de IT–, puede causar peligros irreparables respecto de la conservación del puesto de trabajo.

¹⁰ CAMAS RODA, F., “La incapacidad temporal: objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas”, *Actualidad Laboral*, 1999/I, ref. III., pág. 39.

¹¹ A tal efecto, el art. 1.4 RD 575/1997 establece que tras el reconocimiento del trabajador, el facultativo deberá comunicar a la Inspección Médica u órgano similar del Servicio de Salud autonómico, su intención de extender el parte de alta médica, que dispone de un (escaso) plazo de 3 días hábiles para manifestar su disconformidad. De no recibir informe en contra en dicho plazo, podrá el facultativo del INSS expedir el parte de alta, haciendo constar el resultado del reconocimiento así como la causa del alta.

¹² Introducido por el art. 39 Ley 66/1997, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. La Ley 24/2001 derogó implícitamente esta facultad al suprimir el párrafo 2º del citado precepto [PANIZO ROBLES, J.A., “Las últimas modificaciones en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social (Comentario a la Ley de Acompañamiento para el año 2002)”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2002, pág. 80] con lo que dicha facultad volvía a ser competencia exclusiva de los Servicios Públicos de Salud. No obstante, la Corrección de Errores de la Ley 24/2001 (BOE de 24 de mayo de 2002) volvió a restablecer el párrafo 2º del art. 131 *bis* 1 LGSS.

¹³ ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17ª Ed., Civitas, Madrid, 2000, pág. 270, nota 59. Ésta era, por otra parte, la interpretación que inicialmente hizo PANIZO ROBLES, J.A., “Novedades en materia de Seguridad Social incluidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 1998”, *Estudios Financieros*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 180, 1998, pág. 41, del art. 131 *bis* 1 párr. 2º,

¹⁴ Así lo entiende, PANIZO ROBLES, J.A., “Novedades en materia de Seguridad Social incluidas en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 1998”, cit., pág. 41, por considerar que el alta emitida por los facultativos del INSS debe responder a la constatación de la desaparición de las dolencias o de su no incidencia en la capacidad laboral del beneficiario, así como del perjuicio que podía suponer para el trabajador negarle el subsidio económico, manteniendo la suspensión del contrato sin derecho a la retribución que el subsidio había venido sustituyendo.

¹⁵ En la actualidad, la intención de emitir el alta deberá ser comunicada con carácter previo a la Inspección Médica del Servicio de Salud correspondiente, que dispondrá de un brevísimo plazo de tres días hábiles para manifestar su disconformidad. De no recibirse dicho informe, el parte de alta podrá ser expedido, según precisa el párrafo segundo del art. 1.4 RD 575/1997. En el mismo sentido, vid. art. 8.1 párr. 2 Orden de 19 junio 1997, que desarrolla el RD 575/1997.

El borrador del Anteproyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social prevé la modificación de este procedimiento, estableciendo la posibilidad de que, en el plazo de tres días naturales, el trabajador afectado manifieste su disconformidad con el alta emitida por los facultativos del INSS ante la Inspección Médica, que dispondrá de siete días para resolver lo que considere oportuno. De acuerdo

En esta situación se plantea la duda de si la justificación de las ausencias mediante los partes mencionados tiene el efecto de mantener la situación suspensiva del contrato de trabajo. Aunque la jurisprudencia no lo declare así de forma taxativa, dicha conclusión se puede deducir *sensu contrario* de la afirmación de que la mera impugnación del alta no mantiene automáticamente la suspensión del contrato de trabajo ¹⁶, "sino que el trabajador ha de desarrollar, con la diligencia exigible en cada caso, una conducta positiva en orden a informar al empresario de la impugnación y a acreditar la subsistencia de una incapacidad temporal para el trabajo..." ¹⁷. Negar la eficacia suspensiva de dichos partes llevaría a la incongruencia de obligar a quien no se ha recuperado, pese a no haber sido declarado en IP, a reiniciar la prestación laboral estando imposibilitado para ello ¹⁸.

En cualquier caso, y con independencia de la postura que se mantenga sobre la eficacia suspensiva o no de la existencia de partes contradictorios con el alta emitida por los facultativos del INSS, lo que parece evidente es que la referida situación, que es fruto de la descoordinación existente entre la pluralidad de sujetos que intervienen en el seguimiento y control de la IT, provoca una gravísima inseguridad y desprotección del trabajador que no es deseable mantener por más tiempo en nuestro ordenamiento.

A la vista de las anteriores consideraciones se comprenden las críticas suscitadas por la reciente atribución, merced a la Ley 30/2005, de competencias al INSS, a través de los órganos competentes para eva-

luar, calificar y revisar la IP del trabajador, para conceder la prórroga expresa de la situación de IT, transcurrido el período inicial de doce meses (art. 128.1 LGSS). Y ello, no sólo por suponer una invasión del ámbito sanitario por parte del INSS, sino por su carácter incondicionado y absoluto, en cuanto no se halla supeditada al control previo de la Inspección Médica, con lo que la inseguridad que genera la posibilidad de partes contradictorios se acrecienta. De otro lado, está por ver la trascendencia de la reforma en lo que se refiere a una mejora de la eficacia de la gestión de la IT, toda vez que se ha desplazado un importante carga de trabajo sobre los EVI, que deberán dotarse de recursos humanos y materiales suficientes a fin de evitar una excesiva ralentización de su funcionamiento que redunde en perjuicio de los trabajadores afectados ¹⁹. Por su parte, los sindicatos han advertido que la citada atribución comporta un potencial riesgo de recorte de derechos, dada la posibilidad de que elementos ajenos a la propia situación clínica del trabajador incidan en la decisión de darle de alta, y de que se ejerza presión sobre el trabajador para que reciba el alta ²⁰.

2. Reforma sobre la concatenación de las situaciones de incapacidad temporal y desempleo

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, reformó la interrelación de las situaciones de desempleo e IT, regulada en el art. 222 LGSS, significando un duro recorte de las prestaciones económicas.

con el citado borrador, la Inspección Médica podrá responder discrepando con la resolución de alta, en cuyo caso la Entidad Gestora deberá pronunciarse expresamente en el plazo de los siete días naturales siguientes, reconociendo la baja o manteniendo el alta, en cuyo caso se prorrogaría la baja hasta la fecha de esta última resolución. Si, por el contrario, la Inspección Médica confirmara la decisión de alta emitida por la Entidad Gestora o no se pronunciara al respecto en el plazo de los siete días siguientes a la resolución, el alta adquirirá plenos efectos. De esta forma, cuando el trabajador acuda a la Inspección Médica la resolución de alta no será inmediatamente ejecutiva, y en coherencia con ello, durante el período de diez días naturales siguientes a la fecha de la resolución del INSS, se considerará prorrogada la situación de IT, dando cobertura a la ausencia del trabajador de su puesto de trabajo.

¹⁶ Para DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Tirant lo Blanch, Colección Laboral, núm. 47, Valencia, 1997, págs. 77 y 78, "la sentencia [de 22 octubre 1991 cit.] parece admitir, obiter dicta, que si el trabajador ha impugnado y considera que sigue incapacitado puede prolongar la suspensión notificando esta situación a la empresa".

¹⁷ SSTs de 22 octubre 1991 (RJ 7745) y 15 abril 1994 (RJ 3249); SSTSJ Cataluña de 18 diciembre 1992 (AS 6386) y 4 junio 1993 (AS 2962) y, con mayor claridad la de 20 enero (AS 420); STSJ Castilla y León de 18 octubre 1994 (AS 3802). Vid. GARCÍA NINET, J.I., "La incapacidad temporal", AAVV., OJEDA AVILÉS, A. (coord.), *La incapacidad temporal*, AEDTSS, Tecnos, Colección Estado y Sociedad, Madrid, 1996, págs. 102 a 104.

¹⁸ BARBA MORA, A., *Incapacidad Temporal*, Tirant lo Blanch, Colección laboral, núm. 104, Valencia, 2000, pág. 76.

¹⁹ Sobre la cuestión, vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "Un nuevo intento de control del subsidio de incapacidad temporal", *Aranzadi Social*, núm. 3, 2006, pág. 64.

²⁰ VILLAR CAÑADA, I.Mª., "La gestión de la incapacidad temporal a la luz de las últimas reformas: puntos críticos", *cit.*, pág. 3446.

- Si, con anterioridad a dicha reforma, la extinción del contrato no afectaba a la cuantía del subsidio por IT, el vigente tenor del art. 222.1 LGSS dispone que, cuando durante la situación de IT se extinga el contrato, el trabajador *"seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación"*. En consecuencia, la cuantía del subsidio equivale a la de la prestación por desempleo, lo que comportará normalmente una disminución de la prestación económica²¹.

La Ley 24/2001 también afectó a la duración y cuantía de la prestación o del subsidio por desempleo que, caso de reunir los requisitos necesarios, comienza a percibir el desempleado tras la extinción de la IT. En este punto, el art. 222.1 prevé, tras la reforma, la disminución del período de percepción de la prestación por desempleo en el tiempo que el trabajador hubiera permanecido en IT desde la fecha de extinción del contrato de trabajo²². La cuantía de la prestación será la *"que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo"*. En suma, salvo que se trate de reanudar una prestación por desempleo suspendida, la fecha a quo para el cálculo de la cuantía y de la duración de la prestación por desempleo es el día siguiente al de la extinción de la relación laboral.

- En lo que concierne al trabajador desempleado que causa baja por incapacidad, el art. 222.3 LGSS dispone que, el mismo percibirá el subsidio de IT en la cuantía correspondiente a la prestación por desempleo²³, si bien la baja no comporta una ampliación del período de percepción de esta prestación (párrafo 4º). Así pues, también en este caso durante la situación de IT se consume el período de la prestación por desempleo.

LA PREVENCIÓN DEL INCREMENTO INJUSTIFICADO DEL GASTO EN LA IT, PASA POR LA MEJORA DE SU GESTIÓN Y LA REGULACIÓN DE MECANISMOS ESPECÍFICOS DE COBERTURA DE DETERMINADAS SITUACIONES DE NECESIDAD, PARA CUYA PROTECCIÓN LOS TRABAJADORES VIENEN ACUDIENDO INDEBIDAMENTE A LA IT

El art. 222.3 LGSS regula, finalmente, el supuesto en que, agotado el período de la prestación por desempleo, el trabajador permanece en baja por IT, estipulando la continuación en el percibo del subsidio, cuyo importe difiere según el origen de la IT: Si constituye recaída de un proceso anterior iniciado vigente el contrato de trabajo, dicho importe será el de la prestación que venía percibiendo (art. 222.3 párrafo 1º). En caso contrario, la cuantía se reduce al 75 por 100 del salario mínimo interprofe-

sional excluida la parte proporcional de pagas extras, de forma que la prestación por IT coincide con la cuantía del subsidio asistencial por desempleo (párrafo 2º). En ambos supuestos se observa una importante reducción de la prestación respecto de la regulación anterior a la Ley 24/2001, que contemplaba el derecho del trabajador, que tras la extinción de la prestación por desempleo continuara en baja por IT, a seguir percibiendo la prestación en la cuantía establecida con carácter general para dicha situación²⁴.

49

²¹ *Toda vez que, vigente el contrato, el subsidio de IT tiende a elevarse cuanto más dura la situación incapacidad hasta el 75 por 100 de la base reguladora desde el día 21 de la baja (o alcanza directamente este porcentaje cuando su origen en una contingencia profesional), mientras que la cuantía de la prestación por desempleo tiende a disminuir con el paso del tiempo, desde el 70 por 100 de su base reguladora, durante los primeros ciento ochenta días siguientes a la extinción, hasta el 60 por 100 a partir de entonces (art. 211.2 LGSS) [cfr. PANIZO ROBLES, J.A., "Las últimas modificaciones en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social (Comentario a la Ley de Acompañamiento para el año 2002), cit., pág. 76].*

²² *Con esta previsión, la normativa vigente retrocede a los términos establecidos por el RD 920/1981, de 24 de abril, que aprobaba el Reglamento de prestaciones por desempleo, en desarrollo de la LBE (BARCELÓN COBEDO, S., El Tránsito entre Prestaciones del Sistema de Seguridad Social, Aranzadi, Colección Monografías, Pamplona, 2002, pág. 185). También en este punto, la Ley 24/2001 separa la regulación de las prestaciones de IT y maternidad, dado que en el segundo supuesto "no se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo el tiempo que hubiera permanecido en situación de maternidad" (art. 222.2 LGSS).*

²³ *La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, eliminó la posibilidad de percibir el subsidio de IT cuando su cuantía fuera superior a la prestación por desempleo. Entiende RIVAS VALLEJO, P., "Incapacidad temporal y desempleo", AAVV., OJEDA AVILÉS, A. (coord.), La incapacidad temporal, AEDTSS, Tecnos, Colección Estado y Sociedad, Madrid, 1996, pág. 430, que la prestación se percibe en concepto de IT sin perjuicio de que la abone el INEM, y su cuantía sea la de la prestación por desempleo.*

²⁴ *La Ley 24/2001 opta claramente por luchar contra el posible fraude en la concatenación de estas prestaciones mediante el recorte de la protección económica, en lugar de reforzar el control de la in-*

Por más que el fin que animara la reforma fuera la lucha contra el abuso en el disfrute de la prestación de IT, no parece justificable hacer recaer en los trabajadores, mediante una minoración del tiempo y cuantía del subsidio, la inoperancia de los mecanismos destinados a controlar el fraude²⁵.

Con todo, conviene señalar que el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006, prevé la reforma -siquiera parcial- de esta regulación, volviendo a la existente con carácter previo a la reforma de 2001, en lo que concierne a la IT por contingencias profesionales²⁶. Así, el epígrafe III.5 del citado Acuerdo dispone que, si un trabajador en IT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, ve extinguido su contrato, permanecerá en dicha situación de incapacidad hasta su finalización, sin que la extinción de la relación laboral repercuta en la cuantía del subsidio, ni durante la misma se consuma período alguno de la prestación por desempleo.

II. Algunas propuestas para la reducción del recurso indebido a la incapacidad temporal sin menoscabo de los niveles de protección

Las causas del abuso de la situación de IT y su solución son, en todo caso, cuestiones susceptibles de debate, respecto de las que caben diversas opiniones y propuestas. A nuestro juicio, la reducción de la protección no es la panacea de este problema. Plantear la cuestión como una alternativa entre fraude y protección, de forma que la reducción del fraude deba pasar

necesariamente por el recorte de la duración o cuantía del subsidio, constituye un planteamiento cuanto menos erróneo, que supone renunciar a la posibilidad de regular y llevar a la práctica una gestión correcta y eficaz de la IT.

La prevención del incremento injustificado del gasto en la IT, sin merma de los niveles de protección necesarios para atender la situación de necesidad provocada por la contingencia, pasa por la mejora de su gestión y la regulación de mecanismos específicos de cobertura de determinadas situaciones de necesidad para cuya protección los trabajadores vienen acudiendo indebidamente a la IT.

1. Mejora de la gestión mediante el refuerzo y coordinación de los mecanismos de control y seguimiento de la incapacidad temporal

La mejora de la gestión de la IT requiere, en primer lugar, un refuerzo de los mecanismos de control en aras de su eficacia, a la que con seguridad contribuiría el **incremento de los recursos humanos y materiales** dedicados al control de la prestación económica de la IT, y ello con mayor motivo a raíz de la encomienda de nuevas competencias a los EVI, operada por la Ley 30/2005.

Asimismo, es preciso insistir en la **formación en materia de gestión** de los facultativos de los Servicios Públicos de Salud²⁷, toda vez que el control de la IT llevado a cabo por los Inspectores Médicos se basa en el contenido de los partes de baja expedidos por los facultativos. De ahí que, para que los Inspectores puedan realizar una labor eficaz, sea necesario que los datos de los partes médicos remitidos por los Servicios

capacidad (BARCELÓN COBEDO, S., *El Tránsito entre Prestaciones del Sistema de Seguridad Social*, cit., pág. 237). Por esta razón, algún autor ha cuestionado que la Ley 24/2001 haga efectivo y resulte congruente con el objetivo general, expresado en el epígrafe X del Acuerdo Social de 9 de abril de 2001, para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, de mejorar "la gestión de la IT de modo que dando cobertura a las situaciones reales de imposibilidad de acceder al trabajo en caso de enfermedad o accidente, se evite la utilización indebida de esta prestación", para lo que se propone combatir el fraude en la concatenación "abusiva" de la IT con la prestación de desempleo. En este sentido, GUALDA ALCALÁ, F.J., "Problemas aplicativos de la articulación de las prestaciones de incapacidad temporal y desempleo tras la Ley 24/2001", cit., pág. 97, entiende que la reforma no pretende mejorar la gestión de las prestaciones, sino, exclusivamente, reducir la protección por IT y desempleo.

²⁵ Sobre la cuestión, vid. TORTUERO PLAZA, J.L., "Régimen jurídico de la incapacidad temporal: una perspectiva general", cit., pág. 11.

²⁶ Esta previsión comporta una diferente regulación de la cuestión en función de las contingencias protegidas, objeto de crítica por un sector de la doctrina. Así, GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social", *Temas Laborales*, núm. 86/2006, pág. 31.

²⁷ De este tenor son algunas de las propuestas elaboradas por VERGELES BLANCA, J.M^a, PAJUELO MORÁN, J.M., ALONSO NÚÑEZ, F., y DÍAZ LÓPEZ, D., "Aspectos sanitarios de la Incapacidad Temporal (II). La IT, una prestación sanitaria, ética y social que necesita mejorar para evitar las paradojas", *Foro de Seguridad Social*, núm. 12-13, 2005, pág. 102, y FERNÁNDEZ ABELLÁN, P., "Aspectos sanitarios de la incapacidad temporal (y IV)", *Foro de Seguridad Social*, núm. 12-13, 2005, pág. 119.

Públicos de Salud y las empresas sean de buena calidad, y expresen con claridad el diagnóstico (haciendo constar el correspondiente código de diagnóstico) ²⁸.

Adicionalmente, un buen número de profesionales coincide en reclamar un mayor esfuerzo de **coordinación y colaboración** de la pluralidad de órganos competentes en la gestión de la IT ²⁹. Esta necesidad se pone de manifiesto, a partir del año 1996, como consecuencia de la atribución de competencias a las Mutuas en materia de aseguramiento y gestión de las prestaciones económicas derivadas de IT por contingencias comunes, y se acentúa con la culminación en 2002 del reparto competencial entre el Estado y las CCAA, que trajo consigo la disociación de la gestión, entre quien decide sobre el acceso a la situación de IT (los facultativos de los Servicios de Salud de las CCAA), y quien abona la prestación económica (el INSS, cuando deriva de contingencias comunes) ³⁰.

Dicha coordinación es, por lo demás, una exigencia normativa. El art. 3.2 RD 1300/1995, de 21 de julio, asigna a los EVI la labor de efectuar el seguimiento de los programas de control de las prestaciones económicas de IT y proponer al Director provincial del INSS la adopción de medidas adecuadas en coordinación con los restantes órganos competentes en la materia. Por otra parte, el art. 8 RD 575/1997 contempla la necesidad de que la cooperación y coordinación en la gestión de la IT entre las Entidades Gestoras o las Mutuas, el INSALUD y los Servicios de Salud de las CCAA, se instrumentalice institucionalmente a través de acuerdos, que habrán de tener en cuenta los criterios establecidos en su caso por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud.

No obstante, en la práctica, las disposiciones arriba mencionadas no se han traducido en un grado de

SE ECHA EN FALTA UN
DESARROLLO NORMATIVO...
QUE ESTABLEZCA EL
ÓRGANO ESPECÍFICO O
INSTANCIA COORDINADORA
Y PRECISE CUÁL SEA
SU COMPOSICIÓN
REPRESENTATIVA DE LOS
DIFERENTES SUJETOS
IMPLICADOS EN EL CONTROL
DE LA GESTIÓN SANITARIA Y
ECONÓMICA DE LA IT

coordinación capaz de controlar con eficacia el abuso en la IT. Se echa en falta un desarrollo normativo de dichas previsiones, que establezca el órgano específico o instancia coordinadora y precise cuál sea su composición representativa de los diferentes sujetos implicados en el control de la gestión sanitaria y económica de la IT ³¹. La tarea de la instancia coordinadora debe dirigirse, entre otras cuestiones, a consensuar las duraciones estándar de las patologías, de

forma que los Inspectores Médicos puedan centrarse en el reconocimiento de aquellos trabajadores que hayan superado la duración estándar de la patología de que se trate ³².

A mayor abundamiento, según se ha comentado anteriormente, algunas de las medidas adoptadas hasta el momento en materia de gestión con el propósito de reducir el fraude, como es el caso de la facultad concedida a los facultativos adscritos al INSS de dar el alta a los efectos de la prestación económica, pueden llevar a situaciones de inseguridad y desprotección del trabajador, cuando los facultativos de los Servicios de Salud mantienen la baja médica por considerar que el trabajador no puede reanudar su actividad laboral.

²⁸ En este sentido, vid. SANTA-MARÍA, M^a.D., "Gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal: una gestión compleja", *Foro de Seguridad Social*, núms. 12-13, 2005, págs. 122 y 123.

²⁹ Por todos, vid. VILLAR CAÑADA, I.M^a., "La gestión de la incapacidad temporal a la luz de las últimas reformas: puntos críticos", cit., pág. 3443; VERGELES BLANCA, J.M^a., PAJUELO MORÁN, J.M., ALONSO NÚÑEZ, F., y DÍAZ LÓPEZ, D., "Aspectos sanitarios de la Incapacidad Temporal (II). La IT, una prestación sanitaria, ética y social que necesita mejorar para evitar las paradojas", cit., pág. 104

³⁰ DE LA PUEBLA PINILLA, A., y PÉREZ YÁÑEZ, R., "El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social", *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2006, pág. 99. Como con agudeza advierten, BARRIOS BAUDOR, G.L., y DESDENTADO BONETE, A., "Delimitación de la incapacidad temporal: concepto legal, requisitos y distinción frente a otras situaciones", *Foro de Seguridad Social*, núm. 12-13, 2005, pág. 16, el hecho de que la financiación provenga de una instancia distinta de la que decide sobre el acceso a la situación de IT, "no favorece precisamente la motivación para un control eficaz".

³¹ TORTUERO PLAZA, J.L., "Régimen jurídico de la incapacidad temporal: una perspectiva general", cit., pág. 8, propone "otorgar todas las competencias (baja, confirmación, altas, controles periódicos...) a un equipo compuesto por facultativos especializados en medicina del trabajo que actúen en representación del INSS, de las Mutuas y de la Inspección Sanitaria".

³² SANTA-MARÍA, M^a.D., "Gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal: una gestión compleja", cit., págs. 122 y 123.

En este punto, el Acuerdo sobre Seguridad Social de 2006 contempla el estudio de la regulación jurídica de la incapacidad temporal, delimitando con precisión las funciones de los Servicios de Salud y las Entidades que gestionan la prestación económica, con el objeto de mejorar su gestión y de evitar que la descoordinación mencionada provoque situaciones de desprotección como consecuencia de diagnósticos diferentes de los facultativos de la Entidad Gestora y de los Servicios de Salud ³³.

Una de las medidas que, con buen criterio, prevé el borrador del Anteproyecto de la Ley de medidas en materia de Seguridad Social, que trae su causa del precitado Acuerdo, consiste en la potenciación del papel de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, mediante la ampliación del plazo (de tres a siete días) de que dispone para valorar la reclamación planteada por el trabajador afectado por una resolución de alta emitida por los facultativos del INSS.

Igualmente merece favorable acogida la previsión de suspensión de la eficacia del alta emitida por los facultativos del INSS, cuando el trabajador formule la oportuna reclamación ante la Inspección Médica, de forma que el alta únicamente adquirirá plenos efectos cuando los facultativos de la mencionada Entidad Gestora resuelvan definitivamente con fundamento en el informe elaborado por la Inspección, en cuyo caso se considerará prorrogada la situación de IT hasta la fecha de aquella resolución ³⁴.

2. Regulación suficiente y adecuada de las situaciones de necesidad en las que se acude a la protección por incapacidad temporal como alternativa y, en especial, del tránsito de la incapacidad temporal a la permanente.

Para solucionar el problema del abuso de la IT, es preciso averiguar y eliminar las causas que lo propician. En este sentido se ha afirmado que la IT constituye un “refugio protegido”, al que acuden los trabajadores para dar solución a problemas y situaciones que hasta el momento han recibido nula, escasa o errónea respuesta por parte de la normativa laboral y de Seguridad Social ³⁵.

Probablemente, un porcentaje significativo de los casos en que la baja por IT se prolonga indebidamente, se deba a una regulación inapropiada tanto de la duración de esta situación como del tránsito de la misma a la IP.

En efecto, tanto los facultativos de los Servicios Públicos de Salud como la doctrina judicial han mostrado su cara más humana, (los primeros) reiterando los partes de baja, y (la segunda) admitiendo la prórroga del subsidio de IT, respecto de trabajadores que continuaban incapacitados para el trabajo más allá del período de 18 meses establecido para dicha situación ³⁶, e incluso tras la superación del plazo máximo de 30 meses previsto por demora de la calificación de

³³ Cfr. PANIZO ROBLES, J.A., “Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: El Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núms. 281-282, 2006, pág. 156.

³⁴ No obstante, como ha señalado el Dictamen del CES sobre el Anteproyecto (de 24 enero 2007), el desarrollo reglamentario del precepto deberá prestar atención a la información y comunicación del procedimiento de impugnación a las empresas y trabajadores interesados. Este aspecto es ciertamente crucial ya que la prórroga de la situación de la IT lo es también de la suspensión del contrato, e impone al empresario el deber de reserva del puesto de trabajo durante el proceso de impugnación del alta hasta que recaiga la resolución correspondiente.

³⁵ TORTUERO PLAZA, J.L., “Régimen jurídico de la incapacidad temporal: una perspectiva general”, op. y loc. cit., advierte del recurso a la IT, para atender situaciones no previstas en la parca regulación de los permisos retribuidos, para mitigar los efectos derivados del abuso de la contratación temporal, para complementar el período de tiempo acreditado de protección por desempleo o para cubrir la ausencia de dicha protección, así como consecuencia de una defectuosa regulación de otras contingencias (riesgo durante el embarazo, relación entre IT e incapacidad permanente, etc). En sentido análogo, vid. SANTA-MARÍA, M^a.D., “Gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal: una gestión compleja”, cit., pág. 122.

³⁶ Así lo admitió la STSJ Andalucía de 6 febrero 1998 (AS 975) por existir lista de espera para la intervención quirúrgica de cuyo resultado dependía la existencia de secuelas y la evaluación de la incapacidad. No obstante, el hallarse en lista de espera no constituye razón suficiente para mantener la prórroga de los efectos de la IT cuando la Entidad Gestora se ha pronunciado negativamente sobre la existencia de IP [STS de 21 junio 2004 (RJ 7468)]. Respecto del supuesto en que se había procedido a la denegación de la IP por falta de cotización suficiente, alguna doctrina de suplicación [así, la STSJ Cataluña de 28 julio 1999 (AS3453) y las SSTSJ Andalucía de 19 octubre 1999 (AS 7174), y 6 febrero 1998 (AS 975)] estimó el derecho del trabajador a continuar percibiendo el subsidio de la IT hasta consumir el plazo de 30 meses desde el inicio de la situación, por aplicación analógica de la jurisprudencia recaída respecto de la anterior I Prov. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en SSTJ de 25 febrero 2003 (RJ 3634) y 21 junio 2004 (RJ 7468), ha concluido que la prórroga especial no es de aplicación cuando se ha llevado a cabo dentro de los tres meses siguientes a la terminación de la duración

la IP ³⁷. Pero, al tiempo que dotaban de protección a los trabajadores afectados, estas decisiones significaban un evidente incremento del gasto por el concepto de prestaciones económicas de IT, respecto de situaciones que, desde un punto de vista técnico, tenían difícil cabida en la noción legal de IT, bien por el carácter permanente de las lesiones, bien por la superación de los límites temporales fijados por la ley.

En otros casos, la jurisprudencia ha interpretado de forma flexible la legislación aplicable, admitiendo la posibilidad de declarar una nueva situación de IT debida a las mismas o similares dolencias aun cuando no había transcurrido un período de seis meses desde la anterior baja que había agotado su duración máxima, por considerar que bastaba con acreditar el requisito general, establecido en el art. 130 LGSS, de seis meses de cotización en los cinco años anteriores a la fecha del hecho causante ³⁸.

Frente al proceder de los facultativos de los Servicios Públicos de Salud y de la doctrina judicial, el legislador ha reaccionado restrictivamente con reformas destinadas a reducir el tiempo de disfrute de la prestación.

a) De un lado, se ha reducido la duración del período de transición entre la IT (antaño, ILT) y la IP: En un cla-

UNA DE LAS MEDIDAS
QUE, CON BUEN CRITERIO,
PREVÉ EL BORRADOR DE
LA LEY, CONSISTE EN LA
POTENCIACIÓN DEL PAPEL DE
LA INSPECCIÓN MÉDICA DEL
SERVICIO PÚBLICO DE SALUD

ro intento de recortar el gasto que suponía la prórroga del subsidio de ILT, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, procedió a suprimir la I Prov, sustituyéndola por una prórroga de los efectos de la IT hasta un máximo de

30 meses desde su inicio, cuando la necesidad de continuar el tratamiento médico aconsejara demorar la calificación de la IP. De este modo, se evitaba "la prolongación de hasta seis años, del cobro de subsidios por parte de personas que no tenían carencia suficiente para poder percibir una prestación de IP" ³⁹. En efecto, vigente la I Prov la jurisprudencia había concluido que no cabía declarar la IP sin derecho a pensión por no reunir el período mínimo de cotización, de manera que la I Prov debía continuar mientras el trabajador necesitase asistencia sanitaria ⁴⁰, hasta la consumición del plazo máximo legal de 6 años. Con la desaparición de la I Prov, los inválidos permanentes

máxima de la IT, una valoración administrativa de la situación incapacitante del trabajador a quien se deniegan las prestaciones de IP por no reunir el período de carencia exigible.

³⁷ En este sentido, vid. STS de 1 diciembre 2003 (RJ 2004, 1932), según la cual el plazo de 30 meses se concede a la Entidad Gestora para que califique la IP, no al beneficiario, de modo que su incumplimiento no puede perjudicar al interesado, que no tiene por qué soportar las consecuencias de una demora injustificada en la calificación de su incapacidad.

³⁸ Vid. SSTs de 8 noviembre 2004 (RJ 7353), 30 abril 2004 (RJ 4492), 28 octubre 2003 (RJ 7592), 22 octubre 2002 (RJ 10690), y 20 febrero 2000 (RJ 4535).

³⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., PALOMO BALDA, E., "Novedades de la Ley 42/1994: en especial, en materia de contratos de fomento del empleo y a tiempo parcial, incapacidad temporal, maternidad e invalidez permanente", *Relaciones Laborales*, 1995/I, pág. 1110; ESTEBAN LEGARRETA, R., "Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo", AAVV., OJEDA AVILÉS, A. (coord.), *La incapacidad temporal*, cit., pág. 252; del mismo autor, *Contrato de trabajo y discapacidad*, cit., pág. 399, nota 161; MUÑOZ MOLTÓ, F.M., "Consideraciones económicas y técnicas sobre la reforma de la incapacidad", AAVV., OJEDA AVILÉS, A. (coord.), *La incapacidad temporal*, cit., pág. 352; ROQUETA BUJ, *La Incapacidad Permanente*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 2000, pág. 32; de la misma autora, "Las últimas reformas en materia de incapacidad permanente: logros e insuficiencias", RL, núm. 21, noviembre 2000, pág. 13.

Esta circunstancia, combinada con la "connivencia caritativa" de los facultativos que ejercían el control, hacía de la I Prov una contingencia relativamente abierta al fraude, según señalaba TORTUERO PLAZA, J.L., "La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas", cit., pág. 43, incrementando lógicamente los costes de la Seguridad Social. Vid. asimismo BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C., "Propuestas y reconsideraciones en materia de Seguridad Social", AAVV., *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Colección Seguridad Social, núm. 18, 1999, págs. 98 y 99.

⁴⁰ SSTs de 2 julio 1992 (RJ 5572) y 19 octubre 1991 (RJ 8252). Vid. al respecto, ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág. 263, nota 25; ESTEBAN LEGARRETA, R., *Contrato de trabajo y discapacidad*, Ibidem, Madrid, 1999, págs. 428 a 432; SALINAS MOLINA, F., "Incapacidad temporal", AAVV., MARTÍN VALVERDE, A. (dir.), *Las reformas laboral y de la Seguridad Social de 1997*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pág. 292; TORRENTE GARI, S., "El tratamiento normativo de la incapacidad temporal y de la maternidad en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre", AAVV., OJEDA AVILÉS, A. (coord.), *La incapacidad temporal*, cit., pág. 448.

sin calificación por carecer de alguno de los requisitos necesarios, no podían ya beneficiarse del “colchón temporal” que aquélla suponía⁴¹.

Recientemente, la Ley 30/2005 ha suprimido la prórroga de los efectos de la IT durante la demora de la calificación de la IP, estableciendo en su lugar la necesidad de valorar y calificar la IP en el grado que corresponda, si bien con carácter revisable en el plazo de seis meses, cuando el trabajador continúe necesitado de tratamiento médico por no ser definitivas las reducciones anatómicas o funcionales que presente. Únicamente en este supuesto, y para evitar la desprotección del trabajador que no reúna el período de cotización requerido para acceder a la IP, se exime de dicho requisito al trabajador.

Lo que no parece discutible es que, como ocurrió en su día con la sustitución de la I Prov por la prórroga de los efectos de la IT hasta los 30 meses desde su inicio, la eliminación ahora de aquella prórroga y la introducción en su lugar de un período de seis meses de IP provisional, redundará en una reducción del gasto para

ANTE LA CRÍTICA
MANIFESTADA POR LA
DOCTRINA Y LOS SINDICATOS
FRENTE AL DRÁSTICO
RECORTE DE PRESTACIONES
(LEY 30/2005), EL
ANTEPROYECTO DE REFORMA
VUELVE A INTRODUCIR LA
DENOMINADA PRÓRROGA
EXTRAORDINARIA DE LOS
EFECTOS DE LA IT

la Seguridad Social, y en una descarga de las obligaciones empresariales, por cuanto se reduce la duración del período de reserva del puesto de trabajo⁴², y desaparece la obligación de abonar los complementos pactados del subsidio de IT⁴³.

En lo que concierne al trabajador, no cabe ignorar los efectos perniciosos que para el mismo supone el percibir una pensión de IP de cuantía normalmente inferior a la del subsidio de IT, puesto que se refiere a situaciones en las que cabe la mejoría a corto plazo⁴⁴. Asimismo, parece censurable la supresión de la prórroga de los efectos de la IT, en la medida en que la duración prevista para la situación de IT propiamente dicha sumada a la nueva situación de IP no definitiva resulta insuficiente para dar cobertura a las situaciones de larga enfermedad⁴⁵.

En otro orden de consideraciones, puramente técnicas, la calificación como IP de una situación en que las lesiones no están consolidadas, no parece la solución más adecuada pues desnaturaliza el concepto de IP⁴⁶.

Ante la crítica manifestada por la doctrina y los sindicatos frente al drástico recorte de prestaciones operado por la Ley 30/2005, el borrador del Anteproyecto de Ley de medidas de reforma de la Seguridad Social, vuelve a introducir la denominada prórroga extraordinaria de los efectos de la IT, bien que con una duración sustancialmente inferior a la prevista en la anterior regulación, pues se prevé que la misma no podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la IT⁴⁷.

⁴¹ Según la expresión de TORTUERO PLAZA, J.L., “La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas”, *Tribuna Social*, núms. 44/45, 1994, pág. 43. Posteriormente, en este sentido DUEÑAS HERRERO, L.J., “La contingencia de Incapacidad (Laboral) Temporal”, AAVV, OJEDA AVILÉS, A. (coord.), *La incapacidad temporal*, cit., pág. 227, nota 85.

⁴² Aunque la norma no lo disponga, parece que durante el período de seis meses correspondiente a esta IP provisional se mantendrá la suspensión del contrato de trabajo, al amparo de lo establecido en el art. 48.2 ET y el art. 7.1 RD 1300/1995 (FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Un nuevo intento de control del subsidio de incapacidad temporal”, cit., pág. 71; TOSCANI JIMÉNEZ, D., “La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva”, *Revista de Derecho Social*, núm. 33, 2006, pág. 92).

⁴³ No obstante, es cierto que la eliminación de la prórroga evita los vacíos de cotización y la devaluación excesiva de la prestación económica subsiguiente, que traían consigo tanto la I Prov como la prórroga de los efectos de la IT por demora en la calificación de la IP. Estos defectos fueron ya denunciados en su día por TORTUERO PLAZA, J.L., “La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas”, cit., pág. 43.

⁴⁴ TOSCANI JIMÉNEZ, D., “La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva”, cit., pág. 99; VILLAR CAÑADA, I.M., “La gestión de la incapacidad temporal a la luz de las últimas reformas: puntos críticos”, cit., pág. 3450.

⁴⁵ En sentido análogo, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Prórroga de la situación de incapacidad temporal y reconocimiento de la incapacidad permanente”, *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2004, pág. 13, cit. por TOSCANI JIMÉNEZ, D., “La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva”, cit., pág. 98.

⁴⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Un nuevo intento de control del subsidio de incapacidad temporal”, cit., pág. 69.

⁴⁷ El Dictamen del CES sobre el Anteproyecto señala la conveniencia de que el texto definitivo haga

b) En un intento de reducir el gasto que se deduce de la reiteración de procesos de IT, el legislador ha optado por cerrar el paso a la jurisprudencia que inaplicaba la exigencia de un período de seis meses cotizados para volver a declarar una IT por las mismas dolencias que dieron lugar a una situación de IT anterior que ya agotó su duración máxima.

El segundo párrafo del art. 128.a) LGSS, introducido por la Ley 30/2005, dispone expresamente la exigencia de que haya mediado un período de actividad laboral superior a seis meses entre el alta médica y la posterior baja por la misma o similar patología que hubiera agotado su duración máxima⁴⁸, para que pueda iniciarse un nuevo proceso de IT. Aunque, el art. 131 bis 1 prevé la posibilidad de que el INSS emita baja a los exclusivos efectos de la prestación económica de IT, tal posibilidad parece improbable en la práctica⁴⁹.

III. Conclusiones

Tras el análisis de las últimas reformas acometidas en materia de IT se observa que en muchos casos las mismas comportan, directa o indirectamente, un recorte en las prestaciones de IT. Aunque la necesidad de reforzar el control de las prestaciones de IT es innegable, no parece defendible una política legislativa que, con el mencionado propósito, traiga consigo la reducción de la duración o cuantía de las prestaciones. De todo cuanto se ha expuesto cabe concluir la urgencia de una reordenación reflexionada de la normativa sobre IT y de la transición a la IP, que, respetando la

LA REORDENACIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE IT Y LA TRANSICIÓN A LA IP [DEBE CONTEMPLAR] EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA [PARA EVITAR] LA DESPROTECCIÓN DEL TRABAJADOR

naturaleza de cada situación, mantenga el difícil pero necesario equilibrio interno entre el control del fraude y la protección del trabajador impedido para desarrollar su actividad laboral.

La regulación debería partir de una visión de conjunto, que tenga en consideración los diversos factores que inciden en la duración de

las patologías de cara al establecimiento de la duración máxima de la situación y de sus prórrogas. Como la práctica ha demostrado, el establecimiento de dicha duración sin atender al funcionamiento de la Administración sanitaria (períodos de espera para pruebas diagnósticas, citas de atención especializada, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación, etc.)⁵⁰, puede conducir a situaciones de desprotección del trabajador cuya incapacidad se prolonga más allá del tiempo legalmente establecido por razones ajenas a su voluntad.

En esta tarea de reconsideración legislativa de la situación de IT es de desear sean tenidos en cuenta los criterios acuñados por la jurisprudencia a fin de hacer efectiva la garantía de asistencia y prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad, que el art. 41 CE contempla, pero la normativa de Seguridad Social, en ocasiones, no depara ●

referencia "a que esta prórroga debe ir unida a la necesidad de continuar el tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su posible reincorporación laboral".

⁴⁸ Pues, si la anterior baja no agotó su duración máxima, no entra en juego la competencia exclusiva del INSS, y sigue siendo de aplicación la jurisprudencia precitada (SEMPERE NAVARRO, A.V., "Contenido sociolaboral de la Ley de Presupuestos para 2006 y normas concordantes", Aranzadi Social, núm. 21, 2006, pág. 26).

⁴⁹ VILLAR CAÑADA, I.Mª., "La gestión de la incapacidad temporal a la luz de las últimas reformas: puntos críticos", cit., pág. 3448.

⁵⁰ Al respecto, el estudio elaborado por GÉRVAS, J., RUIZ TÉLLEZ, A., PÉREZ FERNÁNDEZ, M., *La incapacidad laboral en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión*, cit., pág. 21, concluye que "el problema de la incapacidad temporal (el gasto superfluo o innecesario en bajas laborales) se deriva, mayoritariamente, de la mala organización, del alargamiento de los episodios de atención y de la aparición de tiempos muertos", entendiéndose por tales, los empleados en la espera de análisis y pruebas diagnósticas, citas de atención especializada, intervenciones quirúrgicas, etc. A modo de ejemplo del coste que suponen las citadas demoras, los autores señalan que "(e)l retraso de una semana por esperar un análisis nos supone 245 euros; una demora de un mes y medio a una cita de atención especializada, 1.575 euros; una demora de cuatro meses para una prueba diagnóstica, 4.200 euros; una demora de un año para una intervención quirúrgica, 12.775 euros". De ahí que concluyan que el "problema de la incapacidad laboral se centra, simplemente, en el acortamiento del proceso de atención clínica, y apenas se precisa insistir en la presión sobre el paciente (con la excepción del paciente simulador y/o rentista, puesto que en los demás la buena relación con el médico de primaria asegura que no haya abusos, o que éstos sean anecdóticos)". Vid. en este sentido, las propuestas de PÉREZ ALONSO, Mª.A., "La nueva regulación de la prestación de incapacidad temporal. ¿Protección o desprotección para los trabajadores?", Aranzadi Social, núm. 22, 2006, pág. 92.

MATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO: PUNTOS CRÍTICOS Y REFORMAS PLASMADAS EN LA L.O. 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

56

Juan MARTÍNEZ MOYA

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia
Magistrado especialista social

1. El dato estadístico: traducción sociológica en el contexto de la protección de la maternidad

Según una estadística sobre prestaciones por maternidad, publicada el 30 de enero de 2007 por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales¹, la Seguridad Social dedicó 1.406 millones de euros (1.406.624.694 euros) al pago de la prestación económica por maternidad durante 2006, un 9,92% más que durante el mismo período de 2005.

En el año 2006, el Instituto Nacional de la Seguridad Social gestionó 320.554 prestaciones económicas por maternidad, cuya cuantía es equivalente al salario íntegro de la trabajadora o el trabajador (100% de la base de cotización). Esta cifra supone un crecimiento del número de procesos por maternidad del 6,99% con respecto al mismo período del año anterior. Del conjunto de prestaciones reconocidas (maternidad, adopción y acogimiento), la mayor parte (315.272)

corresponden a permisos disfrutados por la madre y 5.282 a permisos disfrutados por el padre.

Por Comunidades Autónomas el mayor número de permisos por maternidad se ha registrado en Cataluña (60.134), seguida de Andalucía (57.709), Madrid (52.547) y la Comunidad Valenciana (33.391). Las comunidades donde más ha aumentado el número total de permisos por maternidad con relación al ejercicio del año anterior, son Murcia (14,94%), Castilla-La Mancha (14,27%), Baleares (10,48%), Andalucía (9,34%), Extremadura (8,87%), Madrid (8,75%), Navarra (8,43%), y Asturias (6,48%).

El número de padres que accede a este permiso ha aumentado un 0,27% en relación al mismo período de 2005. Las Comunidades Autónomas en donde más ha aumentado el número de padres que accede a este permiso son Extremadura (43,14%), Navarra (30%), Canarias (20,53%), Baleares (10,81%) y Cantabria (10,14%). Por el contrario, donde más ha disminuido el número de padres que utiliza el permiso son: Melilla

¹ http://www.mtas.es/seg_soc/index.htm

(-57,14%), Ceuta (-28,57%), Asturias (-25%), Murcia (-19,44%), Castilla-La Mancha (-10%) y Cataluña (-5,26%).

El dato estadístico alumbra la importancia social y económica de la maternidad, iluminando múltiples y variados escenarios² que vienen integrados por temáticas sociológicas tan relevantes como la masiva incorporación de la mujer a la actividad laboral, sus implicaciones de cambio social en el que la conciliación de la vida laboral y familiar se erige en senda a seguir para que la mujer, que no abandona “su rol reproductivo”, pueda coparticipar en el mercado laboral. Ello coloca a la mujer en numerosas ocasiones, en una posición en la que la disyuntiva maternidad o profesionalidad es una realidad, donde no faltan políticas orientadas a facilitar el acudimiento a fórmulas temporales (trabajo a tiempo parcial) que nacidas para facilitar la conciliación de vida laboral y familiar a la postre repercuten en la carrera profesional y en futuros derechos de seguridad social. A todo ello se une un ingrediente en el debate como es el descenso de tasas de fecundidad. La complejidad de este escenario ha llevado a sugerir, con criterio, que es necesario un “nuevo contrato social” donde ya no son útiles (o son insuficientes) los instrumentos que caracterizaron la modernidad. La redefinición de políticas de igualdad, mediante la perspectiva de género, es un buen ejemplo de ello.³

En la materia que nos ocupa es sede de importantes reformas –como con detalle, daremos cuenta- la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (BOE 23 de marzo). Ello explica en buena medida que fuera un tema apartado en el Proyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social –importante proyecto de reforma sistemática y unitario de la Ley General de la Seguridad Social-, que aparece como el instrumento normativo

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SE APOYA EN TRES PILARES BÁSICOS: EL RÉGIMEN JURÍDICO-LABORAL, LA PREVENCIÓN Y LA MATERIA PROPIA DE SEGURIDAD SOCIAL

necesario para articular buena parte de los compromisos adoptados en el marco del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno y los interlocutores sociales.

2. El dato normativo: repaso de la evolución normativa protectora

2.1 Sucinta idea del marco legal y comunitario

Ese dato estadístico actual no puede disimular la amplia protección que el ordenamiento jurídico otorga a la materia. Cuestión distinta –y eso pertenece al campo de la crítica y de propuestas reformadoras que abordaremos más tarde- es la amplitud y consistencia de esa protección.

La protección jurídica de la maternidad se apoya en tres pilares básicos: el régimen jurídico-laboral, la prevención y la materia propia de Seguridad Social. Estos tres ejes vienen a su vez reforzados por el régimen procesal de garantías (tutela judicial efectiva e indemnidad frente a represalias), el probatorio (explicitando las garantías de inversión de carga de la prueba), y el dogmático-constitucional (principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y prohibición de discriminación directa e indirecta por razón de embarazo o maternidad).

El primero de ellos (el régimen jurídico-laboral) condiciona los demás. En este sentido, con precisión, la doctrina⁴ ha señalado que esta tutela específica y reforzada de la prestación por maternidad, responde a un planteamiento político-jurídico. Calan en el discurso y en la tarea legislativa políticas jurídicas dirigidas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, afectó tanto a las normas laborales que protegen esta situación determinante de una situación de suspensión de contrato de trabajo (art.48.4 ET), como las de aseguramiento social, tanto en lo referente a maternidad propiamente dicha (art. 133 bis y ss. Ley General de la Seguridad Social) como de la prestación de riesgo du-

² En este sentido, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, establece en su artículo 20 diversos criterios que deberán tener en cuenta los poderes públicos en la elaboración de sus estudios y estadísticas, incluyendo sistemáticamente, entre ellos, la variable de sexo en las estadísticas, encuestas y recogida de datos.

³ TORTUERO PLAZA, J.L. “50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral. Del permiso de paternidad obligatorio...al apoyo de la PYMES”. Thomson-Civitas. Cuadernos Civitas. 1ª edición, 2006 pp.17 y ss.

⁴ VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., “Manual de Seguridad Social”, ed.Tecnos, 2ª edición 2006, p. 247

rante el embarazo (art. 134 LGSS). El influjo del Derecho comunitario, impulsor de importantes reformas legislativas en esta materia (por ejemplo, la Directiva 92/85 sobre seguridad y salud en situaciones de maternidad, o de la Directiva 96/34, sobre permiso parental, ambas directivas objeto de transposición en la Ley 39/1999, a la que habría que agregar la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación⁵), así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, integran el panorama normativo de la cuestión.

2.2 Las políticas de igualdad y otros objetivos en las reformas en maternidad

2.2.1 La maternidad, cuestión de política social

Doctrina autorizada⁶ nos recuerda que la existencia de normas jurídicas sociales vinculadas al hecho de la maternidad es una constante del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde los albores de la legislación social hasta el momento actual, e indudablemente ello seguirá siendo así mientras exista el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: cualquier ordenamiento jurídico calificable de social debe contemplar la maternidad de la mujer trabajadora. No obstante, el significado de la legislación no se ha mantenido incólume con el paso del tiempo y, antes al contrario, ha sufrido una importante evolución, sucintamente resumible en tres etapas sucesivas, si bien, conviene precisarlo, lo más normal será encontrar, en cada país y en cada tiempo, elementos superpuestos de las distintas etapas⁷.

Una primera etapa está inspirada en la corriente paternalista, tan importante en la eclosión de la legislación social, la cual, además, incidió especialmente en la protección de la mujer, que, en el contexto del

capitalismo decimonónico, había sido objeto de inusual explotación. Por su trasfondo humanitario, esta corriente, analizada en su contexto histórico, merece alabanza, aunque, analizada con los valores actuales, perpetuaba el odioso estereotipo de inferioridad de las mujeres como sexo débil. En efecto, la proliferación de normas prohibitivas de determinados trabajos considerados impropios de la condición femenina suponía límites en el acceso al empleo. Además, las normas imponiendo obligaciones a los empleadores de mujeres les retraía en su contratación –efecto boomerang–.

Una segunda etapa, que se corresponde con el éxito del feminismo liberal, extendió a la mujer los mismos derechos del hombre porque, eliminadas las prohibiciones legales, la igualdad se produciría –conforme a un esquema tan propio del liberalismo– por la iniciativa de los individuos. La normativa proteccionista será objeto de revisión. Si el principio inspirador del ordenamiento jurídico social no era el paternalismo, la protección de la maternidad, justificada en un hecho biológico diferencial, dejaba de ser una aplicación del principio inspirador del ordenamiento jurídico social, y pasaba a ser su excepción. De este modo, las normas sobre maternidad se transformaron en dispositivas, se redujeron a lo justificado en el hecho biológico diferencial y su interpretación era estricta.

Una tercera etapa se deriva de la insuficiencia de las construcciones paternalista y liberal, desconocedoras de la existencia de imposiciones de género, es decir los estereotipos sociales y culturales asociados al sexo de las personas que impiden conseguir la igualdad de la mujer con la simple extensión de los derechos del hombre. No es suficiente la equiparación de derechos de las mujeres dentro de una sociedad construida sobre el modelo masculino, sino la creación de un modelo diferente en donde participen hombres y mujeres. Así las cosas, no es asumible un modelo donde la normativa sobre maternidad, que es un hecho biológi-

⁵ La Directiva 2006/54/CE refunde el contenido de otras Directivas (76/207/CEE, 86/378/CEE, 75/117/77/80), pero como dice en su exposición de motivos dicha Directiva no afecta a lo dispuesto en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la persona embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia, ni tampoco a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, y ello porque “el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que, en lo que respecta al principio de igualdad de trato, es legítimo proteger la condición biológica de una mujer durante el embarazo y la maternidad, así como prever medidas de protección de la maternidad con el fin de lograr una verdadera igualdad”.

⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F. “El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora” 76, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid 2002 pp. 16 y ss, y del mismo autor, “Maternidad y Conciliación en Derecho Comunitario”, Consejo General del Poder Judicial, en prensa, ponencia presentada en Jornadas de Derecho Social Comunitario, Foro Permanente de Estudios Judiciales Europeos, Murcia, 2006.

⁷ *Ibidem*.

co susceptible de ser predicado de la mitad de la ciudadanía, sea considerada una excepción, debiéndose configurar como un mecanismo de consecución de la igualdad.

En España han sido muy numerosas las reformas normativas sobre maternidad y su protección. Desde la Ley 3/1989, de 3 de marzo por que se amplía a dieciséis semanas el permiso de paternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, pasando por la Ley 4/1995 de 23 de marzo de regulación del permiso parental y por maternidad hasta la Ley 45/2002 para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad⁸. De todas las reformas, tienen identidad propia las operadas por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por su carácter rupturista e innovador, y por la Ley ya citada de 39/1999, de 5 de noviembre, que supuso la transposición de las Directivas 92/85/CEE y 96/34/CE que incorporaron parte de los instrumentos que inciden en la conciliación de la vida laboral y familiar. Y como no marca un rumbo firme por la senda de políticas efectivas de igualdad la reciente Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (BOE 23 de marzo).

2.2.2 La progresiva conformación del régimen jurídico de la maternidad

Muy sintéticamente, daremos cuenta de los hitos del reforzamiento de la protección jurídica, tanto en su intensidad como extensión protectora. Esto es, el contenido objetivo de su régimen jurídico (incrementos temporal y económico de la prestación), su despliegue en el ámbito subjetivo (nuevos titulares de la prestación, aunque en el supuesto principal –maternidad– sea por derivación). En efecto, las reformas normativas en materia de maternidad han ido perfilando sucesivamente un régimen jurídico, si no autónomo, sí diferenciado, teniendo como objetivos:

- a) *La extensión de la duración de la prestación.* La Ley 3/1989 de 3 de marzo amplía a dieciséis semanas la licencia de maternidad.
- b) *Ampliando los supuestos objeto de protección.* Se rompe con la vieja tradición histórica de proteger sólo los supuestos de maternidad natural, agregándose también los supuestos de adopción y acogimiento preadoptivo, ampliando la duración de éstos (Leyes 8/1992, de 30 de abril y 13/1996, de 30 de diciembre). Y la Ley 12/2001, de 9 de julio, regula un cómputo especial de la

LAS REFORMAS NORMATIVAS EN MATERIA DE MATERNIDAD HAN IDO PERFILANDO SUCESIVAMENTE UN RÉGIMEN JURÍDICO, SI NO AUTÓNOMO, SÍ DIFERENCIADO

suspensión por maternidad en caso de parto prematuro u hospitalización del neonato subsiguiente a parto.

c) *Configurando la maternidad como contingencia independiente.* La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Admi-

nistrativas y de Orden Social, añadió un nuevo Capítulo IV Bis al Título II del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el cual está en la actualidad constituido por cuatro artículos (del 133 bis al 133 quinquies), desgajándose de lo que hasta ese momento era tradicionalmente entendido como una contingencia incluida e integrante de la Incapacidad Temporal.

- d) *Estableciendo medidas facilitadoras de la conciliación de vida laboral y familiar.* Inicialmente con la Ley 3/1989 y con más intensidad en Ley 39/1999, de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, se trata de favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, a fin de que el padre pueda incorporarse a los cuidados del hijo, y a través del mecanismo de licencias parentales, se admite la posibilidad de utilizar, tanto por el padre como por la madre, el periodo de descanso voluntario en la maternidad natural y la totalidad el periodo de suspensión por adopción o acogimiento, en la modalidad de tiempo parcial.
- e) *Estructurando la maternidad a través de un régimen jurídico diferenciado.* La alteración que produjo la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de conciliación de vida laboral y familiar, que afectó directamente al art. 133 bis LGSS, y 48.4 del ET, conduce al desarrollo reglamentario de dichas previsiones legales mediante el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.
- f) *Protegiendo frente a riesgos laborales.* La Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de

⁸ Un exhaustivo catálogo de tales reformas, con apoyo en abundante aparato bibliográfico, puede verse en TORTUERO PLAZA, J.L. "50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad...op. cit. pp.56 y ss.

Riesgos Laborales, regula la protección de la salud de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en periodo de lactancia. La citada Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplió la acción protectora del sistema de Seguridad Social, modificando el art. 38.1c) de la LGSS, incluyendo una nueva prestación económica del sistema, la que se abona en la situación de riesgo durante el embarazo⁹.

g) *Bonificando cotizaciones y fomentando el empleo.* En el Real Decreto-Ley 117/1998, de 4 de septiembre se reconocen bonificaciones en la cotización de los contratos de interinidad de los trabajadores sustitutos de otros en licencia de maternidad, o en el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, donde se reconoce una bonificación de los/as trabajadoras en licencia de maternidad sustituidos por otros contratos de interinidad, dando lugar al denominado “coste cero” de la maternidad, o con más rigor, “coste promocionado”, ya que la empresa tiene menos gastos que si no hubiera surgido el acontecimiento familiar, dado que una persona disfruta del permiso por maternidad y la otra la sustituye, y la empresa no tiene que abonar cotización por ninguna de las dos¹⁰. Se estimula el acceso al empleo de mujeres desempleadas que hayan sido recientemente (en los veinticuatro meses anteriores) madres, intensificando la bonificación de cuotas (bonificación del cien por cien, durante un periodo de doce meses), respecto a otros colectivos de mujeres desempleadas. Esta normativa situaba el periodo crítico de reincorporación de la madre al mercado de trabajo en los

tres años del hijo y por ello reforzaba de manera especial la protección de la trabajadora durante su transcurso. Sin embargo, la doctrina¹¹ ha hecho notar que esta medida dejaba desprotegidas a las trabajadoras empleadas que habían sido recientemente madres cuya situación respecto a la estabilidad de empleo es especialmente vulnerable. Por ello, el legislador, a partir del año 2001 (introducida también en el Programa de Fomento de Empleo para el 2004, se ha mantenido para los años 2005 y 2006, ampliándose a hombres y mujeres que se reincorporen tras el permiso por maternidad o la excedencia por cuidado de hijo en los dos años siguientes al parto), reaccionó bonificando a la empresa donde presten su actividad y se reincorporen. Cabe pensar que esta previsión contiene un mecanismo adicional de protección de la estabilidad en el empleo de la madre trabajadora, en el momento de su reincorporación, con el que se pretende subsanar deficiencias de la Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar al respecto, que si bien incorporó supuestos de nulidad del despido –interpretados por la jurisprudencia recientemente¹², dejó fuera los momentos posteriores a la reincorporación tras el permiso por maternidad o la excedencia por cuidado de hijos.

Como haremos observar más tarde, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres vuelve a perfilar todos estos aspectos del régimen jurídico de la prestación por maternidad, adicionando, incluso otras prestaciones aledañas.

⁹ PIZÁ GRANADOS, J. “Comentarios a la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras Maternidad y prevención de los riesgos laborales en la Ley 39/1999” Vol. V Parte Estudio pp.. 1177-1186. Ese autor reparaba en que la LPRL había transcrito de forma imprecisa e incompleta la Directiva 92/85/CEE, y con la Ley 39/1999 completaba esa transcripción, con nuevas imprecisiones y dejando en los mismos términos lo que ya se había hecho. El artículo 10 de la Ley 39/1999 redacta de nuevo el artículo 26 de la LPRL, manteniendo el texto que ya hemos comentado con una pequeña variación referida a la «certificación médica» que debe servir de base a la medida de cambio de puesto de trabajo o función y añadiendo un nuevo párrafo para transcribir medidas nuevas, olvidadas en la LPRL. Desde primera hora advertía que “La promulgación, una vez más, con efecto inmediato, de una ley de contenido preventivo sin que estén suficientemente preparados y dotados los mecanismos y medios necesarios para su aplicación, puede dar lugar, como está sucediendo con la LPRL, a la generación de unas expectativas sociales que se ven después frustradas por la imposibilidad material de llevarla a ejecución. Difícilmente puede alcanzarse así la cultura preventiva que reclama la LPRL y necesita nuestra sociedad”.

¹⁰ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. “Coste Cero” y “Coste Promocionado” en sustituciones por maternidad y otras circunstancias (la Disposición Adicional Segunda del RD-Ley 5/2001” en “La Reforma Laboral 2001” VVAA, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 156 y ss

¹¹ CARIDAD OCERÍN, J.M.; NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.; MILLÁN VÁZQUEZ DE LA TORRE, G. “Eficacia de las políticas activas de empleo femenino de ámbito estatal”, en *Temas Laborales*, núm 86/2006, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 135-169

¹² Nos referimos a la STS (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2006.

3. Los obstáculos del régimen jurídico de la protección por maternidad

3.1 Un régimen jurídico relativamente independiente

Hemos concluido que el resultado del aluvión de reformas normativas que han venido incidiendo en la protección de la maternidad, terminan desembocando en la configuración de un *régimen jurídico diferenciado*. Fue decisivo, primero, la segregación de la maternidad de la prestación de incapacidad temporal a través de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre; y en segundo lugar, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre de conciliación de vida laboral y familiar, que afectó directamente al art. 133 bis LGSS, y 48.4 del ET, conduce al desarrollo reglamentario de dichas previsiones legales mediante el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

Ese carácter independiente en sus efectos o consecuencias jurídico-económicas se muestra claro si contemplamos la maternidad como prestación de la seguridad social. Esto es, entendiendo por maternidad en sentido estricto y riguroso la que consiste exclusivamente en el abono de prestaciones económicas en los supuestos indicados en la ley. Pero esa autonomía no es total. Los problemas de diferenciación de la prestación de maternidad pueden ser enfocados desde una doble perspectiva:

a) Hacia dentro, como prestación de seguridad social, la maternidad, en cuanto fenómeno biológico, es protegida, además, por normas diversas que tienen consecuencias en la relación laboral (por ejemplo, suspensión por riesgo durante el embarazo) y en la relación de aseguramiento social (asistencias sanitaria por embarazo, parto y posparto)¹³.

b) Hacia fuera, la prestación de maternidad se muestra relativamente dependiente en sus presupuestos tanto con relación a otras prestaciones de seguridad social como a determinadas vicisitudes propias del régimen laboral como las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad, permisos, y la protección específica de la maternidad frente a actos discriminato-

LA DISPERSIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SE MUESTRA TANTO INTERNAMENTE, CON RELACIÓN AL TRATAMIENTO JURÍDICO UNITARIO DE ESTA INSTITUCIÓN PRESTACIONAL, COMO EXTERNAMENTE CON PROYECCIÓN AL CONJUNTO DEL SISTEMA

rios empresariales o de organismos gestores de prestaciones.

b.1) Por una parte, la prestación de maternidad, como prestación de seguridad social, no puede contemplarse de manera aislada. La conexión, enlace e interferencias con procesos de incapacidad temporal, que ligados incluso a casos de extinción del contrato de trabajo dan lugar a complejas hipótesis con-

templadas por normativa reglamentaria (art. 9 del RD 1251/2001). Por ello, aunque se haya desgajado la norma la maternidad de la IT, concediéndole autonomía y sustantividad propia, es posible que tanto simultánea como sucesivamente, con o sin solución de continuidad, la beneficiaria se viera incurso en un proceso de IT; diferenciaremos los distintos supuestos¹⁴:

1º) Cuando una mujer hubiera dado a luz y después de finalizada la maternidad, con reincorporación a la actividad laboral, iniciare un proceso de IT, sin conexión alguna por lo que respecta a la incidencia de aquella con respecto de éste, se habrían de considerar como dos contingencias o situaciones absolutamente independientes entre sí, hasta tal punto que a los efectos del cómputo máximo de una y otra, como por lo que respecta a su determinación y exigencia de requisitos, como también al cómputo temporal a efectos de recaída, nada podrían incidir entre ellos.

2º) Si con posterioridad a la maternidad, pero sin solución de continuidad, la beneficiaria se viera incurso en un proceso de IT derivada de la anterior -esto es, que una vez agotado el plazo máximo de baja por maternidad la trabajadora se viera aún físicamente imposibilitada para reincorporarse a su actividad laboral por proceso patológico derivado del parto-, la solución ofrecida ha de ser que la trabajadora ha de cesar en la situación de maternidad e iniciarse, sin solución de

¹³ RÍOS SALMERÓN, B. "Curso de seguridad Social", VV.AA., Thomson-Civitas. *Tratados y manuales*. MONTOYA MELGAR, A. (Director), Tercera edición, 2005, pp.603

¹⁴ Seguimos en este punto a GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R. "Algunas cuestiones sobre el alcance y extinción de las prestaciones de incapacidad temporal (y su relación con la maternidad y el riesgo durante el embarazo) y de la incapacidad permanente" *Aranzadi Social* núm. 19/2003

continuidad, con la de IT, y, a continuación, proseguir en el régimen jurídico instituido por ésta (prestaciones, cómputo de tiempo, recaídas, etc.). Idéntica solución habrá de darse si la posterior baja por IT fuera derivada patológicamente de la maternidad, aun con período intermedio en el que reiniciara su actividad laboral.

3º) Si la situación fuera a la inversa en la sucesión de los eventos lesivos, es decir, si una trabajadora en activo sufriera un proceso patológico motivador de una baja por IT y durante el mismo o con posterioridad, sin solución de continuidad, diera a luz y, por ello, fuera simultáneo con la IT, la situación de baja por IT sólo podría durar hasta en tanto no se iniciara el proceso de maternidad, y, hasta en tanto no se agotara éste, no se reanudaría -que no reiniciaría- el cómputo de IT, no constituyendo recaída del anterior proceso temporalmente suspendido, ni un proceso nuevo. Un problema derivado de ello es si previera y así lo hubiera manifestado la trabajadora que parte del período de baja lo disfrutara con anterioridad, y se solapara el mismo con la IT; en este caso, creo, que sería opción de la propia afectada la que podría dejar sin efecto la solicitud de disfrute de período de baja con anterioridad al parto, reservándose su disfrute íntegro con posterioridad si no hubiere, previamente un período intermedio de alta por IT.

4º) Dentro de otras posibilidades, también es dable plantear la que se produce cuando la trabajadora se ve inmersa, inicialmente, en una situación de IT; con posterioridad un parto ; y, acabado éste período, se reanudara la IT, pero además de por las causas médicas que

inicialmente la motivaron, también por las que, a resultados del parto, sufriera la trabajadora, al aparecer novedosamente nuevas dolencias que incidieran decisivamente (o sólo por sí) para causar una IT. La respuesta -menos clara que en el supuesto anterior- debería ser la del reconocimiento de la/s patología/s causantes del nuevo proceso de incapacidad, y si el mismo aún pudiese venir causado por las causas médicas motivadoras de la IT anterior, se habría de continuar el cómputo de la misma, en caso contrario, debería reiniciar una nueva baja por IT derivada de maternidad; si sanadas las dolencias iniciales, no paritales, la trabajadora necesitase continuar asistencia sanitaria y siguiera impedida para reanudar su actividad laboral -pero ya sólo a resultados de las producidas por el parto- se abriría un nuevo período de IT sólo por ello, con todas las consecuencias anudadas¹⁵.

b.2) La situación presenta más complejidad en aquellos casos de extinción del contrato de trabajo de trabajadoras cuya situación de incapacidad temporal es interrumpida precisamente por pasar a la situación de descanso por maternidad, complejas hipótesis contempladas por normativa reglamentaria (art. 9.4 del RD 1251/2001). Por su parte, en el orden estrictamente laboral debe recordarse la doble protección que se proyecta respecto a imposibilidad de despido objetivo por faltas de asistencia aún justificadas¹⁶, y respecto al despido y otras causas de extinción¹⁷.

b.3) Por otra parte, el artículo 45.1 d) del ET establece como causas de suspensión del contrato de traba-

¹⁵ Habrá que tener en cuenta la nueva conformación del régimen jurídico de la IT previsto en el Proyecto de Medidas de Seguridad Social.

¹⁶ El apartado d) del art. 52 del ET sufrió dos modificaciones normativas. La primera por el art. 7.1 de Ley 39/1999, de 5 noviembre, y la segunda en su párr. 2º por disp. adic. 7.6 de Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre. Establece dicho Artículo 52 del ET bajo la rúbrica "Extinción del contrato por causas objetivas" que "El contrato podrá extinguirse: d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo. - No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda". Lo que hace la Ley 39/99 es ampliar el elenco de excepciones que no computan para configurar el despido por causas objetivas. El no cómputo del periodo de suspensión del contrato por maternidad se extiende a los supuestos de adopción y acogimiento (art. 48.4 LPL). La no mención a los supuestos de excedencia por cuidado de hijos y por cuidados familiares no puede determinar que quien haga uso de estos derechos se vea perjudicado. Por una parte, porque las excepciones al cómputo recogidas en el art. 54. d) del ET no son taxativas, sino ejemplificativas, y además no deben tenerse en cuenta las ausencias basadas en el ejercicio de derechos legal o convencionalmente reconocidos. El despido improcedente en este caso debería calificarse como nulo en los supuestos que afecten a derechos concernientes a la maternidad.

¹⁷ El art. 108.2 LPL (art. 55.5 ET) dispone que será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de dere-

jo la “maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años”. El significado y alcance del establecimiento de una causa suspensiva del contrato de trabajo es trascendente en la vida de un negocio jurídico. Con rigor, la doctrina ha señalado que si todo el capítulo III del Título I del ET se entronca con la tendencia a la perdurabilidad del negocio jurídico (novaciones, subrogaciones), es claro que en la materia contemplada por su sección tercera (“suspensión del contrato”) se intensifica tal propensión; lo que hace el legislador en los artículos 45 a 48 ET¹⁸ es impedir que el contrato de trabajo pueda ex-

tinguirse a pesar de que su contenido básico deja de ejecutarse. No por sabido es superfluo recordar lo obvio: la aplicación de las previsiones comunes sobre contratación conduciría a que cuando el contrato de trabajo tropieza con algún obstáculo que impide su normal cumplimiento pudiera instarse la resolución, cosa que el legislador desea evitar¹⁹. El art. 45.1 d) del ET establece que 1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas: “d) Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años”. Y el art. 48 del mismo texto legal comienza diciendo que “Al cesar las causas

chos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Completando el legislador esta regulación de las causas de nulidad del despido asevera que merecen tal calificación: a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período. b) El de las trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores. La STS (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2006, en Sala General, sienta la doctrina de respecto a la calificación de nulidad del despido de mujeres embarazadas de que se trata de un supuesto particular de despido discriminatorio por razón de sexo. El móvil discriminatorio se presume legalmente “iuris et de iure” si el empresario conoce el hecho del embarazo. La sentencia contiene voto particular para la modalidad procesal de extinción del contrato por causa objetivas. En idénticos términos, el art. 122.2 LPL, y fruto de la modificación hecha por el art. 8.2 de Ley 39/1999, de 5 noviembre. Téngase en cuenta que la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres modifica, a través de la Disposición adicional decimotercera, los arts 108.2 y 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹⁸ Adviértase que estos preceptos han sido modificados por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres Proyecto de Ley de Igualdad. Concretamente la Disposición adicional décimo primera de dicha LO para la Igualdad recoge el catálogo de modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que quedan concretadas en las siguientes: Uno: modificación del pfo. e) del apartado 2 del art. 4; Dos: modificación del párrafo segundo del apartado 1 y adición de dos nuevos apartados 4 y 5 al art. 17; Tres: introducción de un nuevo apartado, el 8 al art. 34; Cuatro: modificación de la letra b) del apartado 3 del art. 37; Cinco: modificación del apartado 4 y el párrafo primero del apartado 5 del art 37; Seis: se añade un nuevo pfo., el segundo, al apartado 3 del art. 38; Siete: se modifica la letra d) del apartado 1 del art. 45; Ocho: se modifica el apartado 2 del art 46; Nueve: se modifican los pfos. primero, segundo y tercero del apartado 3 del art. 46; Diez: se modifican los apartados 4 y 5 del art. 48 en el que destaca el sistema de cómputo del plazo de suspensión del contrato de trabajo en casos de partos prematuros, incluido el establecimiento de ampliaciones de la duración de la suspensión en los casos de partos prematuros con falta de peso y en los que sea precisa hospitalización del neonato; Once: se incluye un nuevo artículo 48 bis regulando la “suspensión del contrato de trabajo por paternidad” en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el art. 45.1 d) del ET, cuya duración se fija en trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 del ET. Este precepto debe concordarse con lo regulado en la Disposición transitoria novena sobre las facultades que confiere al Gobierno para, de forma progresiva, pueda ampliar la duración de la suspensión del contrato de trabajo; Doce: se modifica el apartado 4 del art. 53 del ET; Trece: se modifica la letra g) del apartado 2 del art. 54; Catorce: se modifica el apartado 5 del art. 55; Quince: se añade un nuevo pfo. segundo al número 1 del apartado 1 del art.64; Dieciséis: se añade un nueva letra c) en el número 9 del apartado 1 del art. 64, así como un nuevo número 13 en el mismo apartado 1; Diecisiete: se añade un nuevo pfo. en el apartado 1 del art. 85; Dieciocho: se añade un nuevo pfo. en el apartado 2 del art. 85; Diecinueve: se añade un nuevo apartado 6 al art.90; Veinte: se añade una nueva disposición adicional decimoséptima remitiendo las discrepancias en materia de conciliación al procedimiento del art.138 bis de la LPL; Veintiuno: se añade una nueva disposición adicional decimotercera.

¹⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. “Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad”, en la obra colectiva “La Presencia Femenina en el Mundo Laboral: Metas y Realidades”. Sánchez Trigueros, Carmen (Directora). Thomson-Aranzadi, 2006, p.168

legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado". Por tanto, una vez finalizada la causa de suspensión del contrato recupera su normalidad. Y en esa escueta formulación legal se marca el momento en que ello acaece ("al ser las causas legales de suspensión", lo que da idea de inmediatez), la entidad del efecto asignado (es un "derecho" del trabajador) y la consecuencia principal ("reincorporación al puesto de trabajo reservado")²⁰. En cambio, el régimen es distinto cuando se trata de excedencia voluntaria, pues según el art. 45.6 ET "5. El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa." El incumplimiento empresarial de la obligación de reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo, salvo supuesto de fuerza mayor, puede constituir causa justa para que el trabajador solicite la extinción contractual al amparo del art. 50.1 c) del ET; y en todo caso, surge la obligación de indemnizar al trabajador con el equivalente a los salarios dejados de percibir²¹.

3.2 Un régimen jurídico disperso y rígido: propuestas de reforma "de lege ferenda"

3.2.1 Dispersiones jurídicas interna y externa

La dispersión de la regulación jurídica de la maternidad se muestra tanto internamente, con relación al tratamiento jurídico unitario de esta institución prestacional, como externamente con proyección al conjunto del sistema.

La ordenación jurídica de la maternidad aparece regulada en textos distintos (Estatuto de los Trabajadores y Ley General de la Seguridad Social). No han faltado

HABLAR DE REQUISITOS DE ACCESO ES HABLAR DE LÍMITES A LA PROTECCIÓN, LO QUE ES RAZONABLE Y COMÚN EN UNA ORDENACIÓN DE CARACTERES CONTRIBUTIVOS

propuestas de reforma que sugieren incorporar al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la estructura, duración y contenido de los periodos de descanso y licencias por maternidad y, en su caso, por paternidad, contenidos en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores²², considerando

que si bien es cierto que la norma laboral debe regular (aunque no es necesario, por ejemplo, no lo hace la IT y también suspende el contrato de trabajo) los tiempos de suspensión del contrato de trabajo, ello no justifica que la norma de seguridad social no establezca su propia regulación.

La complejidad del sistema no pasa desapercibida a los propios Tribunales. El Tribunal Supremo (Sala Social) puntualiza que "una misma situación o contingencia, cual es la maternidad, se regula, tanto desde el punto de vista laboral -suspensión del contrato de trabajo por el descanso de la trabajadora, derecho a una hora de ausencia por periodo de lactancia, minoración de la jornada con disminución correlativa del sueldo (art. 37.4 y 5 ET) y concesión de un año de excedencia forzosa a partir del nacimiento y de voluntaria dos años más (art. 47.3 ET)- como desde la perspectiva de las prestaciones económicas reguladas por la Seguridad Social"²³.

²⁰ *Ibidem.* p. 172

²¹ *Ibidem.* p. 172

²² TORTUERO PLAZA, J.L. "50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral. Del permiso de paternidad obligatorio..." *op. cit.* pp.123-125

²³ Concretamente STS (Sala Social) de 6 de abril 2004 RJ 2004/5909 que estableció la aplicación de la teoría del paréntesis (retrotrae el periodo considerado al momento previo de la reducción de jornada) para la determinación de la cuantía de la prestación por desempleo a quien sobreviene el desempleo disfrutando de reducción de jornada por guarda legal, se sirven una serie de argumentos orientados precisamente a reforzar dicha tesis y que inciden en recordar las "medidas legislativas que tienen por objeto evitar las consecuencias nocivas que pueden tener para la mujer la situación cronológica de la maternidad y conciliar, a su vez, esta circunstancia con la vida familiar y laboral -finalidad que se concreta, en el ámbito comunitario, con ciertas Directivas europeas, entre las que cabe mencionar las Directivas 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, respecto a la protección de maternidad y 96/34/CEE, de 3 de junio, en relación al Acuerdo Marco sobre permiso parental, y, en el ámbito internacional, con el Convenio 156 de la OIT- no debe olvidarse la ley 4/1995, que contempla y regula la situación de desempleo en el supuesto de la situación de excedencia disfrutada por la mujer por un periodo no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo. Su artículo 4 establece las consecuencias específicas que derivan de esta excedencia, cual son: a) "Tendrá la consideración de situación asimilada al alta para obtener prestaciones por desempleo". b) Dicho periodo no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo, pero a efectos de este computo se podrá retrotraer el periodo de los seis años anteriores a la situación de desempleo o al

Desde una perspectiva más general, la dispersión se aprecia en la estructura del sistema de protección de la maternidad. Respecto a la prestación económica falta una visión global o de conjunto, pues hay anomalías que en la estructura del sistema de protección se observan en los mecanismos externos al ámbito de la Seguridad Social que establecen auténticos mecanismos prestacionales aunque nada tengan que ver con el sistema de Seguridad Social, que distorsionan el sistema y producen una intromisión de la regulación tributaria en un ámbito que no le es propio²⁴. Así sucede con las medidas introducidas en normativa tributaria (concretamente en la reguladora del IRPF) que establecía reducciones en la base liquidable por los hijos menores de tres años, deducción por maternidad, a tenor de la cual las madres con hijos menores de tres años que realicen una actividad por cuenta propia o ajena pueden minorar la cuota diferencial del IRPF o solicitar la deducción de manera anticipada, entre otros supuestos.

3.2.2 La rigidez del régimen jurídico

La doctrina²⁵ se ha preguntado si ¿pueden y deben flexibilizarse los requisitos de acceso a la protección de la maternidad?, para, a continuación, reparar en el hecho de que hablar de requisitos de acceso es hablar de límites a la protección, lo que es razonable y común en una ordenación de caracteres contributivos. Es pues necesario que el beneficiario esté en alta o situación asimilada al alta, cumpla un determinado periodo previo de cotización en un tiempo determinado²⁶.

Probablemente estamos ante una prestación en la que tendría sentido mayor facilidad para acceder a la misma²⁷. En este sentido, desde la perspectiva doctrinal²⁸ se han realizado interesantes propuestas

de flexibilización de los requisitos de acceso a la prestación, y también sugiriendo la ampliación del periodo de descanso y licencia, con mayor incidencia en los casos en que la adopción internacional exija la presencia de los padres en el país adoptado. Incluso han llegado hasta la propuesta máxima —en el momento actual, posibilista— de universalizar la prestación de maternidad.

Respecto a las propuestas flexibilizadoras de acceso éstas se articulan en los siguientes términos: a) reducir el periodo de cotización previo, por ejemplo a 90 días; b) los requisitos recogidos a los beneficiarios (madre y padre) deben acreditarse en el momento del inicio de la protección, que en el caso de la madre podrá coincidir o no con la fecha del parto; c) establecer una carencia reducida para los trabajadores menores de 26 años; d) para los trabajadores a tiempo parcial, el cómputo de las cotizaciones se efectuará en los mismos términos que en el desempleo, esto es, cada día trabajado computará como día cotizado, cualquiera que fuera la duración de la jornada; e) ampliar el tiempo de referencia para su cómputo, por ejemplo, pasando de 5 años a 10 años; f) estableciendo un sistema de cotizaciones para quienes estén dentro del sistema y no acrediten los periodos de cotización exigidos; g) incorporar la teoría del paréntesis en el tiempo de referencia, hasta ahora negado por la jurisprudencia, de forma que el periodo se extienda en la medida en que abarque periodos en que no existió obligación de cotizar; h) ampliar los supuestos de situaciones asimiladas a la de alta, singularmente durante la situación de excedencia por cuidado de hijos y familiares, suspensión disciplinaria de empleo y sueldo (ya incorporadas por la jurisprudencia), el periodo de suspensión del contrato de trabajo por violencia de género (recogido en la LO 1/2004, 28 de diciembre, pero no universaliz-

*momento en que cesó la obligación de cotizar, establecido en los artículos 207 y 210 del TRLGSS por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en la situación de excedencia forzosa". Conviene puntualizar que este criterio jurisprudencial fue contundentemente abandonado a partir de las SSTS 2 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7782; RJ 2005/1053 y 1984, Sala General), y 4 y 23 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7655, RJ 2005/1055), señalando que cuando sobreviene el desempleo a quien disfruta de reducción de jornada por guarda legal haya que aplicar las reglas generales para el cálculo de la prestación. Un comentario a este cambio de criterio cf. SEMPERE NAVARRO, A.V. *Jurisprudencia Social Unificada*, Noviembre 2004*

²⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J. "Seguridad Social y protección familiar". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 59. 2005. p.62

²⁵ TORTUERO PLAZA, J.L. "50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral. Del permiso de paternidad obligatorio..." *op. cit.* p. 128

²⁶ Un amplio y detallado estudio sobre las situaciones y los requisitos de acceso a la protección con detallada cita jurisprudencial y doctrina de suplicación, puede consultarse en la obra de LOUSADA AROCHENA, J.F. "El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora" 76, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid 2002. pp. 182 y ss*

²⁷ Así se pronuncia GORELLI HERNÁNDEZ, J. "Seguridad Social y protección familiar". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 59. 2005. p.63

²⁸ TORTUERO PLAZA, J.L. "50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral. Del permiso de paternidad obligatorio..." *op. cit.* p.

zados) y desempleo asistencia; i) incorporar la maternidad y la paternidad como situaciones de “alta de pleno derecho”.

Asimismo, también por parte de la doctrina científica se han sugerido dos interesantes propuestas: 1º) establecer un concepto unitario de maternidad, que incluya el proceso de estación, el parto y el puerperio con el siguiente espacio protector: las alteraciones producidas durante el periodo de gestación y debidas a la propia estación y los periodos de descanso por maternidad y paternidad; y 2º) extender el régimen jurídico de la maternidad a los procesos de baja durante la gestación y coordinación con las prestaciones por desempleo²⁹.

4. El influjo reformador de la jurisprudencia comunitaria y constitucional

4.1 Los pronunciamientos del TJCE ¿subsanan deficiencias traspositivas de la normativa comunitaria?

66

En el ámbito de la Política Social Comunitaria, la doctrina del TJCE impulsa y fortalece espacios en la protección de la maternidad. Sin duda, subsanan déficit traspositivos de las Directivas comunitarias tanto en materia de prevención de riesgos laborales como en materia de conciliación de vida familiar y laboral, todos ellos oportunamente denunciados por la doctrina³⁰.

Sin agotar la casuística³¹, y centrándonos en cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles, el papel impulsor del TJCE ha sido importante, y tales avances se han producido en las siguientes materias: (1) *Igualdad de trato entre hombres y mujeres*

en lo concerniente al permiso de maternidad y derecho a vacaciones. La sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01), resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid sobre el solapamiento de la fecha de descanso maternal y de la fecha fijada por convenio colectivo para el disfrute de vacaciones de la plantilla. Al respecto, diversos tribunales españoles habían mantenido el criterio de que en estos supuestos la trabajadora no tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales en período distinto. En su decisión, el TJ señala que «el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones» y que «la finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente de la del derecho al permiso de maternidad», lo que le lleva a determinar que: «los artículos 7, apartado 1, de la Directiva 93/104, 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 92/85 y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207 han de interpretarse en el sentido de que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla». Al mismo tiempo, el Tribunal se inclina por la aplicación del Derecho nacional cuando éste es más favorable en lo que respecta al número total de días de vacaciones anuales. (2) En la Sentencia de 16 de febrero de 2006, *Caso Sarkatzis Herrero*, se ha contestado una cuestión prejudicial de interpretación planteada por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid. La Sra. Sarkatzis Herrero había aprobado una convocatoria de personal estatutario no sanitario, aunque, al encontrarse en situación de licencia de maternidad, solicitó un aplazamiento de la toma de posesión, el cual se le concedió sin especificar cuál era la antigüedad reco-

²⁹ *Ibidem*, pp. 141 y ss.

³⁰ Los recapitula y analiza rigurosamente LOUSADA AROCHENA, J.F en “*Maternidad y Conciliación en Derecho Comunitario*”, op. cit., dando cuenta del reflejo de esta apreciación en el panorama doctrinal. Así respecto a la “ausencia de referencias al riesgo durante la lactancia”, indicia que La crítica doctrinal al respecto es unánime. Incluso antes de aprobarse la Ley, criticó el defecto Faustino Cavas Martínez, “*Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador. Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)*”, *Aranzadi Social*, Número 8, 1999, página 19. Para Lourdes Meléndez Morillo-Velarde es “la más importante carencia en lo que se concierne a la delimitación de la situación protegida”, “*La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999*”, *Aranzadi Social*, Número 20, 1999, página 105. Buscando no eternizar las citas con críticas doctrinales, véanse las apreciaciones de Susana Rodríguez Escanciano, “*La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*”, Editorial Cedecs, Barcelona 2000, páginas 307 a 311, y, ampliamente sobre la materia, se remite a la excelente monografía de Carmen Sánchez Trigueros, “*El riesgo durante el embarazo*”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.

³¹ En materia de retribución entre trabajadores y trabajadoras, respecto al cálculo del importe de la prestación durante el permiso de maternidad en la STJCE de 30 de marzo de 2004 (Caso Alabaster) o la STJCE de 8 de septiembre de 2005, Caso McKenna, sobre prohibición de discriminación retributiva.

nocida, reclamando judicialmente sea desde la fecha de nombramiento y no desde la fecha de efectiva toma de posesión. El Tribunal de Justicia concluye que el derecho comunitario “se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos de cómputo de antigüedad”.

Hay que hacer notar que la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres sale al paso de imperativos normativos comunitarios cuando establece en su Disposición final cuarta, bajo la rúbrica “*Transposición de Directivas*” que mediante dicha Ley “se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 2002/73, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de modificación de la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo y la Directiva 2004/113, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.” Esta Disposición final cuarta añade un segundo párrafo indicando que “Asimismo, mediante la presente Ley, se incorporan a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo”.

4.2 La senda protectora trazada por el Tribunal Constitucional

La doctrina del Tribunal Constitucional se inscribe, si titubeos, en una línea interpretativa amplia en materia de protección jurídica a la maternidad, dirigida a poner de relieve la dimensión constitucional que debe presidir la interpretación de la norma laboral y de seguridad social que fundamente la prohibición de todo trato discriminatorio a la mujer.

Enseña la doctrina constitucional que “la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL SE
INSCRIBE... EN UNA
LÍNEA INTERPRETATIVA
AMPLIA EN MATERIA DE
PROTECCIÓN JURÍDICA
A LA MATERNIDAD...
QUE FUNDAMENTA LA
PROHIBICIÓN DE TODO
TRATO DISCRIMINATORIO A
LA MUJER

durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzan-

do, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado. Y la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo³².

En este sentido, la doctrina constitucional aunque precisa que ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias (STC 182/2005, de 4 de julio), en la STC 324/2006, de 20 de noviembre, sienta la doctrina de que “la trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales y ha de poder reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le ocasione perjuicio alguno”; y en concreto, haciéndose eco de la doctrina comunitaria (Sentencia Merino Gómez, de 18 de marzo de 2004 (TJCE 2004, 69), asunto C-342/01) cualquier trabajadora ha de poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, y ha de ser así incluso cuando al servirse de tal permiso se haya superado la fecha límite para el goce de las vacaciones.

³² SSTC 17/2003, de 30 de enero, F. 3; 161/2004 de 4 de octubre, F. 3

³³ STC 182/2005, de 4 de julio, F. 4.

Esta doctrina constitucional se adelantó a la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, que contiene la previsión de modificar el art. 38.3 del Estatuto de los Trabajadores³⁴.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional³⁵ remarca la dimensión constitucional de la medida contemplada en los apartados 5 y 6 del art. 37 ET y, en general, la de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras, como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). Han de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa.

5. El riesgo durante el embarazo: contingencia común versus contingencia profesional; los problemas derivados para el acceso a la prestación y el subsidio económico

Sobre la prestación por riesgo durante el embarazo han recaído numerosas críticas circunscritas básicamente a los siguientes aspectos³⁶:

1º) La configuración de la prestación como contingencia común, lo que impide el acceso a la prestación a quienes carecen de cotización.

2º) La compleja acumulación de obstáculos para alcanzar la situación de riesgo durante el embarazo³⁷. El artículo 26 de la Ley, en su redacción originaria, exigía, para el cambio de puesto de trabajo, que “*la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, y así lo certifique el médico que en régimen de la Seguridad Social aplicable asista facultativamente a la trabajadora*”, informe médico que, si se considera como un requisito de la protección, resultaría ser contrario a la norma comunitaria –y a la lógica del sistema protector: la dispensa de trabajo se debería acordar de inmediato para evitar todo riesgo a la madre y/o al feto, sin poderse condicionar a ningún requisito de carácter meramente formal.

Actualmente, en su nueva redacción, se habla de que “*lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora*”: más complejidades en el cambio de puesto de trabajo con una clara incidencia negativa, por la redacción en cascada, en el acceso a la suspensión por riesgo durante el embarazo.

El Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, ha introducido requisitos adicionales a los efectos de prestaciones sociales³⁸: un informe médico del facultativo del Servicio Nacional de Salud, una certificación médica de la entidad aseguradora de la prestación de incapacidad temporal, la declaración de la empresa de ausencia de puesto de trabajo compatible con el

³⁴ Como dejamos antes indicado dicha LO 3/2007, de 22 de marzo, en la Disp. Adicional décimo primera, Seis, adiciona un nuevo párrafo –el segundo– al apartado 3 del art. 38 del ET del siguiente tenor: «Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.»

³⁵ STC 3/2007, de 15 de febrero, otorga amparo en un supuesto en el que la sentencia del Juzgado de lo Social deniega a una trabajadora el derecho a reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de seis años, sin ponderar el derecho fundamental a la no discriminación.

³⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J. “Seguridad Social y protección familiar”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 59. 2005.op. cit. pp.64 y 65. Un estudio amplio sobre estas cuestiones cfr. SÁNCHEZ TRIGUEROS, “El riesgo durante el embarazo”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.

³⁷ Seguimos y asumimos en este punto lo afirmado por LOUSADA AROCHENA, J.F en “Maternidad y Conciliación en Derecho Comunitario”, op. cit.

³⁸ PÉREZ DEL RÍO, T. “La Ley 39/99 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: Temas de debate”, Temas Laborales, Número 52, pp. 60 y 61. Indica que “el procedimiento proyectado (ahora es ya vigente) para reclamar la prestación es largo y complejo, sobre todo teniendo en cuenta que el riesgo para el feto suele ser inmediato y normalmente más grave al comienzo del embarazo con lo que del proyecto de Real Decreto (ahora ya es vigente) puede resultar un retroceso frente a la práctica actual” de utilizar las bajas por incapacidad temporal.

estado de la trabajadora, un informe de los órganos encargados de la prevención y, eventualmente, otro de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –véase, al respecto, lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto–.

No se trata solamente, y conviene precisarlo, de la asunción por la trabajadora de más o menos cargas burocráticas, sino de algo mucho más trascendente, ya que, aún estando el empresario conforme con la dispensa de trabajo, no estaría obligado, si se configuran los informe médicos como constitutivos de la protección, a otorgarla a la trabajadora en tanto no se cumplimenten, sin olvidar, además, la exigencia de requisitos adicionales a los efectos de prestaciones sociales. Si ello es así, la norma española huiría, cada vez más, de la letra y del espíritu de la norma comunitaria, mediante una compleja acumulación de obstáculos para el acceso a la dispensa de trabajo y, con mayor intensidad, para el acceso a las prestaciones sociales.

Más conforme con la norma comunitaria sería, a nuestro juicio, el vincular la dispensa a la decisión del empresario, como deudor de seguridad, e, implantando el principio de oficialidad en el reconocimiento de las prestaciones sociales, el concederlas con la sola declaración del empresario, sin perjuicio, naturalmente, de que, si su decisión no fuese procedente, la entidad gestora le repercutiera la prestación y la trabajadora las eventuales diferencias con el salario indebidamente dejado de percibir.

3º) La cuantía de la prestación, que teniendo en cuenta las alternativas que ofrecía la Directiva 92/85 (mantener el derecho al salario o bien una renta de sustitución) haciendo recaer sobre el empresario el riesgo contractual de la situación, o sobre la trabajadora, que perdería el salario con cese en el desarrollo de la prestación, o, finalmente que el coste de dicha situación fuera soportado por parte del sistema de la Seguridad Social – nuestro sistema optó por esta última alternativa-, con la consiguiente carga para el sistema pero a la vez merma de retribución de la trabajadora pues la prestación económica supone un 75 por 100 de la base reguladora, calculada sobre la bases de cotización por contingencia comunes.

Estas disfunciones de regulación, como veremos a continuación, son abordadas, aunque parcialmente, en LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres.

6. Un apunte normativo de urgencia: la reforma de las prestaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres. Nuevas prestaciones de Seguridad Social. La materialización de propuestas concretas

Anunciamos al principio que las propuestas de reforma en materia de prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo han tenido un estelar escenario en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (BOE 23 de marzo). Ello explica en buena medida que fuera un tema aparcado en el Anteproyecto de la ley de medidas en materia de seguridad social.

Una noticia urgente sobre la LO 3/2007, de 22 de marzo, nos lleva a apreciar que la nueva normativa claramente avanza en la consideración de la maternidad como creadora de auténticos derechos y en la finalidad de corresponsabilidad de los derechos de conciliación, con elocuentes enunciados generales de la prohibición de discriminación por razón de maternidad o por ejercicio de derechos de conciliación³⁹.

Nuevamente vuelve a ponerse de manifiesto el carácter poliédrico y complejo de la protección jurídica de la maternidad, representado por su régimen jurídico-laboral⁴⁰, la prevención y la materia propia de Seguridad Social. Habría que añadir el tratamiento unitario referido a las regulaciones procesal y sustantiva. Se confirma, de un lado, con el establecimiento de regímenes procesales de garantías (tutela judicial efectiva -art. 12-, indemnidad frente a represalias -art. 9-, y

³⁹ Confirma así los comentarios que sobre el texto del Proyecto de L.O. realizaba LOUSADA AROCHE-NA, J.F. *Maternidad y Conciliación en el Derecho Comunitario*, op. cit.

⁴⁰ Deberá tenerse en cuenta la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, cf. Nota 5 del presente estudio, que en su capítulo 3 regula supuestos de prohibición de discriminación (art. 14), y contiene, además, dos previsiones normativas: una, contemplada en el "Artículo 15. Reintegración tras un permiso de maternidad La mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le

probatorios (explicando las garantías de inversión de carga de la prueba y posibilidad de que el órgano judicial, a instancia de parte, recabe informe o dictamen de los organismos públicos competentes-art. 13-, aplicable a todo tipo de proceso, salvo al proceso penal) ya existentes en otra normativa, y

en todo caso, reconocidos en la doctrinas constitucional y jurisprudencia. Y de otra parte, recogiendo una regulación sustantiva, dogmático-constitucional, precisa (definición legal del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres -art.3-, como criterio de interpretación de las normas -art.4- y de los conceptos de discriminación directa e indirecta por razón de embarazo o maternidad -arts 6 y 8-).

LA PRESTACIÓN DE MATERNIDAD, COMO PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL, NO PUEDE CONTEMPLARSE DE MANERA AISLADA

70

Me centraré exclusivamente en el ámbito de la Seguridad Social Pública⁴¹ y sobre aspectos ya tratados con anterioridad. En este sentido, la Disposición adicional décimo octava de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres contiene las modificaciones de la Ley General de la Seguridad Social. Buena parte de las propuestas de reforma antes expuestas desde el plano doctrinal, aparecen contempladas pero suavizadas en su coste económico (por ejemplo, la prestación asistencial de maternidad cuando no se cumple la exigencia de carencia). Esquemáticamente las modificaciones de la LGSS afectan a los siguientes apartados:

1º) Se regulan nuevas prestaciones de seguridad social. De ello se da noticia inmediata en el párrafo primero de la letra c) del apartado 1 del art. 38 de la LGSS que incluye como nuevas prestaciones la de riesgo durante la lactancia natural y el permiso de paternidad.

La de riesgo durante la lactancia natural supone la inclusión de un nuevo capítulo (el IV quinquies denominado “Riesgo durante la lactancia natural”), incluyendo dos nuevos preceptos, el artículo 135 bis sobre “situación protegida”, y el art. 135 ter sobre “prestación económica”. Se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extinguirá en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación.

La introducción de la nueva prestación denominada permiso por paternidad, figura como Capítulo IV ter, bajo la rúbrica “paternidad” (arts. 133 octies a 133 decies). La situación protegida viene dada por el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, aunque éstos sean provisionales, durante el período de suspensión que, por tales situaciones, se disfrute de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 bis del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o durante el período de permiso que se disfrute, en los mismos supuestos, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de la Función Pública. Sus beneficiarios son los trabajadores por cuenta ajena que disfruten de la suspensión referida y acrediten estar en alta y el periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión, o, alternativamente, trescientos sesenta y cinco días a lo largo de su vida laboral con anterioridad

resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia”. Y otra, en el “Artículo 16. Permiso de paternidad y de adopción. La presente Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos específicos al permiso de paternidad y/o de adopción. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores -hombres y mujeres- del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia”.

⁴¹ Sobre la dimensión laboral, y en especial sobre suspensión del contrato de trabajo, me remito a la información ofrecida en la nota 18.

a la mencionada fecha, y reúnan las demás condiciones que reglamentariamente se determinen. La prestación económica será idéntica a la de maternidad.

2º Se elimina la carencia en el subsidio económico de riesgo durante el embarazo. Por tanto, dicha prestación tendrá la naturaleza derivada de contingencias profesionales (art. 134 pfo. segundo).

3º Tendrán la consideración de cotizados, a efectos de pensiones de jubilación e incapacidad permanente, los días correspondientes a una licencia de maternidad por cada parto. Se modifica detalladamente el régimen de bonificaciones contenido en el Real Decreto –Ley 11/1998, de 4 de septiembre y en 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 (Disposición adicional decimosexta); al tiempo que los arts 106.4 y 124.3 de la LGSS son objeto de nueva redacción.

4º El apartado 1 del artículo 125 de la LGSS se modifica en el siguiente sentido: “1. La situación legal de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia será asimilada a la de alta. Asimismo, tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta, con cotización, salvo en lo que respecta a los subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, la situación del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato”.

5º Se modifica el Capítulo IV bis del Título II, que lleva la rúbrica de “Maternidad”, y en el mismo se contempla, como antes dijimos, el reconocimiento de una prestación asistencial de maternidad –la LGSS denomina “supuesto especial” (arts. 133 sexies y septies)– cuando no se cumple la exigencia de carencia, aunque sí todos los demás requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, una solución sin duda menos costosa que

la de no exigir la carencia en la prestación de maternidad, cuya prestación económica será igual al 100 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada conforme al artículo 133 quater o a la disposición adicional séptima fuese de cuantía inferior. La duración de la prestación, que tendrá la consideración de no contributiva a los efectos del artículo 86, será de 42 días naturales a contar desde el parto, pudiendo denegarse, anularse o suspenderse el derecho por las mismas causas establecidas en el artículo 133 quinquies.

Por otra parte, respecto a los periodos mínimos de cotización que deben acreditar los beneficiarios, se distingue tres tramos de edades⁴²: si el trabajador tiene menos de 21 años en la fecha de inicio del descanso, no se exigirá periodo mínimo de cotización. Pero si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en la fecha de inicio del descanso, el periodo mínimo de cotización será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento del parto o, alternativamente, 180 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a ésta última fecha. En el caso de que el trabajador fuera mayor de 26 años de edad en la fecha de inicio del descanso, se exigirá el periodo de cotización previsto con carácter general.

Fruto de la tramitación parlamentaria, y en armonía con lo precedentemente reseñado, se añade un apartado 2 al art. 133 ter de la LGSS del siguiente tenor: “En el supuesto de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad señalada en el apartado anterior será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación de periodo mínimo de cotización que, en su caso, corresponda”.

6º Se reformulan los sistemas de gestión de las prestaciones. Y así la prestación económica por riesgo durante el embarazo se gestionará por la Entidad Gestora o por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales (art. 135.4 de la LGSS); y respecto a las gestiones de las prestaciones económicas de maternidad y de paternidad corresponderá directa y exclusivamente a la entidad gestora (como consecuencia de la nueva redacción de la Disposición adicional undécima ter de la LGSS).

LA LO 3/2007, DE 22 DE
MARZO, CLARAMENTE
AVANZA EN LA
CONSIDERACIÓN DE
LA MATERNIDAD COMO
CREADORA DE AUTÉNTICOS
DERECHOS

⁴² En el Proyecto de Ley Orgánica la regulación era distinta pues se referían estos tramos exclusivamente al caso de maternidad biológica y únicamente en relación con la madre.

7º) Con relación a los Regímenes Especiales de Seguridad Social se operan diversas modificaciones y adaptaciones con respecto a las prestaciones por maternidad y por paternidad.

Por último, se proyectan, al ámbito de la función pública las modificaciones en materia de riesgo durante el embarazo, la lactancia natural, o con la no consunción de vacaciones con la incapacidad temporal por enfermedad derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural, o con la licencia de paternidad y maternidad.

El balance de las propuestas reformadoras ha de calificarse como positivo. La consideración de la ma-

ternidad como creadora de auténticos derechos y la finalidad de corresponsabilidad de los derechos de conciliación, con elocuentes enunciados generales de la prohibición de discriminación por razón de maternidad o por ejercicio de derechos de conciliación no puede por menos que acogerse favorablemente. Ahora bien, un juicio pronóstico más seguro sobre la efectividad de esas nuevas medidas (costes económicos, efectiva cultura de reclamación y afirmación de derechos) exige tiempo a la par que sosegada reflexión. No puede ser de otra manera, pues un comentario jurídico impreso sobre los pañales de una importante y emblemática Ley aconseja dosis de prudencia, máxime la transversalidad que como seña de identidad presenta la Ley de Igualdad ●

UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA: ENDURECIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ACCESO A LA JUBILACIÓN Y MEJORA DE LA INCENTIVACIÓN A LA PERMANENCIA EN ACTIVO

José Luis TORTUERO PLAZA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

73

I. INTRODUCCIÓN SOBRE LA REFORMA

La Ley de Medidas sobre materias de Seguridad Social¹ procede del Acuerdo de igual nombre suscrito, el 13 de julio de 2006, por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa. Este Acuerdo tiene su origen en la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores sociales el 8 de julio de 2004, que constituye unos de los signos de identidad del *modus operandi* del Gobierno del partido socialista. En este orden debe destacarse que es el primer Acuerdo suscrito por la totalidad de los interlocutores sociales, lo que constituye no sólo un dato relevante en sí mismo, sino un antecedente que anuncia la apuesta por el consenso que será imprescindible en las necesarias reformas que ha de sufrir nuestro Sistema de Seguridad Social para hacer frente a los retos de un futuro complejo y cada vez más próximo.

Igualmente la Ley engarza con la filosofía del Pacto de Toledo renovado en el año 2003 y con los objetivos fijados por la Unión Europea en la estrategia de convergencia abierta, si bien se echa de menos una coordinación mas estrecha con las políticas de empleo, singularmente entre los 55 y 65 años, así como la articulación de políticas más agresivas e innovadoras en esta materia. Sobre esta materia volveré más adelante.

Desde una perspectiva global, es difícil calificar la reforma, quizás porque alcanza un espacio de equilibrio entre racionalizar, perfeccionar, modernizar, mejorar la protección respondiendo a demandas sociales, restringir espacios de protección de uso inadecuado, o simplemente endurecer y restringir mecanismos de protección. Al mismo tiempo, la reforma es horizontal y, quizás, excesivamente puntual. Horizontal en la medida en que afecta al conjunto del abanico prestacional (incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia, a las que habría que añadir las afectadas por la Ley Orgánica de Igualdad, a saber, la maternidad, el riesgo durante el embarazo y la lactancia, el permiso de paternidad y la prestación

¹ Ver al respecto el trabajo de J.A. PANIZO ROBLES, *El Acuerdo sobre la Ley de Medidas sobre materia de Seguridad Social: comentario de urgencia*, en *Tribuna Social* números, 190, 191 y 192/2007.

familiar durante la excedencia por cuidado de hijos), lo que constituye un objetivo ambicioso. Puntual, lo que no siempre significa intrascendente, en la medida en que no reordena prestaciones, sino más bien realiza retoques como haría un buen restaurador con una pieza de arte; lo lamentable es que nuestra seguridad social no es precisamente una pieza de arte. Finalmente y por todo lo dicho, la Ley deja un sabor agridulce, no sólo por lo que hace, sino más bien por lo que deja de hacer; las expectativas, quizás utópicas, eran de mayor alcance.

Del conjunto de reformas, dejando al margen la jubilación que será analizada mas adelante, destacaré las mas relevantes describiendo puntualmente sus luces y sus sombras.

- Nuevo modelo de gestión de la incapacidad temporal a partir de los 12 meses, lo que no sólo constituye un acierto sino también el primer paso definitivo hacia la creación de un nuevo modelo global de la incapacidad temporal por contingencias comunes. No obstante la reforma tiene sus sombras, entre ellas, la falta de supresión de todas las referencias a las altas y bajas a efectos económicos, el indebido carácter reglamentista al incorporar a la LGSS el procedimiento de resolución de controversias médicas y la ausencia de las Mutuas en la nueva ordenación.
- Las reformas puntuales de la incapacidad permanente alcanzan a la estructura del periodo de cotización previo en los supuestos de enfermedad común facilitando el acceso a los mismos (se eleva de 26 a 31 años la cotización reducida), al cálculo de la pensión de incapacidad por enfermedad común aplicando las técnicas del Sistema de Clases Pasivas del Estado, y al cálculo del complemento de gran invalidez que se acerca al carácter homogéneo del estado de necesidad a cubrir. Sin perjuicio de que existe una especie de maleficio contra la enfermedad común (la presencia de la contingencia en la reforma la contempla en la incapacidad temporal, en las relaciones entre la incapacidad temporal y el desempleo, en la incapacidad permanente y en las pensiones de viudedad), se echa de menos la supresión de las horas extraordinarias en el cálculo de las pensiones derivadas de contingencias profesionales, la supresión del acceso a la incapacidad permanente a partir de los 65 años, la supresión de los mecanismos indemnizatorios (impropios en un sistema público) referidos a la incapacidad permanente parcial y a las lesiones permanentes no invalidantes... y en sentido más general, una necesaria reordenación de la propia incapacidad permanente.

- La protección de la viudedad constituye uno de los centros neurálgicos de la reforma, singularmente por dar respuesta a una reiterada demanda social, la incorporación de las parejas de hecho. Junto a ella, se racionalizan y perfeccionan ciertos aspectos de la protección, a saber, la exigencia de pensión civil sustitutoria, la evitación de los matrimonios de interés, la garantía de pensión para el cónyuge superviviente y para los huérfanos. La reforma mejora la protección, pero al mismo tiempo anuncia reformas de mayor calado necesarias e inevitables cuando nuestro país alcance los debidos niveles de gasto en familia y se incremente la participación de la mujer en el mercado laboral. Ciertamente, la reforma tiene sombras, por todas, la incorporación de las parejas de hecho como ciudadanos de segunda, al exigírseles "en exclusividad" límites de rentas para acceder a la protección.

Sin duda el balance es positivo, más aún si sumamos las reformas contempladas en la Ley Orgánica de Igualdad. Posiblemente algunas de las sombras desaparezcan en la tramitación parlamentaria y otras, también posiblemente, se incorporarán a próximas reformas del todo necesarias.

II. LA JUBILACIÓN

1. EL MARCO DE LA REFORMA

Cuando hablamos de la jubilación, no hay que olvidar que nos referimos a la "medula espinal" de cualquier sistema de pensiones, tanto porque es el lugar de recepción del conjunto de la población activa, salvo supuestos de incapacidad o muerte, como por la alta y creciente esperanza de vida a partir de la edad de jubilación y el carácter revalorizable de las pensiones que se reconocen. Si a estos rasgos universales, añadimos los elementos demográficos que caracterizan a nuestras sociedades actuales, a saber, el creciente envejecimiento de la población y el impacto de la llegada de las generaciones del *baby boom*, no cabe duda que cuando hablamos de "viabilidad de los sistemas" hablamos de la jubilación.

Un elemento más que también hay que recordar. Cuando nos situamos en el espacio de sistemas profesionales contributivos financiados a través del sistema de reparto, la referencia a la jubilación es inseparable de la referencia a la población activa y, singularmente, de la referencia a la población ocupada en los tiempos previos a la jubilación, esto es, en la franja entre los 55 y 65 años. Hasta tal punto esto es así en los tiempos actuales, que hablar de la edad de

jubilación, de la jubilación parcial o de la flexible, sin centrar los objetivos prioritarios en la elevación de la tasa de actividad en la población entre 55 y 65 años, es cuando menos insuficiente. Prueba de ello es que el aumento de la tasa de actividad de los trabajadores entre 55 y 64 años constituye uno de los objetivos de la Estrategia para el Empleo de la Unión Europea, específicamente desde el Consejo de Estocolmo de marzo del 2001.

La Ley de Medidas aborda distintas reformas en materia de jubilación con distinto calado y alcance. Por un lado, incrementa en forma gradual y progresiva el periodo previo de cotización exigible, con la finalidad, se dice en la Exposición de Motivos, de “incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones”. Por otro, se anuncia la reordenación de las jubilaciones tempranas por la realización de trabajos tóxicos, penoso o insalubres, limitando la edad a los 52 años. También se procede a la reordenación de los incentivos para potenciar la permanencia en activo mas allá de los 65 años, insistiendo en un espacio de actuación de relevancia, cuando menos, insuficiente. Igualmente, se procede a reformar la jubilación parcial anticipada en un intento de corregir alguna y sólo alguna de las desviaciones constatadas en su utilización, siendo los elementos reformados de aplicación gradual y progresiva y salvando temporalmente el impacto de la reforma sobre los programas de jubilación pactados en los convenios colectivos. Y finalmente, se reordenan los coeficientes reductores de la pensión en los supuestos de jubilación anticipada. Paralelamente, se mantiene y se mejora (por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007, disposición adicional vigésima quinta) el sistema de reducciones al mantenimiento de la contratación indefinida de mayores de 59 años.

Como puede observarse, una de cal y otra de arena. Se echa de menos alguna reducción a las jubilaciones anticipadas (que por cierto estaban en el primer borrador presentado por el Gobierno), incluso alguna declaración de principios, de realización de estudios valorativos, de programa de actuación... en donde se anuncie la necesidad de ir reduciendo el espacio temporal de la jubilación anticipada. Supongo que cuando los interlocutores sociales y el gobierno se han preguntado cómo vamos a armonizar la permanencia en activo a partir de los 65 años o incluso la elevación de la edad de jubilación con los constantes programas de jubilación anticipada, la respuesta habrá sido “esa es la pregunta del millón”. Seguramente existe otra respuesta, que exigirá el convencimiento de la necesidad

SE ECHA DE MENOS
UNA COORDINACIÓN
MÁS ESTRECHA CON LAS
POLÍTICAS DE EMPLEO,
SINGULARMENTE ENTRE
LOS 55 Y 65 AÑOS, ASÍ
COMO LA ARTICULACIÓN DE
POLÍTICAS MÁS AGRESIVAS
E INNOVADORAS EN ESTA
MATERIA

de un nuevo contrato social. Con todo, las experiencias en el espacio de la Unión Europea son ya múltiples y sin embargo, los resultados, salvo excepciones, son de corto alcance, sobre todo si pensamos en el corto plazo². También se echa de menos una reforma más agresiva de la jubilación parcial anticipada de forma que se frene su uso inadecuado e interesado (para trabajador y empresario) y singularmente los espacios fraudulentos inadmisibles, a saber, extinciones del contrato una vez reducida la jornada y el salario a espacios mínimos, mediante indemnizaciones igualmente minimizadas.

2. MAYOR TIEMPO DE COTIZACIÓN PARA ACCEDER A LA MISMA PENSIÓN DE JUBILACIÓN: ¿UNA REFORMA EQUITATIVA?

La Ley de Medidas procede a dar nueva redacción a la letra b) del apartado 1 del artículo 161 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, en los siguientes términos:

Tener cubierto un periodo 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. A efectos del computo de los años cotizados no se tendrán en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

Igualmente se procede a dar nueva redacción a la Disposición transitoria cuarta en los siguientes términos:

El periodo mínimo de cotización establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 161 se aplicará de forma gradual, por periodos de seis meses, a partir

² Al respecto, G.BOSCH y S. SCHIEF, *L'emploi des 55 ans et plus en Europe entre Work Line et préretraite*, Rev. Travail et Emploi, num. 107, julio-septiembre 2006. Igualmente puede verse OCDE, *Vivre et travailler plus longtemps*, 2006.

de la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

- Durante los primeros seis meses se exigirán 4.700 días
- Durante el segundo semestre se exigirán 4.777 días
- Durante el tercer semestre se exigirán 4.845 días
- Durante el cuarto semestre se exigirán 4.931 días
- Durante el quinto semestre se exigirán 5.008 días
- Durante el sexto semestre se exigirán 5.085 días
- Durante el séptimo semestre se exigirán 5.162 días
- Durante el octavo semestre se exigirán 5.239 días
- Durante el noveno semestre se exigirán 5.316 días
- Durante el décimo semestre se exigirán 5.393 días
- A partir del undécimo semestre se exigirán 5.475 días

76

No obstante, en el supuesto de los trabajadores que durante todo el año inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante hubieran estado contratados a tiempo parcial, el periodo transitorio previsto en el párrafo anterior se incrementará en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada en dicho periodo. A estos efectos, el número de días en que ha de incrementarse, en cada caso, el periodo mínimo de cotización exigido en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, se ajustará por periodos semestrales en función de la ampliación del periodo transitorio.

La reforma mantiene el mismo tiempo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, esto es, quince años a lo largo de toda la vida laboral, lo que cambia es la forma en que se computa el tiempo de cotización acreditado. Una vieja doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de octubre de 1974 dictada en interés de la Ley)³ que acuñó la construcción teórica del “día cuota” contribuyó a que se aceptara comúnmente que para acreditar cualquier periodo de cotización previo se computaran las cotizaciones efectuadas por las pagas extraordinarias obligatorias. De esta forma, cada año de cotización no computaba por 12 meses sino por 14, o si se prefiere, cada año de cotización no computaba por 365

días, sino por 425, esto es, 365 días más 60 días de pagas extraordinarias. La referida doctrina provocó que se facilitara la acreditación de todos los periodos de cotización previa exigidos por la LGSS (salvo en materia de desempleo, donde la Ley excluye expresamente el cómputo de las pagas extraordinarias) al computar cada año de cotización por un valor de 425 días cotizados.

El concepto de “día cuota” es sólo aplicable a las pagas extraordinarias reglamentarias y no a otras gratificaciones de similares características, por ejemplo las pagas de beneficios u otras pagas extraordinarias establecidas en convenios colectivos o contratos individuales. Esta posición también ha sido mantenida por el Tribunal Supremo, entre otras, Sentencia 13 de febrero de 1997. La negación es absolutamente lógica y razonable; las pagas extraordinarias reglamentarias son las únicas de carácter universal. Lo contrario implicaría otorgar al convenio colectivo o al contrato de trabajo efectos sobre materia no disponible, en la medida en que impactaría sobre los requisitos de acceso a las prestaciones del Sistema, rompiendo las reglas de igualdad y universalidad⁴.

Ejemplo gráfico de lo afirmado está en la jubilación. En efecto, aunque la LGSS exigía 15 años de cotización, esto es 5.475 días, en la práctica y computando cada año de cotización a razón de 425 días, bastaba para acreditar el periodo referido de 15 años con que el trabajador hubiera cotizado algo menos de 13 años. De esta forma el periodo de cotización mínimo se acreditaba con 4.685 días de cotización, cantidad

resultante de multiplicar 5.475 por 12 y dividir el resultado por 14.

[EL PROYECTO DE LEY] DEJA
UN SABOR AGRIDULCE,
NO SÓLO POR LO QUE
HACE, SINO MÁS BIEN POR
LO QUE DEJA DE HACER.
LAS EXPECTATIVAS,
QUIZÁS UTÓPICAS,
ERAN DE MAYOR
ALCANCE

La reforma suprime el cómputo de las pagas extraordinarias, de forma que el trabajador deberá acreditar para acceder a la misma pensión de jubilación, en lugar de 4.685 días, 5.475 días, por tanto 15 años de cotización en días naturales. No obstante

³ Sobre los efectos aplicativos de esta doctrina ver por todos, J.A. MALDONADO MOLINA, *Los periodos de cotización : acceso y cálculo de las prestaciones*, Granada, edit. Comares, 2003, págs. 50 y ss.

⁴ En contra de esta posición, J.A. MALDONADO MOLINA, *Los periodos de cotización...cit*, pag.54

y como suele ser habitual en este tipo de reformas, su aplicación es gradual y progresiva, de forma que el incremento de los días exigidos se realizará semestralmente y en un periodo de 5 años.

La reforma es bastante razonable ya que la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo provocaba un tratamiento desigual injustificado en una pensión cuya cuantía esta en función del esfuerzo contributivo. En efecto, un trabajador que hubiera cotizado 4.685 días, acreditaba el periodo mínimo de cotización de 15 años y, por tanto, tenía derecho a una pensión del 50 por 100 de su base reguladora. En los mismos términos, un trabajador que hubiera cotizado 5.475 días, esto es, 790 días más, acreditaba igualmente los 15 años de cotización y tenía derecho a una pensión exactamente igual, esto es, al 50 por 100 de la base reguladora. La razón de la diferencia estaba en que las pagas extraordinarias únicamente computaban para acreditar el periodo mínimo de cotización y no para fijar el porcentaje correspondiente en función de los años cotizados, como también afirmó el Tribunal Supremo (STS 24-I-1995, 27-I-1998 y 22-XII-2000, entre otras).

El efecto de esta medida será de escaso impacto en el régimen general donde el volumen de trabajadores que se sitúa en el entorno de los 15 años es del 1,3 por 100. Por el contrario el régimen de mayor impacto será en el de Empleado de Hogar (18,8 por 100), seguido, por este orden, de los regímenes Agrario (trabajadores por cuenta ajena un 11,4 por 100 y trabajadores por cuenta propia un 6,95 por 100) y de Trabajadores Autónomos (6,32 por 100). En este orden, la medida contribuirá a evitar parcialmente las incorporaciones intencionadamente tardías al Sistema o al régimen correspondiente⁵.

A modo de conclusión parcial, podemos afirmar que la aplicación de la doctrina del "día cuota" a prestaciones cuya cuantía está en función del tiempo cotizado (desempleo y jubilación) es inapropiada al producir un tratamiento desigual entre los beneficiarios carente de justificación objetiva y razonable.

Decía, que la reforma se aplica de forma gradual y progresiva por periodos semestrales en un plazo de 5 años a partir de la entrada en vigor de la Ley. El tramo arranca en los 4.700 días, redondeando los 4.685 días, y se incrementa en 77 días semestrales, buscando una gradualidad homogénea, salvo el último tramo que realiza un incremento de 82 días, con la finalidad de alcanzar los 5.475 días en 5 años.

EL BALANCE ES POSITIVO, MÁS AUN SI SUMAMOS LAS REFORMAS CONTEMPLADAS EN LA LEY ORGÁNICA DE IGUALDAD

La reforma da reglas singulares sobre la aplicación progresiva y gradual de su aplicación, para los supuestos de trabajadores contratados a tiempo parcial. La previsión es oportuna, sin embargo su ordenación parece poco razonable. La norma establece que *"en el supuesto de los trabajadores que durante todo el año inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante hubieran estado contratados a tiempo parcial, el periodo transitorio previsto en el párrafo anterior se incrementará en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada en dicho periodo..."*. El criterio utilizado es el de la inmediatez (trabajo a tiempo parcial durante el año anterior a la fecha del hecho causante) lo que produce una selección caprichosa con efectos carentes de racionalidad, tanto respecto a la selección misma, como a sus efectos. Plantear que un año de contratación a tiempo parcial, por ejemplo al 50 por 100 de la jornada, puede ampliar el tiempo de aplicación de la reforma hasta siete años, en el ejemplo planteado, parece totalmente desproporcionado. Decía que la selección es caprichosa. En efecto, ¿qué ocurre con los que estuvieron contratados a tiempo parcial durante varios años y el año inmediatamente anterior trabajaron a tiempo completo? ¿qué ocurre con los que alternan trabajo a tiempo parcial y trabajo a tiempo completo y el último año es sólo a tiempo parcial en tiempo inferior a un año?... Hubiera parecido más razonable utilizar una fórmula omnicomprendiva y no selectiva. Ciertamente es que el tema es complejo, dado el carácter abierto del trabajo a tiempo parcial y, por tanto, sus infinitas posibilidades. Puestos a buscar una fórmula de equilibrio y al tiempo omnicomprendiva, que circunscriba la aplicación de la reforma a un tiempo prudencial, podría ser la siguiente: "cada año completo trabajado a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada, incrementará la aplicación del periodo transitorio en 1/3 hasta alcanzar un máximo de 8 o 10 años".

Por último, la reforma mantiene la vigencia de la estructura interna del periodo de cotización previo, estos es, lo que se suele denominar carencia genérica y carencia específica. Los quince años de cotización se acreditan de la siguiente forma, trece años a lo largo de la vida laboral y 2 años en los últimos 15 años, con aplicación de la teoría del paréntesis plan-

⁵ UGT, Comentarios a la Ley de medidas en materia de seguridad social.

teada por el Tribunal Supremo. La exigencia de la carencia específica ha planteado innumerables conflictos interpretativos, que carecen de sentido. Hubiera sido deseable su supresión, como ya he denunciado en algunas ocasiones.

3. INCENTIVOS A LA PERMANENCIA EN ACTIVO A PARTIR DE LOS 65 AÑOS

La reforma da nueva redacción al artículo 163.2 de la LGSS, cambiando el mecanismo incentivador de la permanencia en activo a partir de los 65 años. Veamos ambos textos con la finalidad de realizar un análisis comparativo.

El actual artículo 163.2 establece que:

Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los sesenta y cinco años, el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora será el resultante de sumar al 100 por 100 un 2 por 100 adicional por cada año completo que, en la fecha del hecho causante de la pensión, se haya cotizado desde el cumplimiento de los sesenta y cinco años, siempre que en dicho momento el interesado tuviera acreditados treinta y cinco años de cotización. En el supuesto de que el interesado no tuviera acreditados treinta y cinco años de cotización, el porcentaje adicional indicado se aplicará, cumplidos los sesenta y cinco años, desde la fecha en que se haya acreditado dicho período de cotización.

Por su parte el artículo 163.2 reformado, establece que:

Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 161.1.b), se reconocerá al interesado un porcentaje adicional consistente en un 2 por 100 por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. Dicho porcentaje se elevará al 3 por 100 cuando el interesado hubiera acreditado al menos cuarenta años de cotización al cumplir 65 años.

El porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de

EL AUMENTO DE LA TASA DE ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES ENTRE 55 Y 64 AÑOS CONSTITUYE UNO DE LOS OBJETIVOS DE LA ESTRATEGIA PARA EL EMPLEO DE LA UNIÓN EUROPEA

acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 47.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado lí-

mite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo sólo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

El beneficio establecido en este apartado no será de aplicación a los supuestos de jubilación parcial ni de jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 165.

3.1 Destinatarios del incentivo

Sin duda, el mayor alcance de la reforma está en ampliar los sujetos destinatarios de la incentivación. En efecto, la sustitución de la exigencia de tener acreditados 35 años de cotización, por la exigencia de cumplir el periodo mínimo de cotización exigido (15 años) para acceder a la pensión de jubilación, universaliza al colectivo receptor, de forma que todo el que acceda a la pensión de jubilación después de los 65 años será beneficiario de la incentivación en los términos que veremos.

Ya dije⁶, que la exigencia de acreditar 35 años de cotización limitaba considerablemente el colectivo receptor de la medida, especialmente según van ter-

⁶ J.L. TORTUERO PLAZA, *Jubilación forzosa versus jubilación flexible*, Madrid, edit. Civitas, 2002, págs. 121 y ss. Igualmente en M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, edit Civitas, edic. 18ª, págs. 359-340.

minando de acceder a la jubilación las generaciones que en su mayoría acreditan largas carreras de seguro. Pero aún más, la limitación descrita se unía o se une a otro elemento de mayor calado, a saber, la escasa población que está en activo a los 65 años. Ambas limitaciones reducían el colectivo receptor y por tanto el impacto de la medida.

Con todas las limitaciones descritas, singularmente las referidas a la escasa tasa de actividad a los 65 años, podemos decir que la reforma tiene vocación universal.

La ampliación del colectivo destinatario de la incentivación tiene a su vez una limitación lógica, en la medida en que sólo alcanza a quienes trabajen a tiempo completo o a tiempo parcial, siempre que en este último caso no compatibilicen la actividad con la jubilación parcial. Así, el último párrafo del número 2 del artículo 163 establece que la incentivación no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial y de jubilación flexible, en definitiva a quienes compatibilizan trabajo a tiempo parcial y jubilación parcial. Por tanto, el beneficio alcanzará a quienes continúen trabajando a tiempo completo después de los 65 años y a quienes vuelvan a trabajar a tiempo completo después de los 65 años. Respecto a este último colectivo y parafraseando lo establecido en el apartado 5 del artículo 3 del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de Medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (redactado por la disposición final tercera del Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, sobre Revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2003) habría que decir que en los supuestos de acceso anticipado a la pensión de jubilación, los períodos de cotización acreditados tras la suspensión de pensión por realización de un trabajo a tiempo completo, se aplicarán, en primer lugar, a incrementar el porcentaje ordinario sobre la base reguladora y a minorar el coeficiente reductor de la pensión de jubilación.

LA REFORMA [DE LA JUBILACIÓN] ES BASTANTE RAZONABLE YA QUE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO PROVOCABA UN TRATAMIENTO DESIGUAL INJUSTIFICADO EN UNA PENSIÓN CUYA CUANTÍA ESTA EN FUNCIÓN DEL ESFUERZO CONTRIBUTIVO

De esta forma, una vez que se hayan sobrepasado los 65 años podrá aplicarse el incremento adicional en que consiste la incentivación.

Aunque nada dice la norma, es necesario entender que el beneficio alcanza también a quienes trabajan a tiempo parcial, siempre que no compatibilicen el trabajo con la jubilación parcial.

A modo de conclusión, podemos afirmar que la incentivación se centra en la edad (65 años) y no en el periodo de cotización acreditado, tanto si se trabaja a tiempo completo como a tiempo parcial. De esta forma, la vocación universal de la reforma es en sí misma un valor de presente y futuro.

3.2 El valor de la incentivación y su técnica

El valor de la incentivación no ha variado sustancialmente, aunque sí su técnica y estructura. Veamos en qué términos.

El beneficio sigue siendo un porcentaje adicional del 2 por 100 por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 65 años y la del hecho causante de la pensión. Premiando el esfuerzo contributivo, el porcentaje adicional se eleva al 3 por 100 cuando el interesado hubiera acreditado, al menos, 40 años de cotización al cumplir los 65 años. Varias consideraciones.

Por un lado, es de suponer (nada dice la norma) que a quienes continúen trabajando a tiempo parcial (o simplemente trabajen a tiempo parcial sin compatibilizar con la jubilación parcial anticipada) les será de aplicación las previsiones contenidas en 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. A este respecto, el artículo 8 del citado RD establece que el tiempo de cotización que resulte acreditado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 se computará para determinar el número de años cotizados a efectos de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, siendo computada como año completo la fracción de año que pueda resultar. Por su parte, el referido artículo 3, tras establecer que para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación..., dice que se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización, lo que se efectuará dividiendo por cinco el número de horas efectivamente trabajadas, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales. Finalmente, el apartado

2 del artículo 3 establece que, para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización, siendo la fracción de día, en su caso, asimilable a día completo. Por tanto, las reglas recogidas son las que habrá que aplicar para calcular los años completos de cotización tras el cumplimiento de los 65 años para fijar el porcentaje adicional del 2 por 100.

Por otro lado, parece excesiva la exigencia de 40 años de cotización para alcanzar el incremento del 3 por 100. Supongo que la cifra no es caprichosa, lo que desconozco. Sin embargo, repárese en que el trabajador que acredita 40 años de cotización, tiene 5 años de penalización, lo que significa en términos generales un 10 por 100. Como es conocido, con 35 años de cotización se alcanza el 100 por 100 de la base reguladora, lo que quiere decir que los 5 años de exceso de cotización le hubieran supuesto un 10 por 100 de incremento, a razón de un 2 por 100 por año. De esta forma y siguiendo con la hipótesis, el equilibrio entre la pérdida (2 por 100 por año) y el beneficio (3 por 100 por año a partir de los 65) no se alcanzaría hasta pasados los 68 años.

El porcentaje adicional del 2 o el 3 por 100 por cada año de cotización completo a partir de los 65 años, se sumará al acreditado por los años de cotización según la regla general y el porcentaje resultante se aplicará a la base reguladora para obtener la cuantía de la pensión. En este espacio se aplica la regla general del artículo 47 de la LGSS, esto es, la cantidad resultante, en ningún caso, puede sobrepasar el límite de pensión que se establezca con carácter anual en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. De esta forma el legislador no ha querido romper la estructura general de limitación de la cuantía de las pensiones, y aunque puede sobrepasarse el 100 por 100 de la base reguladora, lo que no es novedoso en esta materia, pero si es excepcional, lo que no puede sobrepasarse en la estructura cerrada de la pensión es el límite fijado con carácter universal por la LPGE.

Lógicamente, el límite de la pensión puede alcanzarse sin la aplicación del porcentaje adicional o puede alcanzarse con la aplicación parcial de dicho porcentaje (por ejemplo, un 2 por 100 del 6 por 100 que acredita al jubilarse a los 68 años). En estos casos la técnica varía. En efecto, en estos supuestos el beneficiario tendrá derecho a percibir anualmente una

cantidad que se obtendrá aplicando al importe del límite de pensión general (el fijado en la LPGE) el porcentaje adicional no utilizado. La cantidad resultante se abonará por meses vencidos y en 14 pagas (12 ordinarias y 2 extraordinarias). En estos supuestos aparece un segundo límite que opera sobre el conjunto de ambas cantidades, de forma que la suma de la pensión topada y la pensión adicional no podrá superar el tope máximo de cotización vigente en cada momento y también fijado anualmente por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Los límites fijados para el año 2007 por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 son las siguientes: Límite máximo de pensión, 2.277,20 Euros/mesuales; base máxima de cotización, 2.996,10 Euros /mensuales.

Aplicando las reglas descritas a los límites fijados para el año 2007, esto es, manteniendo las cantidades constantes, la conclusión es que la mejora de la pensión que puede alcanzarse como máximo trabajando mas allá de los 65 años sería de 219,4 Euros /mensuales. La cifra se obtiene realizando las siguientes operaciones: $2.996,10$ (base máxima de cotización) $\times 12 = 34.953,20$ Euros /anuales; $2.277,20$ (límite de la pensión inicial mensual) $\times 14$ (al incorporarse en el límite anual los meses de pagas extraordinarias) $= 31.880,80$ Euros/anuales; $34.953,20 - 31.880,80 = 3.072,40$; $3.072,40 : 14 = 219,4$ Euros mensuales en 14 pagas.

Para alcanzar el beneficio máximo de 219,4 Euros, será necesario tener la pensión inicial topada y trabajar hasta los 70 años, a razón de un 2 por 100 por año, o más allá de los 68, a razón de un 3 por 100 por año. Lógicamente la cuantía será más alta en la medida en que anualmente se elevan, tanto el límite de pensión, como la base máxima de cotización.

La ruptura del techo de la pensión máxima podrá incentivar la cotización por la base máxima⁷, sin embargo no parece que el

LA INCENTIVACIÓN SE
CENTRA EN LA EDAD
(65 AÑOS) Y NO EN EL
PERIODO DE COTIZACIÓN
ACREDITADO... DE ESTA
FORMA, LA VOCACIÓN
UNIVERSAL DE LA REFORMA
ES EN SÍ MISMA UN VALOR
DE PRESENTE Y FUTURO

⁷ Así lo plantea la UGT en sus comentarios a la Reforma.

“premio” sea lo suficientemente atractivo como para trabajar hasta los 70 años. A este respecto y como ya he planteado en otro trabajo ⁸, quizás fuera más atractivo la combinación con los incentivos fiscales.

El análisis realizado se circunscribe a la óptica de la incentivación, sin embargo el beneficio de trabajar más allá de los 65 años puede ser, en términos reales, considerablemente superior. Curiosamente, el beneficio aumenta en proporción inversa a los años cotizados, a menor tiempo de cotización, mayor beneficio. El origen de tal afirmación está en que el incentivo juega exclusivamente sobre la edad, sin exigencia de acreditación de periodos de cotización por encima del mínimo obligatorio, de ahí que afirmáramos que la reforma universaliza el incentivo a la permanencia en activo mas allá de los 65 años. La finalidad de la norma, con el límite de sus reducidos receptores (ya me referí a la escasa tasa de actividad en el margen de los 55 a 65 años y, especialmente a los 65 años) está en potenciar que continúen trabajando el mayor número de trabajadores.

Traduciendo las afirmaciones realizadas a números habría que decir lo siguiente:

- Si un trabajador al cumplir los 65 años acredita menos de veinticinco años de cotización, cada año que trabaje por encima de los 65 años tendrá un valor del 5 por 100, que se desglosa en la siguiente forma, un 3 por 100 en aplicación de la escala general del artículo 163.1.2º de la LGSS y un 2 por 100 de incentivación por edad, conforme al nuevo artículo 163.2 del referido texto legal. En términos generales el 5 por 100 exigiría 2 años y medio de cotización.
- Si un trabajador acredita más de veinticinco años de cotización y menos de treinta y cinco al cumplir los 65 años, cada año que trabaje por encima de los 65 años, tendrá un valor del 4 por 100, que se

LA RUPTURA DEL TECHO
DE LA PENSIÓN MÁXIMA
PODRÁ INCENTIVAR LA
COTIZACIÓN POR LA BASE
MÁXIMA; SIN EMBARGO NO
PARECE QUE EL “PREMIO”
SEA LO SUFICIENTEMENTE
ATRACTIVO COMO PARA
TRABAJAR HASTA
LOS 70 AÑOS

desglosa en la siguiente forma, un 2 por 100 en aplicación de la escala general del artículo 163.1.3º de la LGSS y un 2 por 100 de incentivación por edad, conforme al nuevo artículo 163.2 del referido texto legal. En términos generales el 4 por 100 exigiría 2 años de cotización.

- Si un trabajador al cumplir los 65 años acredita entre treinta y cinco y cuarenta años de cotización, cada año que trabaje por encima de los 65 años tendrá un valor del 2 por 100, jugando los límites de pensión y de base máxima de cotización, en su caso, que antes analicé.
- Si un trabajador al cumplir los 65 años acredita cuarenta años o más años de cotización, cada año que trabaje por encima de los 65 años tendrá un valor del 3 por 100, jugando los límites de pensión y de base máxima de cotización, en su caso, que antes analicé.
- Quizás el trabajador mas beneficiado será el que proceda de una jubilación anticipada y que se reincorpore a la vida activa a tiempo completo después de los 65 años. Cada año nuevo de cotización después de los 65 años valdrá: el coeficiente reductor que se le aplicó, mas 2 o 3 por 100 según el valor del año en aplicación de la escala general, más el 2 por 100 de incentivación por edad. Por ejemplo, un trabajador mutualista que se jubiló voluntariamente a los 63 años con 20 años de cotización, los dos primeros años trabajados a partir de los 65, valdrán cada uno un 8 por 100 de reducción, más un 3 por 100 por año, mas un 2 por 100 por edad, por tanto cada año nuevo (de los dos primeros) de cotización a partir de los 65 años tendrá un valor del 13 por 100.

No es fácil aventurar a qué colectivos beneficia la medida, puestos a imaginar habría que hacer referencia a los siguientes:

- Posiblemente a los trabajadores autónomos que de forma incorrecta tienen la posibilidad de controlar el tiempo de cotización en función de sus intereses y que además constituyen el mayor volumen de trabajadores que continúa trabajando a los 65 años.
- También a los trabajadores que prestan sus servicios en las administraciones públicas y a los funcionarios incorporados al régimen general, en la medida en que sus empresarios no expulsan a los trabajadores por razón de la edad.

⁸ J.L. TORTUERO PLAZA, *Jubilación forzosa versus jubilación flexible...cit, pág.125.*

- Posiblemente, podríamos incorporar a los trabajadores altamente cualificados, al tener más facilidad para permanecer en activo a partir de los 65 años.
- Sin duda, también estarían los trabajadores a tiempo parcial, en la medida en que tienen mayor dificultades para acreditar largos periodos de cotización, a pesar de la aplicación del coeficiente del 1,5. La dificultad de estos trabajadores reside en poder trabajar por encima de los 65 años.
- La medida beneficia singularmente a las mujeres, que en virtud de su tardía incorporación al mercado laboral y el tiempo que hubieran podido dedicar al cuidado de los hijos, normalmente acreditan menores tiempos de cotización. Como ya he advertido, la dificultad para estas trabajadoras reside en poder trabajar por encima de los 65 años. Quizás la situación más propicia es ser trabajadora autónoma o por cuenta propia.
- Y finalmente, según el ejemplo puesto, a los trabajadores que procedan de jubilaciones anticipadas y que puedan reincorporarse al mercado laboral después de los 65 años.

Dos valoraciones finales. Por un lado, sería necesario controlar los colectivos que retrasan su edad de

ES NECESARIO
INCREMENTAR LOS
MECANISMOS DE
INCENTIVACIÓN AL
EMPRESARIO, ASÍ
COMO CREAR NUEVOS
MECANISMOS MÁS
NOVEDOSOS Y AGRESIVOS,
CON LA FINALIDAD
DE POTENCIAR LA
PERMANENCIA EN ACTIVO

jubilación y su carrera de seguro, con la finalidad de evitar *“la compra de pensiones privadas a precio incentivado y público”*. Igualmente deberían controlarse los supuestos claramente fraudulentos que pretendan recuperar parte de la pensión reducida por jubilaciones anticipadas, simulando reincorporaciones al mercado laboral. Por otro, es necesario incrementar los mecanismos de incentivación al empresario, así como crear nuevos mecanismos más novedosos y

agresivos, con la finalidad de potenciar la permanencia en activo. Evidentemente, los incentivos al trabajador son apropiados, pero no son suficientes, en la medida en que no depende del trabajador la permanencia en activo ●

JUBILACIÓN PARCIAL Y ANTICIPADA. REALIZACIÓN DE TRABAJOS PENOSOS, TÓXICOS Y PELIGROSOS*

José Antonio PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado. Miembro del Instituto Europeo
de Seguridad Social

A modo de introducción

La edad, como factor determinante de acceso a la pensión de jubilación, constituye uno de los elementos esenciales en los sistemas de protección social, tanto en lo que se refiere a la cobertura que dispensan, como por referencia al gasto social que implica, teniendo en cuenta que, por lo general y en casi todos los sistemas, la pensión de jubilación constituye el capítulo más importante de los gastos sociales¹.

La edad de jubilación, además de su íntima relación con las cuestiones ligadas al empleo², está estrechamente vinculada a la tasa de esperanza de vida existente en los países en los que opera cada uno de los sistemas de Seguridad Social. En este contexto, el incremento de la esperanza de la vida ha sido muy importante en la segunda mitad del siglo pasado, de lo que ha derivado una desconexión entre las edades legales de acceso a la (establecidas, en términos generales, en la primera mitad del siglo XX) y la esperanza de vida de las personas que acceden a la pensión. Por ello, en los momentos actuales el período de percibo de la pensión de jubilación es mayor que hace 20 ó 30 años, situación provocada por dos motivos básicos: de una parte, porque la edad real de jubilación se ha anticipado en las dos últimas décadas del siglo pasado; de otra, porque a partir de los 65 años se vive más años³, como consecuencia inmediata de la mayor esperanza de vida de la población pensionista

Aunque en el ordenamiento de los distintos sistemas de Seguridad Social se suele delimitar una edad de acceso ordinario a la pensión de jubilación, sin embargo, la presencia de determinados factores que, de una u otra forma, permiten la anticipación de la misma, ha provocado que exista un diferencial importante entre la edad legal de jubilación y la edad real en la que, como media, se accede a esta clase de prestaciones, circunstancia que concurre en los sistemas de pensiones de los países de la Unión Europea, de donde deviene la preocupación por conseguir, a través de la incentivación de la permanencia en la vida laboral de los trabajadores de más edad, la ampliación de la edad de acceso a la jubilación, objetivo que quedó plasmado de forma expresa en el Consejo Europeo celebrado en Barcelona en 2002⁴.

Además, en las últimas décadas, se ha modificado el sentido de las políticas de acceso a la jubilación. Si desde mediados de la década de los setenta, y como consecuencia de la incidencia de la crisis económica y de la necesidad de reajuste de las plantillas de las empresas, en muchos sistemas de Seguridad Social se establecieron medidas⁵ que pretendían sacar del mercado de trabajo a personas de edad avanzada, con el propósito de que los puestos de trabajo abandonados por aquéllas fueran ocupados por población más joven en búsqueda de empleo; sin embargo, esta tendencia se ha visto modificada en los últimos tiempos, motivada, entre otras causas, tanto por el progresivo envejecimiento de la población, como por la constatación

83

* Notas complementarias al final del artículo.

de que, en la gran mayoría de los casos, las medidas de anticipación de la edad de jubilación no posibilitaron en sí mismas la entrada de nuevas personas en el mercado de trabajo.

Por ello, las políticas de anticipación de la edad de jubilación han quedado postergadas en detrimento de otras que tienen como objetivo incentivar la permanencia en el trabajo o, al menos, establecer unos mecanismos de jubilación gradual, todo ello con la finalidad de efectuar un tránsito progresivo entre la actividad y la jubilación, aprovechando, a su vez, las potencialidades y la experiencia en la actividad de los trabajadores con más edad. Así, la flexibilidad se ha convertido en un objetivo de primer orden en el ámbito comunitario, al crearse un consenso sobre la necesidad de conceder a todos los trabajadores el derecho a elegir, a partir de una determinada edad, el momento de su jubilación, aunque esa finalidad se ve contrastada en la presente década por los *fantasmas* que surgen con el progresivo envejecimiento de la población.

Estos cambios de tendencias también se han producido en el ordenamiento español, en el que aunque desde 1919⁶ ha permanecido estable la edad legal de acceso a la jubilación, sin embargo, la presencia de diferentes mecanismos de anticipación de la edad de jubilación también han producido una diferencia sustancial entre dicha edad legal y en la que realmente se accede a la pensión⁷. Pero, si el límite de edad legal de acceso a la pensión de jubilación no ha experimentado alteración en cerca de 100 años, sin embargo las diferentes modalidades de anticipación de la edad de jubilación han conocido cambios sustanciales, especialmente en la última década, asociados a las distintas reformas del sistema de Seguridad Social posteriores al Pacto de Toledo⁸, y que han sido el resultado de previos Acuerdos que, con mayor o menor grado de coincidencia, se han alcanzado entre el Gobierno de turno y los agentes sociales de mayor representatividad⁹.

Los precedentes señalados han tenido continuación en el reciente Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, suscrito con fecha 13 de julio de 2006, entre el Gobierno, las organizaciones sindicales más representativas y las organizaciones empresariales de mayor representatividad¹⁰, en el marco del cual se han adoptado todo un conjunto de medidas que inciden en el ámbito de la jubilación anticipada, a través de los diferentes mecanismos que prevé el ordenamiento español de Seguridad Social, dentro de un objetivo básico como es la apuesta decidida de lograr una prolongación voluntaria de la vida laboral de los trabajadores de edad.

No obstante, antes de analizar el contenido de estas reformas, básicamente en lo que respecta a los aspec-

tos de anticipación de la jubilación –que constituye el eje básico de este trabajo– parece obligado hacer una reflexión previa sobre el marco socio-demográfico en que se insertan las mismas.

1. Condicionantes actuales de la jubilación anticipada

Los mecanismos de anticipación de la edad de jubilación no son ajenos a determinados condicionantes económicos, sociales y laborales, que están presentes en la sociedad y cuya incidencia puede variar sustancialmente de unos momentos a otros. Así, la estructura de la población española no ha dejado de variar con un peso importante de la población de más edad (60 o más) que de significar el 15,4 % en 1980 pasa, veinticinco años más tarde, a suponer el 21,5 % de la misma¹¹, de modo que aunque la ratio entre afiliados y pensionistas ha mejorado suavemente en la última década (pasando de 2,12 en 1994 a 2,62 en 2006) como consecuencia de factores demográficos coyunturales¹², sin embargo se ha deteriorado la relación entre la población pensionista y la población general (que ha pasado de ser del 15,89 % en 1994 a 16,75 % en 2005)¹³. De otra parte, el adelantamiento de la edad efectiva de acceso a la jubilación en el último cuarto del siglo pasado puede afectar de forma importante a la viabilidad de los sistemas¹⁴, circunstancia que no ha acaecido sólo en el ordenamiento español de la Seguridad Social, sino que es una constante de los países europeos, si bien –como se ha señalado previamente– en los últimos tiempos se observa una modificación en la tendencia anterior, procurando lograr un retraso en el acceso a la jubilación, tanto estableciendo incentivos para la prolongación en la actividad laboral y profesional, como poniendo trabas para el acceso a la pensión a una edad anterior a la legalmente considerada¹⁵.

A este cambio de tendencia no es ajena la baja tasa de actividad de los trabajadores de más edad¹⁶, situación que se da en toda Europa¹⁷ y con mayor incidencia en el caso de las mujeres, lo cual tiene su traslación a los sistemas de pensiones, ya que, además de reducir la cuantía de las cotizaciones a ingresar, aumenta el tiempo durante el que se pagan prestaciones sociales (y, dentro de ellas, las pensiones)¹⁸. De ahí que se ponga énfasis en la necesidad de ampliar la empleabilidad de los trabajadores de más edad, en el entendimiento de que las sociedades europeas sólo podrán mantener la sostenibilidad de sus sistemas de protección social si llevan a cabo un conjunto de medidas en las que tiene una importancia básica el crecimiento del empleo de los trabajadores de edad y el retraso en la edad efectiva de acceso a la jubilación¹⁹.

Todos estos condicionantes han venido actuando de igual modo respecto del sistema de pensiones español, en especial desde la aprobación del Pacto de Toledo en cuya recomendación décima –referida a la edad de jubilación– se propugnaba dotar a la misma de los caracteres de flexibilidad, gradualidad y progresividad, de modo que el acceso a la pensión de jubilación no impidiese una presencia social activa del pensionista, para lo que, manteniendo en 65 años la edad ordinaria de jubilación, se proponía facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo desearan, pero sin que ni en el Acuerdo Social sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social de 1996, ni en la Ley 24/1997, de 15 de julio²⁰ (que llevó al ordenamiento de la Seguridad Social buena parte de los compromisos contenidos en el primero) se incluyesen medidas específicas que afectasen a la edad de jubilación, más allá de la mejora de las pensiones de jubilación anticipada, cuando el acceso a la misma provenía de una decisión no voluntaria del propio pensionista y éste acreditaba 40 o más años de cotización.

Por el contrario, en el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de 2001²¹, la pensión de jubilación y el acceso a la misma constituyó uno de los ejes básicos de aquél, a través de medidas (incorporadas al ordenamiento jurídico a través de la Ley 35/2002, de 12 de julio²²) como la modificación de la cuantía de la pensión de jubilación anticipada, en los casos en que en el acceso a la misma mediaba una decisión no voluntaria del trabajador; la modificación sustancial de la regulación de la jubilación parcial, dotándola de unos elementos de flexibilidad y de generosidad, en contraposición con otras figuras de jubilación y cuyo devenir iba a poner en cuestión su viabilidad en el marco de la consolidación del sistema; el establecimiento de la jubilación flexible, permitiendo –frente a la rígida incompatibilidad anterior– compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial; la reducción de la cotización empresarial en los casos de mantenimiento en el trabajo de los trabajadores con 60 años y, al menos, 5 de antigüedad en la empresa, o la exoneración de la cotización, en los supuestos de trabajadores (tanto por cuenta ajena como por cuenta propia) con 65 años y 35 de antigüedad; o el incremento de la pensión cuando se accedía a la misma, tras cumplir los 65 años de edad y 35 de cotización.

En este mismo ámbito, en la renovación parlamentaria del Pacto de Toledo, de octubre de 2003²³, la Comisión parlamentaria aboga por la introducción de mecanismos que posibiliten la consecución del objetivo de aproximar las edades legales y reales de jubilación y que se siga profundizando en medidas tendentes a fomentar la prolongación de la actividad laboral

LAS SOCIEDADES EUROPEAS
SÓLO PODRÁN MANTENER
LA SOSTENIBILIDAD DE SUS
SISTEMAS DE PROTECCIÓN
SOCIAL SI LLEVAN A CABO
UN CONJUNTO DE MEDIDAS
EN LAS QUE TIENE UNA
IMPORTANCIA BÁSICA EL
CRECIMIENTO DEL EMPLEO
DE LOS TRABAJADORES DE
EDAD Y EL RETRASO EN LA
EDAD EFECTIVA DE ACCESO
A LA JUBILACIÓN

de aquéllos que opten por mantenerse en el mercado de trabajo una vez alcanzada la edad a la que pueden acceder a la pensión de jubilación, impidiendo al tiempo cualquier tipo de discriminación por razón de edad que tenga por consecuencia la expulsión pre-matura del mercado de trabajo de trabajadores con plenas facultades físicas y psíquicas para continuar desarrollando su labor.

Por último, el reciente Acuerdo de medidas en materia

de Seguridad Social, de julio de 2006, ha incidido en la materia de la edad de jubilación, profundizando en medidas que ya se habían establecido anteriormente (como la extensión a nuevos colectivos de la reducción en la cotización de los trabajadores de edad o la mejora de las pensiones de jubilación anticipada) dando solución a problemáticas que se habían enquistado (como es el caso de la cuantía de las pensiones de jubilación anticipada anteriores al 1º de enero de 2002) o corrigiendo la regulación de la jubilación parcial, a fin de que esta figura volviese a recuperar su finalidad primigenia y no implicase costes difícilmente inasumibles en el futuro por el sistema de la Seguridad Social²⁴.

Ahora bien, el Acuerdo de 2006 no pretende una reforma de calado de la pensión de jubilación, al uso de las ya adoptadas en Suecia o Alemania o la anunciada en el Reino Unido²⁵, sino que, inscrita en un proceso de adaptación continua del sistema de Seguridad Social y siguiendo las orientaciones derivadas de las diferentes recomendaciones del Pacto de Toledo, se dirige, entre otros objetivos, a corregir determinadas disfuncionalidades en el ámbito de la jubilación anticipada y flexible (en la acepción amplia de la expresión) teniendo en cuenta entre otros la evolución económica, demográfica y social en que la pensión de jubilación se desenvuelve.

En función de los objetivos anteriores, las propuestas relacionadas con edad de jubilación se dirigen a desincentivar la jubilación parcial, endureciendo los requisitos de acceso a la misma, a mejorar la cuantía

de la pensión en los casos de acceso involuntario a la jubilación anticipada, a reglar el procedimiento en orden a la determinación de una edad de jubilación -inferior a la ordinaria- en los casos de desarrollo de actividades peligrosas, penosas, tóxicas e insalubres, que evite los grados de discrecionalidad a que puede conducir el ordenamiento actual, a incrementar la cuantía de la pensión cuando se difiere el acceso a la misma más allá de los 65 años y a incentivar el empleo de los trabajadores de más edad, ampliando el régimen de bonificaciones empresariales establecidos anteriormente.

2. La nueva regulación de la jubilación parcial

La relación entre las modalidades de contratación a tiempo parcial y las reglas de protección a la Seguridad Social ha sido compleja, dado que los sistemas de protección social fueron articulados en momentos en los que la contratación laboral estaba basada en contratos estables y a tiempo completo, por lo que los mismos se adecúan con dificultad con unas relaciones laborales, en las que el tiempo de trabajo –y la retribución derivada del mismo– puede ser reducido.

Una de las modalidades de acceso anticipado a la jubilación ha consistido –desde su implantación en España a principios de la década de los ochenta– en intercalar los mecanismos de protección por jubilación con los del contrato a tiempo parcial, en el marco de la consecución de dos objetivos básicos: de una parte, propiciar –siguiendo al efecto las recomendaciones internacionales– que el paso desde la actividad a la jubilación fuese gradual y no traumático, al tiempo que se favoreciese la generación de nuevo empleo. Como es de sobra conocido, a través del mecanismo de la jubilación parcial, un trabajador reduce una parte de su salario (y de su cotización) pasando a recibir una pensión de la Seguridad Social en proporción al tiempo de jornada reducida, cuya percepción es compatible con el salario percibido en la actividad desarrollada en la jornada que se conserva (a través de un contrato a tiempo parcial), con la exigencia de que la jornada abandonada por el jubilado ha

de ser ocupada por un trabajador desempleado²⁶ (a través de la figura del contrato de relevo) y con el beneficio adicional de calcular su pensión definitiva (una vez que cese en el trabajo) elevando las cotizaciones efectuadas durante el contrato a tiempo parcial como si hubiesen sido realizadas a jornada completa.

Si bien en los primeros momentos de la implantación en España de la jubilación parcial primaba el objetivo de la creación de nuevo empleo²⁷, en el ejercicio 2001 (como consecuencia de los acuerdos alcanzados en los ámbitos laborales y de Seguridad Social en dicho ejercicio) se van a flexibilizar fuertemente las condiciones y exigencias de acceso a la jubilación parcial²⁸, ampliando las posibilidades de reducción de jornada (desde un máximo del 85% y un mínimo del 15%) y flexibilizando los requisitos para la contratación del trabajador relevista, pero manteniendo los beneficios de Seguridad Social del jubilado parcial, en orden a la cuantía de la pensión, una vez que accediese a la pensión ordinaria de jubilación²⁹, alterando los objetivos primigenios que originó la aparición de la jubilación parcial y configurando un mecanismo *nada caro para las empresas, aunque costoso para la Seguridad Social que, obteniendo tan sólo una cotización del 15 % durante cinco años, ha de garantizar una pensión vitalicia del 10 %*³⁰.

La jubilación parcial –tras la regulación incorporada en la Ley 35/2002– presenta un atractivo muy superior a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada e, incluso, a la propia jubilación ordinaria, situación que de continuar y acrecentarse en el futuro plantearía problemas para la viabilidad y para la sostenibilidad del sistema español de pensiones. De ahí que fuese precisamente esta modalidad de jubilación anticipada la que propició un mayor debate social previo al Acuerdo social y la que ocupa una mayor extensión, dentro de las modificaciones que el mismo contiene respecto de las prestaciones de la Seguridad Social.

Evolución de las altas de jubilación parcial

Ejercicio	Altas de jubilación parcial	Incremento % sobre el año anterior
2002	6.819	–
2003	10.867	59,36
2004	15.740	44,84
2005	20.928	32,96
2006	30.833	47,33

El Acuerdo de 2006 pretende alterar la regulación jurídica de la jubilación parcial plasmada en la reforma de 2002 en tres aspectos básicos: de una parte, ho-

LAS PROPUESTAS
RELACIONADAS CON
EDAD DE JUBILACIÓN SE
DIRIGEN A DESINCENTIVAR
LA JUBILACIÓN PARCIAL,
ENDURECIENDO LOS
REQUISITOS DE ACCESO A
LA MISMA

mologando la edad a los requisitos de cotización previos con los exigidos en la jubilación anticipada; de otra, exigiendo unos condicionamientos adicionales a los trabajadores que acceden a la jubilación parcial; por último, estableciendo una correspondencia de bases de cotización entre la aplicable al jubilado parcial y la que le corresponde al trabajador que releva al primero en la jornada dejada de realizar.

2.1. Requisitos exigidos al jubilado parcial

a) La primera modificación afecta a la edad mínima a la que se pueda acceder a la jubilación parcial que, de situarse en los 60 años, pasa a ser de 61 años, nuevo límite que pasa a exigirse de la forma siguiente:

- El nuevo límite de edad no alcanza a los trabajadores **mutualistas** (es decir, a quienes acrediten la afiliación y alta en una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena antes de 1º de enero de 1967) que van a poder seguir accediendo a la jubilación parcial a los 60 años, siempre que cumplan los demás requisitos exigidos.
- Para los trabajadores **no mutualistas**, el límite de edad de los 61 años se exigirá de forma paulatina en un proceso de 6 años (a contar desde la fecha de entrada en vigor de la disposición legal que incorpore al ordenamiento de la Seguridad Social las modificaciones introducidas en el Acuerdo) incrementándose en dos meses, por cada año, la actual edad de 60 años³¹.
- Por último y frente a la regulación actual³², a los efectos de la acreditación de la edad que posibilita el acceso a la jubilación parcial, se exigirá el cumplimiento efectivo de la edad correspondiente, sin que la misma pueda ser reducida

mediante la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores, establecidos por la realización de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres.

b) A su vez, cumpliendo el condicionante de edad no será suficiente que el trabajador reúna los demás requisitos para acceder a la pensión de jubilación, puesto que se añaden otras dos exigencias adicionales: tener una determinada antigüedad en la empresa (o en el grupo de empresas) que se fija en seis años, si bien con un periodo paulatino de aplicación³³ todo ello con el fin de evitar incorporaciones abusivas en la jubilación parcial³⁴; de igual modo, el trabajador deberá acreditar un periodo de cotización de 30 años –periodo que coincide con el que se exige para el acceso a la jubilación anticipada con reducción en la cuantía de la pensión–, nuevo requisito aplicable de igual modo con un periodo paulatino³⁵.

c) Por último, se reduce el abanico de reducción de la jornada de trabajo que puede efectuar el jubilado parcial, pues de un intervalo de reducción del 85% al 25% se pasa a otro del 75% al 25%, también exigible en modo paulatino³⁶. No obstante, se prevé que se pueda mantener el intervalo del 85% al 25 % cuando, mediante el contrato de relevo, se contrate a un trabajador por tiempo indefinido y a jornada completa; además, en estos casos, la edad del trabajador que accede a la jubilación permanece en 60 años (aunque se trata de un trabajador “no mutualista”) durante los 6 años siguientes a la fecha de entrada en vigor de la disposición legal que lleve la medida al ordenamiento jurídico; únicamente, a partir del séptimo año será exigible la edad de 61 años.

De este modo las exigencias para el acceso a la jubilación parcial serán, en cada momento, las siguientes:

Exigencia en el cumplimiento de los nuevos requisitos para acceder a la jubilación parcial

Periodo	Edad (*)	Antigüedad empresa	Periodo cotización	Intervalo reducción de jornada
Fecha de entra en vigor de la disposición	60 años	2	18	85 % - 25 %
Tras el primer año de aplicación de la medida	60 años y 2 meses	3	21	82 % - 25 %
Tras el segundo año	60 años y 4 meses	4	24	79 % - 25 %
Tras el tercer año	60 años y seis meses	5	27	77 % - 25 %
Tras el cuarto año	60 años y 8 meses	6	30	75 % - 25 %
Tras el quinto año	60 años y 10 meses	6	30	75 % - 25 %
Tras el sexto año	61 años	6	30	75 % - 25 % (**)

(*) La edad seguirá siendo de 60 años para los trabajadores mutualistas.

(**) El intervalo continuará entre el 85% y el 25% si el relevista es contratado en un contrato indefinido y a jornada completa.

2.2. Condiciones respecto del trabajador relevista

Respecto del trabajador que releva al jubilado parcial, manteniéndose el principio de que se trate de un trabajador desempleado, que sea contratado por tiempo indefinido o de un trabajador de la propia empresa, que es contratado a tiempo indefinido o que mejora la jornada de trabajo anterior, al asumir la que deja abandonada el jubilado parcial, así como que el trabajo a desempeñar por aquél sea de la misma categoría o grupo profesional que el que corresponde al jubilado parcial, sin embargo se establece un cierto margen de flexibilidad, al posibilitar que se pueda concertar el contrato de relevo, aunque el puesto de trabajo del jubilado parcial y el del relevista no correspondan al mismo grupo o categoría profesionales, si, al menos, la base de cotización del relevista es equivalente, como mínimo, al 65 por 100 de la del jubilado parcial³⁷.

2.3. Aplicación de los nuevos requisitos

Por último, se prevé una cláusula de salvaguardia respecto de la aplicación de las modificaciones señaladas respecto de los compromisos de jubilación parcial contenidos en los convenios colectivos, a fin de no interferir –o hacerlo con el menor grado de interferencia– en la negociación colectiva, ya que las nuevas reglas de la jubilación parcial solamente serán exigibles, respecto de los convenios y acuerdos colectivos aprobados con posterioridad a la entrada en vigor de la disposición que lleve al ordenamiento jurídico las mismas, siendo aplicable a los anteriores las reglas contenidas en la legislación anterior (RD 1131/2002) durante la vigencia de aquéllos y, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2009³⁸.

3. La jubilación anticipada³⁹

El ordenamiento de la Seguridad Social prevé⁴⁰ la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada, a partir de los 60 años, siempre que, reuniendo los demás requisitos exigidos de alta⁴¹ y cotización⁴², el trabajador hubiese estado afiliado a 1 de enero de 1967⁴³ –o en una fecha anterior– en una Mutuality Laboral de trabajadores por cuenta ajena que tuviese reconocido tal beneficio⁴⁴ con la consecuencia de que la pensión se ve reducida en un 8 % por cada año que le faltase al trabajador, en el momento del hecho causante de la pensión, para completar los 65 años de edad⁴⁵.

Con posterioridad, la Ley 35/2002 abrió las posibilidades de jubilación anticipada, con minoración de la cuantía de la pensión, al no exigir necesariamente que el trabajador estuviese afiliado en la Seguridad Social

EL ACUERDO DE 2006
INCLUYE LA ADOPCIÓN DE
LAS MEDIDAS NORMATIVAS
QUE RESULTEN PRECISAS,
EN ORDEN A CALIFICAR
COMO INVOLUNTARIA LA
EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN
LABORAL ORIGINADA EN EL
MARCO DE UN “ERE”

antes de una fecha determinada, si bien supeditando el acceso a la protección a cuatro condiciones básicas: tener una edad mínima de 61 años; la acreditación de un amplio período de cotización (30 o más años); la involuntariedad en la extinción de la relación laboral anterior a la jubilación⁴⁶ y la inscripción previa

durante al menos 6 meses en el correspondiente Servicio Público de Empleo. Cumplidas estas condiciones⁴⁷, el trabajador puede acceder a la pensión de jubilación, con la aplicación de unos coeficientes reductores del importe de la pensión por cada año que al interesado le falte para el cumplimiento de los 65 años, cuya cuantía está en función de los años de cotización acreditados previamente⁴⁸.

Los coeficientes señalados son aplicables también a los supuestos de jubilación a través de la vía de la disposición transitoria 3ª de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS– (es decir, a partir de los 60 años) siempre que se cumplan los requisitos de involuntariedad⁴⁹ en la extinción de la relación laboral⁵⁰ y el número de años cotizados, y sin que sea precisa la inscripción como demandante de empleo en el correspondiente Servicio Público de Empleo⁵¹.

Respecto de la jubilación anticipada con minoración de la cuantía de la pensión, el Acuerdo de 2006 incluye tres modificaciones importantes:

- Incorpora, dentro de las causas de involuntariedad en la extinción de la relación laboral previa (que posibilita la jubilación anticipada a los 61 años o la aplicación de unos coeficientes reductores de la pensión más favorables, en los supuestos de jubilación por derecho transitorio) la que se produzca a través de un expediente de regulación de empleo (ERE). Con la medida indicada se pretendía salir al paso de una jurisprudencia constante que negaba el acceso a la jubilación anticipada (o lo que era más frecuente, la aplicación de los coeficientes establecidos a partir de 1º de enero de 2002) cuando la extinción de la relación laboral se producía a través de ERES, al entender que en ellos estaba patente la nota de voluntariedad por parte del trabajador en aceptar la propuesta de la empresa, realizada a través del correspondiente expediente⁵².

En tal finalidad, se acuerda la adopción de las medidas normativas que resulten precisas, en orden a calificar como involuntaria la extinción de la relación laboral originada en el marco de un ERE, de modo que puedan aplicarse, para la determinación de la cuantía de la pensión, los coeficientes reductores más favorables incorporados en el año 2002⁵³.

- Asimismo, se modifica ligeramente el coeficiente reductor de la pensión en los casos en que se acrediten 30 años de cotización, que pasa a ser del 7,5 %, frente al 8 % establecido en la actualidad.
- La última medida se dirige a dar solución a la problemática planteada por los pensionistas de jubilación, que accedieron anticipadamente a la pensión antes del 1º de enero de 2002, de modo que no pudieron beneficiarse de los nuevos coeficientes establecidos en la Ley 35/2002. A tal fin, se prevé la adopción de las medidas oportunas que posibiliten la mejora de la pensión reconocida a esos trabajadores, concretando los destinatarios de la medida (los trabajadores que accedieron de forma involuntaria a la jubilación anticipada antes del 1º de enero de 2002, acreditando 35 o más años de cotización) así como la forma de la mejora (incorporando a la pensión que se viniese percibiendo una cantidad a tanto alzado⁵⁴, sin concretar su cuantía)⁵⁵.

4. La jubilación anticipada por motivos de penosidad o peligrosidad

El artículo 161.2 LGSS prevé que el Gobierno, mediante Real Decreto y a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, puede rebajar la edad de los 65 años para el acceso a la pensión de jubilación, para 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.

Tres son las características básicas que concurren en la anticipación de la edad de jubilación en los supuestos contemplados: la *globalidad*, en cuanto que afecta a todo el colectivo en los que concurren las situaciones correspondientes; la *integridad* en la cuantía de la pensión, ya que el hecho de anticipar la edad de jubilación no supone la alteración del impor-

te de la pensión que corresponda al interesado, en función del tiempo cotizado y de la cuantía de las cotizaciones ingresadas y, por último, su incidencia positiva en los *períodos de cotización*, puesto que el tiempo en que resulta reducida la edad de jubilación se considera cotizado, a efectos de determinar la cuantía de la pensión⁵⁶.

En el marco de la reducción de la edad por la realización de actividades penosas, tóxicas, insalubres o peligrosas, pueden distinguirse dos modalidades básicas:

- *Colectivos a quienes se les reduce la edad ordinaria de jubilación, mediante la técnica de aplicar coeficientes reductores sobre dicha edad*, cuya cuantía varía en función de los distintos sectores profesionales, colectivos o categorías profesionales⁵⁷.
- *Colectivos a quienes se fija expresamente una edad inferior*⁵⁸.

El Acuerdo de 2006 pretende, de una parte, acabar con la indeterminación jurídica existente en la aplicación de la reducción de la edad de jubilación, evitando la impresión de que la reducción respecto de un colectivo determinado no es sólo causa de la mayor o menor presencia, en la actividad realizada, de factores penosos, peligrosos o tóxicos, sino de la mayor o menor presión del correspondiente colectivo y, de otra, dar solución a determinadas reivindicaciones que se vienen planteando⁵⁹, no

tanto para negar esta posibilidad, cuanto para regular el procedimiento en que se hayan de plasmar las previsiones contenidas en el artículo 161.2 LGSS, situando el equilibrio económico del sistema como uno de los parámetros a tener en cuenta a la hora de establecer tales coeficientes.

De acuerdo a tales objetivos, en el Acuerdo de 2006 se contienen las siguientes medidas para incorporar al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social:

EL GOBIERNO HA
DE DESARROLLAR
REGLAMENTARIAMENTE EL
APARTADO 2 DEL ARTÍCULO
161 LGSS, REGULANDO EL
CAUCE PROCEDIMENTAL
EN LA APLICACIÓN DE
LOS MECANISMOS DE
REDUCCIÓN DE LA EDAD DE
JUBILACIÓN, EN FUNCIÓN
DE TRABAJOS PENOSOS,
TÓXICOS O PELIGROSOS,
A NUEVAS CATEGORÍAS DE
TRABAJADORES

a) Como primer paso, el Gobierno ha de desarrollar reglamentariamente el apartado 2 del artículo 161 LGSS, regulando el cauce procedimental en la aplicación de los mecanismos de reducción de la edad de jubilación, en función de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos, a nuevas categorías de trabajadores, procedimiento que debe prever, de forma obligatoria, la obligación de contar previamente con estudios sobre siniestralidad del sector, la presencia de factores de penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, así como la incidencia de procesos de incapacidad temporal o permanente o requerimientos físicos en la actividad.

b) Aunque se haya constatado la presencia de los factores de penosidad, peligrosidad o toxicidad, así como la incidencia de procesos incapacitantes, tal hecho no implica por sí mismo la aplicación de los mecanismos de reducción de la edad de jubilación, puesto que, con carácter previo, ha de procederse a la búsqueda de fórmulas alternativas de cese en la actividad, de modo que los coeficientes reductores de la edad de jubilación serán, en cualquier caso, sustitutivos de la modificación de las condiciones de trabajo, a través del establecimiento en el marco de la empresa o del sector del traslado de los trabajadores a actividades menos peligrosas o el establecimiento de una segunda actividad.

c) Solamente, cuando –una vez constatados los factores de penosidad, peligrosidad o toxicidad– no

EN NINGÚN CASO,
LA APLICACIÓN DE LOS
COEFICIENTES REDUCTORES
PODRÁ OCASIONAR QUE LA
EDAD DE ACCESO
A LA JUBILACIÓN
PUEDA SER INFERIOR A LOS
52 AÑOS

sean posibles las fórmulas alternativas al cese en las actividades penosas, peligrosas o tóxicas, puede procederse al establecimiento de los mecanismos de reducción de la edad de jubilación, si bien esta medida habrá de ir acompañada de un incremento de las cotizaciones en el colectivo beneficiario de la misma, de modo que el mayor

ingreso de cotizaciones compense los mayores pagos de pensión que hayan de realizarse, manteniendo de esta forma el equilibrio económico del sistema de la Seguridad Social.

d) Por último, la limitación en el periodo de reducción de la edad de jubilación, puesto que, en ningún caso, la aplicación de los coeficientes reductores podrá ocasionar que la edad de acceso a la jubilación pueda ser inferior a los 52 años, previéndose, respecto de los colectivos o regímenes que en la actualidad puedan jubilarse antes de dicha edad, el establecimiento de un período transitorio en la aplicación de la nueva regulación⁶⁰ ●

¹ De acuerdo con las cifras que suministra el SEPROSS (2003) el gasto dedicado a la vejez supone el 40,9 % del total del gasto social en la Europa-15, llegando al 51,5 % en el caso de Italia. En España, en dicho ejercicio los gastos asociados de la vejez alcanzaban el 41,8 %.

² TORTUERO PLAZA, J. L.: "Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa". *Tribuna Social*. N.º 107. Noviembre. 1999. El uso de la jubilación como herramienta que posibilita regular el mercado laboral no es algo nuevo, sino que es una cuestión que se acentúa en la última parte del siglo XX, en la que, como señala la doctrina, tras la jubilación se abre una nueva etapa en la vida de los pensionistas, ya que si la jubilación como expulsión –muchas veces involuntaria– puede ser vista como el palo, al tiempo la zanahoria no está únicamente en que la jubilación permite a los trabajadores que han alcanzado una determinada edad retirarse, aunque sea con desventajas económicas en ocasiones, pero evitando la incertidumbre del desempleo, sino que, además, puede abrir caminos nuevos en la emancipación personal.". Vid. BAZO, M. T.: "La institución social de la jubilación: de la sociedad industrial a la postmoderna". AU. Llibres. Valencia. 2001. Pág. 13 y sigs.

³ El primer motivo –el adelantamiento de la edad de jubilación– con frecuencia se percibe como una conquista social al tiempo que en las dos últimas décadas se ha producido un cambio de valores, consistente en que se prefiere tiempo libre y menos pensión a seguir trabajando y mayor pensión. La segunda causa (la mayor supervivencia a partir de los 65 años) se debe fundamentalmente a que las personas reciben más y mejor atención médica y tienen una alimentación más sana, o por ambas cosas a la vez; la menor dureza del trabajo probablemente también repercute favorablemente en una mayor esperanza de vida. Vid. FERRERAS ALONSO, F.: "La evolución de la Seguridad Social en la Unión Europea, con especial referencia a las pensiones". *Relaciones Laborales* Mayo. 2002. Pág. 67.

⁴ En la Cumbre de Barcelona (Consejo Europeo), celebrada en marzo de 2002, se abogó por adoptar las medidas necesarias, en orden a que en el año 2010 se incrementase en 5 años la edad media en que se produce el cese efectivo en la actividad por parte de los trabajadores en la Unión Europea. En tal sentido, se recomienda la reforma de los sistemas de pensiones de los Estados europeos, a fin de configurar una jubilación gradual y flexible que incentive la elevación voluntaria de la edad real de jubilación, en concordancia con el hecho del aumento de la esperanza de vida, facilitando al tiempo la transición gradual de la plena actividad al retiro y estimulando la participación activa de los mayores en la vida pública, social y cultural. Un análisis del marco comunitario sobre jubilación flexible en LÓPEZ CUMBRE, L.: "El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 37. Madrid. 2002.

Respecto de antecedentes comunitarios, vid. la Comunicación de la Comisión Europea sobre "La evolución futura de la protección social en una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables". COM (2000). 622. final o el Informe de dicha Comisión (2002) 9 final sobre "Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa".

⁵ Medidas propiciadas a veces desde instancias internacionales, como es el caso de la Recomendación n° 162, de la OIT, de 23 de junio de 1980, sobre los trabajadores de edad. Respecto del cambio introducido en las recomendaciones de la OIT en la década de los noventa, vid. CAMOS VICTORIA, J.: "La protección de la vejez en el ámbito de la OIT". Relaciones Laborales. N° 18. 2001.

⁶ La evolución de la edad de jubilación en el ordenamiento español de Seguridad Social ha sido la siguiente:

Año	Mecanismo protector	Edad de jubilación
1919	Retiro Obrero	65
1939	Seguro de Vejez	65
1947	SOVI	65
1954	Mutualismo Laboral	65 (*)
1967	Sistema de Seguridad Social	65 (*)

(*) Con la posibilidad de jubilación anticipada a partir de los 60 o 61 años, según los casos, y siempre con minoración de la cuantía de la pensión.

⁷ Las cifras sobre altas en jubilación dan los siguientes resultados:

Distribución de las altas de jubilación por edad (% sobre total)

Edad de acceso	2002	2003	2004	2005
Jubilación anticipada	40,49	43,83	49,58	40,62
Con coeficiente reductor	31,80	32,87	33,76	25,52
< = 60 años	16,95	17,52	16,54	9,83
61 años	3,60	3,69	4,51	2,74
62 años	4,84	4,15	4,08	2,64
63 años	3,10	4,69	4,18	2,21
64 años	3,31	2,82	4,46	2,11
Sin coeficiente reductor	1,68	1,95	2,58	1,28
Especial a los 64 años	2,98	2,76	4,19	1,93
Jubilación parcial	4,03	6,24	9,05	17,89
65 y más años	59,51	56,17	50,42	59,38

Fuente. Informe Económico-Financiero de los Presupuestos de Seguridad Social 2006.

⁸ Un análisis del Pacto de Toledo en BLASCO LAHOZ, F.J.: "El Pacto de Toledo". Tirant Lo Blanch. Valencia. 1998; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "De las oportunidades perdidas en la Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas". Civitas. N° 81. Enero. 1997 ó MONASTERIO ESCUDERO, C.: "La reforma de pensiones: el Pacto de Toledo y su desarrollo posterior", en Hacienda Pública. Número monográfico dedicado a "Las pensiones en España". Madrid. 1998.

⁹ Reformas que tuvieron lugar en los ejercicios 1997 (Ley 24/1997, de 15 de julio), 1998 (mediante el Real Decreto Ley 15/1998, de 27 de noviembre) y 2002 (por medio de la Ley 35/2002, de 12 de julio) consecuencia de los Acuerdos de 1996 (sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social), 1998 (sobre el contrato a tiempo parcial) y 2001 (sobre mejora del sistema de la protección social).

¹⁰ Un análisis del contenido del Acuerdo Social de 2006 en FIDEL FERRERAS ALONSO, F.: "Antecedentes, bases, motivos y efectos del Acuerdo sobre protección social de julio de 2006". La Ley. N° 6616. 26 de diciembre 2006; GARCIA NINET, I.: "Acerca de lo que pretende el "Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social". Tribuna Social. N° 187. 2006; PANIZO ROBLES, J. A.: "El acuerdo sobre medidas de seguridad social (Comentario de urgencia)". Tribuna Social. N° 190, 191 y 192. 2006 y PUEBLA PINILLA, A. de la y PÉREZ YÁÑEZ, R.: "El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el diálogo social". Relaciones Laborales. N° 20. 2006.

¹¹ La evolución de la estructura porcentual de la población española ha sido la siguiente:

Intervalo edad	1980	1990	2000	2005
0 – 29 años	49,0	46,0	41,7	43,4
30 -59 años	35,6	36,2	37,1	36,1
+ 60 años	15,4	18,7	21,6	21,5

¹² Básicamente, el fuerte crecimiento de los afiliados que en 11 años (1995-2006) ha experimentado un incremento de más de 5 millones de personas al pasar de 13,5 millones a 18,8 en la actualidad, así como el menor aumento del número de las pensiones de jubilación a consecuencia de la llegada a la misma de las cohortes de la población española nacidas en los periodos de la Guerra y de la postguerra.

92 ¹³ La relación entre la población pensionista y la población en general en la última década ha sido la siguiente:

Ejercicio	Ratio	Ejercicio	Ratio	Ejercicio	Ratio
1994	15,89	1998	17,18	2002	17,19
1995	16,11	1999	17,24	2003	16,97
1997	16,73	2000	17,33	2004	16,90
1997	17,08	2001	16,32	2005	16,75

¹⁴ Como pone de relieve FERRERAS ALONSO, partiendo de un estudio de la OIT sobre los diferentes regímenes de pensiones en el mundo, un adelanto de 5 años de la edad de acceso a la pensión de jubilación, supondría un incremento del gasto en pensiones en torno al 50%. Vid. FERRERAS ALONSO, F.: "Antecedentes, bases, motivos y efectos..." op. cit. Pág. 4.

¹⁵ La diferencia entre la edad legal y la edad real de acceso a la pensión de jubilación es, según los datos que suministra el MISSOC, la siguiente:

Edad legal y real de acceso a la pensión de jubilación en determinados sistemas de la UE

Sistema	Edad legal	Edad real	Sistema	Edad legal	Edad real
Alemania	65	62,6	Irlanda	60	62
Austria	65	–	Italia	65/60	61,4
Bélgica	65	62,7 (*)-60,7 (**)	Luxemburgo	65	65
Dinamarca	65		Países Bajos	65	–
España	65	63,6	Portugal	65	65,8
Francia	60	61,8	Reino Unidos	65	65
Finlandia	65		Suecia	65	–
Grecia	65				

(*) Hombres, (**) Mujeres. Fuente: MISSOC. 2004.

¹⁶ La tasa de empleo (% de personas con empleo respecto de la población del grupo de edad) de las personas con edades comprendidas entre los 55 y los 64 años era, a nivel europeo, la siguiente:

Sistema	%	Sistema	%	Sistema	%
UE	38,60	Francia	31,00	Países Bajos	39,60
Alemania	37,70	Finlandia	45,70	Portugal	50,39
Austria	28,60	Grecia	38,00	Reino Unido	52,30
Bélgica	26,50	Irlanda	46,80	Suecia	66,50
Dinamarca	58,00	Italia	28,00		
España	38,90	Luxemburgo	24,40		

Fuente: Comisión Europea. Situación Social. 2004.

¹⁷ FERRERAS ALONSO (vid estudio señalado en la nota 10) da cuenta de recientes estudios en Alemania en los que se refleja que en el 60 % de las empresas alemanas no trabaja ninguna persona mayor de 50 años.

¹⁸ La tasa de empleo de las mujeres con edades comprendidas entre los 55 y los 64 años era, en los diferentes países de la Unión Europea, la siguiente:

Sistema	%	Sistema	%	Sistema	%
UE	28,90	Francia	26,70	Países Bajos	28,00
Alemania	29,50	Finlandia	44,80	Portugal	40,60
Austria	17,90	Grecia	22,50	Reino Unido	43,10
Bélgica	16,90	Irlanda	28,80	Suecia	63,80
Dinamarca	49,60	Italia	16,20		
España	21,80	Luxemburgo	14,00		

Fuente: Comisión Europea. Situación Social. 2004.

¹⁹ Desde hace varios años, pero con especial incidencia desde el Acuerdo de 2001, se han venido recogiendo incentivos para el mantenimiento en la actividad de los trabajadores de edad, tanto por la contratación de trabajadores de más de 45 años que estén desempleados (a través del establecimiento de una cantidad mensual, durante toda la vida del contrato) como la reducción de la cotización empresarial cuando se mantiene en la actividad a los trabajadores de más de 60 años o la exoneración total de la cotización, cuando los trabajadores tienen 65 años de edad, así como la mejora de la pensión de jubilación cuando se accede a la misma más allá de los 65 años de edad. Todo este conjunto de medidas (parte de las cuales se contienen en la Ley 43/2006, de mejora del crecimiento y del empleo) ha tenido su continuación en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006, con medidas que, en el ámbito comentado, se han incorporado a través de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.

²⁰ Sobre el Acuerdo de 1996 y la Ley 24/1997 vid. BLASCO LAHOZ, J. F.: "Comentarios a la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social". Valencia 1999 ó CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: "Reforma parcial de la Seguridad Social. Comentarios a las leyes 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado de 1998". Relaciones Laborales. N° 8. 1998.

²¹ Un análisis del Acuerdo de 2001 en LÓPEZ GANDÍA, J.: "El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social: la renovación del Pacto de Toledo". Revista de Derecho Social. N° 14. Abril/Junio. 2001; MONEREO PÉREZ, J. L.: "La nueva fase de desarrollo del Pacto de Toledo: el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social". Relaciones Laborales. N° 24. 2001 ó PANIZO ROBLES, J.A.: "Comentarios de urgencia al Acuerdo sobre el desarrollo y la mejora del sistema de protección social". Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros. N° 218. Mayo. 2001.

²² Sobre la Ley 35/2002 –y su antecedente, el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre- vid. GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M.A.: "Las recientes reformas de la Ley de la Seguridad

Social: una guía comentada". *Justicia Laboral*. N° 10. Mayo. 2002; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "La jubilación anticipada; atención especial a las novedades incorporadas por la Ley 35/2002 y el Real Decreto 1131/2002". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N° 240. 2003; MALDONADO MOLINA, J. A.: "La pensión de jubilación tras la Ley 35/2002, de 12 de julio". *Actualidad Laboral*. N° 40. 2002; PANIZO ROBLES, J.A.: "Las últimas modificaciones en las prestaciones de la Seguridad Social". *Relaciones Laborales*. N° 2. Enero 2002 y TORTUERO PLAZA, J.L.: "Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)". *Civitas*. Madrid. 2002.

²³ El texto de la renovación parlamentaria del Pacto de Toledo puede verse en la página web del Congreso de los Diputados (www.congreso.es). Un análisis de este Acuerdo en BARRIOS BAUDOR, G.L.: "La "revisión" del Pacto de Toledo". *Temas Laborales*. N° 73. 2004 y PANIZO ROBLES, J.A.: "La nueva formulación del Pacto de Toledo: ¿la adaptación de la Seguridad Social a las nuevas realidades y demandas sociales?". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Centro de Estudios Financieros. N° 249. 2003.

²⁴ Hay que tener en cuenta que, en la renovación parlamentaria del Pacto de Toledo, se instaba que únicamente en supuestos específicos y justificados deberían poder utilizarse recursos públicos de la Seguridad Social para ajustes de plantilla que supongan jubilaciones anticipadas.

²⁵ En los momentos actuales y debido a las tensiones demográficas que se avecinan en el futuro inmediato, en varios sistemas de Seguridad Social (por ejemplo, los correspondientes a Alemania o al Reino Unido) se están arbitrando medidas de retraso de la edad ordinaria de acceso a la jubilación. Así, en el "Libro Blanco" sobre la reforma de la Seguridad Social, aprobada por el Gobierno británico, se prevé que la edad de jubilación de los trabajadores británicos (que en la actualidad es de 65 años para los hombres y 60 para las mujeres) pasará para los dos sexos a 66 años (en 2024), 67 años (2034) y 68 años, en 2040. El contenido del Libro Blanco aparece publicado en la web del gobierno inglés (www.dwp.gov.uk).

Mas recientemente, tanto en los últimos informes de la OCDE como en las recientes declaraciones en el Foro de Davos, se pone el acento en la necesidad de proceder a una modificación más amplia de los sistemas de pensiones, incorporando medidas como la ampliación de la edad de acceso a la jubilación.

²⁶ O –tras la reforma de 2001– con un trabajador de la misma empresa que mejora la jornada que venía realizando, al desempeñar la abandonada por el jubilado.

²⁷ En la regulación de 1984, la jornada a reducir era siempre del 50%. Esta rigidez se ve matizada en la reforma de 1998 (Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, consecuencia del Acuerdo sobre el contrato a tiempo parcial, de 13 de noviembre de 1998) ya que se permitió una ampliación de la reducción de jornada desde un mínimo del 25% y un máximo del 77%.

²⁸ Vid. FERRANDIS CARAMES, C.: "El contrato de relevo y la jubilación parcial en un contexto de fomento de la prolongación de la vida activa de los trabajadores". *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N 1430. 2006.

²⁹ Modificaciones incorporadas en la nueva redacción del artículo 12.6 ET, dada por la Ley 12/2001, así como por las modificaciones introducidas en el artículo 166 LGSS por la Ley 35/2002. Ambos preceptos, en los aspectos de Seguridad Social, se encuentran desarrollados por el RD 1131/2002, de 31 de octubre. Un análisis de estas disposiciones reglamentarias en PANIZO ROBLES, J.A.: "Las modificaciones en la regulación de la pensión de seguridad social por jubilación (los nuevos mecanismos de la jubilación gradual y flexible)". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N° 237. Diciembre. 2002.

³⁰ Como indica LÓPEZ CUMBRE, L.: "De la jubilación flexible a la flexibilidad en la jubilación". Madrid. 2005. Pág.61.

³¹ De acuerdo con el apartado IV.1 del Acuerdo, el proceso paulatino de aplicación de la exigencia del cumplimiento de la edad de 61 años, por parte del trabajador "no mutualista" será el siguiente:

Tiempo transcurrido desde la implantación de la medida	Edad exigida
A partir de la fecha en que se contenga la medida	60 años
Transcurrido el primer año de aplicación de la medida	60 años y 2 meses
Transcurrido el segundo año	60 años y 4 meses

Tiempo transcurrido desde la implantación de la medida	Edad exigida
Transcurrido el tercer año	60 años y 6 meses
Transcurrido el cuarto año	60 años y 8 meses
Transcurrido el quinto año	60 años y 10 meses
Transcurrido el sexto año	61 años

³² Vid. artículo 9º del RD 1131/2002.

³³ Por ello, el proceso paulatino de aplicación de la antigüedad en la empresa será el siguiente:

Tiempo transcurrido desde la implantación de la medida	Antigüedad exigida
A partir de la fecha en que se contenga la medida	2 años
Transcurrido el primer año de aplicación de la medida	3 años
Transcurrido el segundo año	4 años
Transcurrido el tercer año	5 años
Transcurrido el cuarto	6 años

³⁴ Por ejemplo, contratando a un trabajador en la empresa que, casi sin solución de continuidad, pasa a la jubilación parcial.

³⁵ La aplicación en la exigencia de los 30 años de cotización se efectuará del modo siguiente:

Tiempo transcurrido desde la implantación de la medida	Periodo de cotización exigido
A partir de la fecha en que se contenga la medida	18 años
Transcurrido el primer año de aplicación de la medida	21 años
Transcurrido el segundo año	24 años
Transcurrido el tercer año	27 años
Transcurrido el cuarto año	30 años

La medida apenas tiene incidencia, si se tiene en cuenta que, de las altas causadas en jubilación parcial, en más del 94 % de las mismas se acreditaban 31 ó más años de cotización.

Altas iniciales de jubilación parcial según años cotizados (en % sobre el total)

Periodo de cotización	% sobre total
Hasta 15	0,06
De 16 a 20 años	0,63
De 21 a 25 años	1,51
De 26 a 30 años	4,29
De 31 a 35 años	14,68
De 36 a 40 años	29,97
De 41 a 45 años	40,18
Más de 45 años	8,68

Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

³⁶ El pase desde el intervalo 85% - 25% al del 75% - 25 % se lleva a cabo del modo siguiente:

Tiempo transcurrido desde la implantación de la medida	% reducción jornada
A partir de la fecha en que se contenga la medida	85 % - 25 %
Transcurrido el primer año de aplicación de la medida	82 % - 25%
Transcurrido el segundo año	80 % - 25%
Transcurrido el tercer año	78 % - 25 %
Transcurrido el cuarto año	75 % - 25 %

³⁷ De acuerdo al artículo 12.6 c) ET, el puesto de trabajo del trabajador relevista puede ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. A su vez, el apartado 2 del artículo 22 ET considera grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales, mientras que, de acuerdo con el apartado 3 del mismo precepto, una categoría profesional es equivalente a otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa la realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación.

³⁸ Por tanto, a partir del 1º de enero de 2010 serán exigibles en todo caso los nuevos requisitos y condicionantes de la jubilación parcial.

³⁹ No son objeto de análisis en este trabajo otras modalidades de jubilación, como la denominada "jubilación flexible" (regulada en el artículo 165 LGSS, así como en el RD 1132/2001, de 31 de octubre) o la correspondiente a los 64 años con sustitución del pensionista por otro trabajador (en los términos regulados en la Disposición Final 4ª LGSS y el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio) que no han experimentado variaciones con el Acuerdo de 2006. Sobre la vigencia de esta última normativa, vid. LAHERA FORTEZA, J.: "Vigencia del Real Decreto 1194/1985, con la posibilidad de establecer en convenios colectivos jubilaciones forzosas a los 64 años" Relaciones Laborales. Febrero. 2005 y VICENTE PALACIO, A.: "Jubilación especial a los 64 años y contrato de sustitución del trabajador jubilado anticipadamente" Aranzadi Social. Septiembre. 2000.

Respecto de la jubilación flexible, vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "El concepto de jubilación flexible". Temas Laborales. Nº 66. 2002; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. "Luces y sombras en la pensión de jubilación flexible" o LÓPEZ CUMBRE, L "De la jubilación flexible a la flexibilidad en la jubilación". Ambos trabajos en AA VV "Los problemas del derecho a prestaciones (jubilación flexible, colocación adecuada, maternidad y valoración de incapacidad) Ed. Laborum. Murcia. 2005.

De igual modo, tampoco se analiza la incidencia de la denominada "jubilación forzosa" al amparo de la Ley 14/2005. Un análisis de la misma en ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "Jubilación ¿derecho individual o medida de empleo?. Un análisis crítico de la Ley 14/2005". Aranzadi Social. Nº 22. Diciembre 2006 ó CABEZA PEREIRO, J.: "Nuevos debates sobre el régimen jurídico de la jubilación forzosa tras la entrada en vigor de la Ley 14/2005" Actualidad Laboral. Nº 8. 2006

⁴⁰ Disposición transitoria tercera LGSS. Un análisis de la aplicación de la jubilación anticipada por "derecho transitorio" en MALDONADO MOLINA, J.A.: "Génesis y evolución de la protección social de la vejez en España". Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2004 ó PANIZO ROBLES, J. A.: "El final de una polémica: las nuevas reglas sobre la anticipación de la edad de jubilación. (A propósito del Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo)". Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Nº 14. 1999.

⁴¹ No es posible acceder a la jubilación anticipada si, en el momento del hecho causante, el interesado no se encuentra en situación de alta o de situación asimilada a la de alta (STS 10 de mayo de 2005).

⁴² Tiene derecho a la jubilación anticipada quien debió cotizar a las Mutualidades Laborales por estar encuadrado en alguna de ellas, aunque la empresa para la que estuviere trabajando hubiese incumplido la obligación de cotizar (STS de 1 de diciembre de 1998).

⁴³ La fecha del 1 de enero de 1967 se entiende sustituida por la del 14 de julio de 1967 para los trabajadores de RENFE o el 19 de diciembre de 1969, en el supuesto de FEVE y otras Compañías Concesionarias de Ferrocarriles de Uso Público; la de 1º de agosto de 1970 para los trabajadores de los sectores

marítimo-pesqueros ó la del 31 de marzo de 1969, para el colectivo incluido en el Régimen Especial de Trabajadores de la Minería del Carbón.

⁴⁴ Los Tribunales han extendido el beneficio de la jubilación anticipada a partir de los 60 años a quienes estuvieron encuadrados en la Mutualidad de Empleados de Notarías –y por extensión a las demás Entidades que actuaron como sustitutorias del Régimen General de la Seguridad Social- en función de las previsiones contenidas en la regla tercera del artículo único del Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre (STS de 27 de diciembre de 2005). También se aplica el mecanismo de jubilación anticipada por derecho transitorio a quienes estuvieron cotizando a la Caja de Seguros Sociales de Guinea (STS 23 de septiembre de 1991) o a quienes, antes de las fechas indicadas, tuviesen acreditadas cotizaciones en la Mutualidad Laboral de Trabajadores Españoles en Gibraltar.

⁴⁵ Los Tribunales negaron la posibilidad de jubilación a los 60 años por derecho transitorio a los afiliados, anteriormente al 1º de enero de 1967, a la Mutualidad Nacional Agraria (STS de 4 de marzo de 1004) o a quienes estuviesen afiliados al Montepío del Servicio Doméstico (STCT de 5 de agosto de 1986).

No obstante, aunque en un primer momento la jubilación anticipada, en función de las previsiones de la disposición transitoria 3ª LGSS, quedaba reservada a los trabajadores por cuenta ajena, el Real Decreto Ley 5/1998 (sustituido posteriormente por la Ley 47/1998, de 23 de diciembre) abrió la posibilidad de causar anticipadamente jubilación en los diferentes Regímenes especiales, cuando el interesado, con anterioridad al 1º de enero de 1967, hubiese estado afiliado a una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena. Sobre la aplicación de la Ley 47/1998 en los Regímenes Especiales, vid. PÚMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E.: “La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de reglas del cómputo recíproco de cotizaciones”. Revista Española del Trabajo. Nº 95. 1999.

⁴⁶ Una crítica a la inclusión de la involuntariedad en la extinción de la relación laboral como condicionante del acceso a la pensión de jubilación o de la cuantía de la misma, en FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B.: “La jubilación anticipada. Una legislación confusa y discriminatoria”. En AA.VV “Los problemas del derecho a prestaciones (jubilación flexible, colocación adecuada, maternidad y valoración de incapacidad) Laborum. Murcia., 2005.

⁴⁷ Las exigencias de involuntariedad e inscripción previa en el Servicio Público de Empleo pueden obviarse en los términos previstos en el párrafo sexto del apartado 3 del artículo 161 LGSS.

⁴⁸ De acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria 3ª y en el artículo 161.3 LGSS, la cuantía de la pensión, en los casos de jubilación anticipada, se reduce mediante la aplicación de un coeficiente a la pensión, cuya cuantía está en función de si medió o no cese no voluntario en la relación laboral previa, así como del número de años de cotización acreditados, del siguiente modo:

Periodo de cotización	Jubilación mutualista Sin extinción involuntaria de la relación laboral	Jubilación mutualista Con extinción involuntaria de la relación laboral	Jubilación anticipada mediando extinción no voluntaria de la relación laboral
Menos de 30 años	8	8	No se aplica
30 años	8	8	8
Entre 31 y 34 años	8	7,5	7,5
Entre 35 y 37 años	8	7	7
Entre 38 y 39 años	8	6,5	6,5
40 o más años	8	6	6

⁴⁹ Las excepciones previstas en el párrafo sexto, apartado 3, del artículo 161. 3 LGSS, no son extensibles a la jubilación anticipada por derecho transitorio, sin que la diferencia existente pueda reputarse como violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE (vid. STS de 23 de mayo de 2006).

⁵⁰ Por ello, en los supuestos de jubilación anticipada por derecho transitorio (disposición adicional transitoria 3ª LGSS) es aplicable el coeficiente del 8% cuando no se acredita la involuntariedad. Es el caso planteado en los supuestos de jubilación de trabajadores que prestaron servicios para la Compa-

ña Telefónica, acogidos a los programas de jubilaciones incentivadas planteados en varios ejercicios, como pone de relieve una constante y reiterada jurisprudencia (desde la sentencia de 28 de febrero de 2000 a la de 4 de julio de 2006 son más de 60 las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo).

⁵¹ Criterio sentado por la jurisprudencia del TS (vid. SSTs 3 de junio y 13 y 25 de octubre de 2005, 20 de enero, 24 de mayo, 25 de julio y 13 de noviembre de 2006).

⁵² Vid. la doctrina de la Sala 4ª del TS concretada en sentencias de 22 de enero de y 9 y 10 de diciembre de 2002, 12 de febrero, 30 de abril, 29 de mayo y 9 de julio, todas ellas de 2003, 20 de septiembre de 2005 ó 6 de febrero y 7 de abril de 2006. En todas ellas, se califica la extinción de la relación laboral como voluntaria, cuando la baja en la empresa se ha desenvuelto a través de jubilaciones incentivadas que, al menos formalmente, precisan del consentimiento del trabajador.

⁵³ El TS, en sus sentencias de 24 y 25 de octubre de 2006, ha modificado la doctrina anterior, al considerar aplicables los nuevos coeficientes reductores implantados en 2002 a las jubilaciones procedentes de ERES.

⁵⁴ Al incorporar la cantidad a tanto alzado a la pensión, la misma pasa a formar parte de la misma con lo que la primera también será objeto de revalorización.

⁵⁵ Los colectivos de jubilados anticipados encuadrados en “asociaciones de prejubilados” han venido reclamando desde la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2001 la aplicación de los coeficientes reductores previstos en esa disposición a las pensiones causadas con anterioridad a su entrada en vigor. Un detalle de sus reivindicaciones puede verse en la comparecencia de estas asociaciones en la Comisión no Permanente para la valoración del Pacto de Toledo. Vid el Boletín del Congreso de los Diputados, correspondiente al día 28 de febrero de 2006.

98

⁵⁶ La aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación o la fijación de una edad más reducida en los casos de desarrollo de actividades penosas, peligrosas o tóxicas opera del modo siguiente: la edad de jubilación se reduce en función del porcentaje aplicable, según la categoría profesional y de conformidad con el tiempo trabajado en la correspondiente actividad. Por ejemplo, un trabajador minero, que tenga la categoría profesional de barrenista, tiene derecho a reducir la edad de jubilación, mediante la aplicación del coeficiente del 0,50. Si ese minero hubiese trabajado, en esa actividad, un período de 20 años, la edad de jubilación se reduciría en 10 años, por lo que esta persona podría acceder a la jubilación a los 55 años ($65 - (20 \times 0,50)$). No obstante, los 10 años en que se reduce la edad se consideran cotizados, a efectos de determinar el porcentaje que se aplica a la respectiva base reguladora para hallar la cuantía de la pensión.

⁵⁷ Dentro de este apartado, se encuentran colectivos como los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón -con coeficientes que oscilan entre el 0,05 y el 0,50%, según las categorías- (D. 298/1973, de 8 de febrero); en la Minería no energética -con coeficientes el 0,10 y el 0,50- (RD 2366/1984, de 26 de diciembre); las actividades marítimo-pesqueras -con coeficientes que se sitúan entre el 0,10 y el 0,50 (RD 2390/2004, de 30 de diciembre); determinadas categorías de trabajadores ferroviarios -con coeficientes del 0,10 y 0,15- (RD 2621/1986, de 24 de diciembre); trabajadores de trabajos aéreos -con coeficientes del 0,30 y 0,40- (RD 1559/1986, de 28 de junio)- y trabajadores con discapacidad grave -con coeficientes del 0,25 y el 0,50- (RD 1539/2003, de 5 de diciembre).

⁵⁸ Tal circunstancia concurre en determinados grupos de artistas (cantantes, bailarines o trapezistas) que pueden acceder a la pensión a los 60 años (artículo 11 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre) o en los profesionales taurinos, quienes pueden acceder a la jubilación a partir de los 55 años (artículo 18 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre) salvo la categoría de puntilleros, cuya edad de jubilación se fija en los 60 años.

⁵⁹ Ejemplo de ello, son las reivindicaciones de los bomberos o de los policías autonómicos o locales. Durante la presente legislatura (al igual que en otras anteriores) se han ido presentando iniciativas parlamentarias, tendentes a la reducción de la edad de jubilación a causa de la realización de actividades penosas, peligrosas o tóxicas. Dentro de ellas, destacan:

- La Resolución, presentada por el Grupo Nacionalista Vasco y aprobada el 6 de junio de 2006, sobre jubilación anticipada de los funcionarios de las policías autonómicas, en la que se prevé la posibilidad de implantar mecanismos de reducción de la edad de jubilación, en el marco del Acuerdo sobre Seguridad Social.

- La disposición adicional 2ª de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte, mediante la que se mandata al Gobierno para la realización de un estudio en el que se analice la posibilidad de implantar medidas de reducción de la edad de jubilación de los conductores del transporte pesado o de larga distancia, siempre que los interesados acrediten en la profesión el mínimo que se establezca.
- La Proposición no de Ley, aprobada por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales el 28 de julio de 2006, relativa a la realización de los estudios correspondientes que posibiliten la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a los trabajadores dedicados a la actividad no extractiva de la piedra.
- Las Proposiciones no de Ley (3, presentadas por los Grupos Parlamentarios Mixto, de Izquierda Republicana y Catalán) aprobadas el 26 de abril de 2005, sobre aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a los profesionales integrantes de los Cuerpos de bomberos.
- O La Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto relativa a la necesidad de aplicar coeficientes reductores de la edad de jubilación a las rederas, es decir, al colectivo de trabajadoras dedicadas a las labores de atar, mantener y reparar las redes de pesca.

⁶⁰ Esta medida ya estaba contemplada en algunos Regímenes Especiales, como es el caso del Régimen Especial del Mar, en el que la aplicación de los mecanismos de jubilación anticipada no podían dar lugar a una reducción de la edad de más de 10 años. Por el contrario, en otros Regímenes y sectores, al no existir dicha medida, la reducción de edad no tenía un límite más allá del que se derivaba de la aplicación del propio coeficiente.

JUBILACIÓN E INCAPACIDAD PERMANENTE EN SUS MODALIDADES CONTRIBUTIVAS: UNA NUEVA VISIÓN DESDE LA CONSIDERACIÓN CONJUNTA DE LAS SITUACIONES OBJETO DE COBERTURA

100

Lourdes LÓPEZ CUMBRE

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria

1. La reforma de 1997: la prevalencia de la jubilación sobre la incapacidad permanente tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación

1.1. La interrelación entre incapacidad permanente y jubilación

1. Jubilación e incapacidad permanente se desarrollan en el ordenamiento español como dos contingencias distintas con sendas prestaciones. La jubilación, prevista para reparar la ausencia de ingresos tras el cumplimiento de una determinada edad (65 años como regla general) por el trabajador y cubierta por la pensión de jubilación, sólo tiene en común con la incapacidad permanente el hecho de que semántica-

mente se considere al jubilado como incapaz para continuar en el puesto de trabajo como consecuencia de su edad ¹. Mas la incapacidad permanente, prevista para reparar la falta de ingresos que se produce cuando el trabajador no puede volver a desempeñar su trabajo habitual o cualquier otra actividad como consecuencia de un accidente o de una enfermedad y protegida por la pensión de incapacidad permanente, elude la edad como referencia y centra su atención en la imposibilidad plena o parcial de trabajar ².

Hasta el año 1997 la interrelación entre ambas prestaciones pasaba desapercibida por inexistente. El trabajador incapacitado podía recibir su pensión en cualquier momento, incluso después de cumplida la edad ordinaria de jubilación y el trabajador jubilado podía, en su caso, solicitar la pensión de incapacidad. La reforma de 1997 (Ley 24/97, 15 jul., BOE, 16) alteró esta situa-

¹ Vid un tratamiento monográfico en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, iustel, 2007.

² Vid, por todos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1982, ROQUETA BUJ, R., *La incapacidad permanente*, Madrid, CES, 2000, MARTÍN PUEBLA, E., *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*, Granada, Comares, 2000, BARBA MORA, A., *Incapacidad permanente y Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2001.

ción y bien por razones de política económica –en las estadísticas figuraban como incapacitados quienes debieran estar ya jubilados- o bien por razones de política legislativa –no cabe la incapacidad en quienes ya, por razón de edad, no pueden o no deben seguir trabajando- la relación entre ambas contingencias se estrechó sobremanera.

Una de las razones principales para justificar este cambio de tendencia fue la de evitar el fraude que supone el reconocimiento de una pensión como la de incapacidad permanente para quienes se mantienen en activo más allá de los 65 años de edad. Ha de advertirse que normalmente la pensión de incapacidad permanente es de mayor cuantía que la de jubilación; así, una incapacidad permanente absoluta permite percibir una pensión del 100% de la base reguladora, algo difícil de lograr en la jubilación salvo que se acrediten 35 o más años de cotización, a lo que hay que añadir que si la incapacidad proviene de una contingencia profesional el cálculo de la cuantía se hará sobre los salarios reales del último año, algo impensable en la jubilación. En definitiva, la pensión de incapacidad resulta menos contributiva que la de jubilación por lo que se tiende más a conseguir aquélla que ésta, especialmente por quienes tienen carreras de cotización más cortas ³. De hecho, uno de los problemas básicos que intentó atajar la Ley 24/97 en relación con la pensión de incapacidad permanente fue, sin duda, el desproporcionado número de pasivos que se cobijaban en la modalidad contributiva de dicha prestación ⁴.

2. Tras la reforma introducida por la Ley 24/97 en los arts. 136 y ss LGSS destinados a regular la incapacidad permanente, la relación entre la pensión de incapacidad permanente y la de jubilación no alberga dudas:

a) Cuando el posible beneficiario de una pensión de incapacidad permanente tenga 65 años de edad (edad ordinaria de jubilación) en el momento de producirse el hecho causante y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación del sistema de Seguridad Social, no le será reconocida la pensión de incapacidad permanente (art. 138.1 LGSS).

b) Cuando un pensionista de incapacidad permanente cumpla 65 años, automáticamente la pensión pasará a calificarse como “de jubilación” si bien el cambio

LA PENSIÓN DE
INCAPACIDAD RESULTA
MENOS CONTRIBUTIVA
QUE LA DE JUBILACIÓN POR
LO QUE SE TIENDE MÁS A
CONSEGUIR AQUÉLLA QUE
ÉSTA, ESPECIALMENTE POR
QUIENES TIENEN CARRERAS
DE COTIZACIÓN MÁS
CORTAS

de denominación no implicará modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación que viniera percibiendo (art. 143.4 LGSS). Esta consideración tendrá lugar tanto en la modalidad contributiva como en la no contributiva, de lo que se deduce que, en el nivel no contributivo y a partir de los 65 años de edad, tan sólo cabe acceder a una pensión de jubilación no contributiva.

c) El pensionista de incapacidad permanente puede instar la revisión de su pensión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional siempre que no haya cumplido la edad de 65 años (art. 143.2 LGSS).

1.2. Prohibición de acceso a la incapacidad permanente y reconversión de la incapacidad permanente en jubilación

1. De todo lo anterior se derivan dos situaciones bien distintas. Una, la de quien, por haber cumplido ya los 65 años, no puede solicitar la pensión de incapacidad ni, en su caso, su revisión. Otra, la de quien, siendo pensionista de incapacidad permanente, cumple los 65 años de edad y ve convertida automáticamente su pensión de incapacidad permanente en pensión de jubilación. El primer supuesto recoge la dinámica propia de la comunicabilidad interprestacional que permite la comunicación entre algunas prestaciones (asistencia sanitaria, por ejemplo, con todas las restantes) pero no así entre otras (en nuestro caso, incapacidad-jubilación) ⁵. El segundo responde a una deliberada voluntad del legislador para que el pensionista de incapacidad permanente pase a ser pensionista de jubilación al cumplimiento de los 65 años de edad.

³ MARTÍN VALVERDE, A., “El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social”, RMTAS, núm.4, 1997, pág. 56.

⁴ DESDENTADO BONETE, A., “La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997. Un panorama general”, en AAVV, *Las reformas laboral y de Seguridad Social de 1997, Cuadernos de Derecho Judicial*, 1998, t.III, Madrid, CGPJ, 1999, pág. 206.

⁵ BARCELÓN COBEDO, S., *El tránsito entre prestaciones de la Seguridad Social*, Pamplona, Aranzadi, 2002 y “La jubilación como prestación de llegada en el tránsito prestacional”, en AAVV, *Tratado de jubilación....op.cit.*, especialmente pp. 517-525.

En cuanto al primer apartado las posibilidades son varias, si bien todas ellas conducen a una misma conclusión. Así, puede ocurrir: a) que el trabajador en activo solicite una pensión de incapacidad permanente cumplidos los 65 años; b) que el pensionista de incapacidad solicite la revisión de la misma tras los 65 años; o c) que el pensionista de jubilación solicite una pensión de incapacidad permanente. Sea cual fuere la opción, existe una relación directa entre el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y la fecha del hecho causante.

Por lo que se refiere al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación cabe indicar que el art. 10 RD 1132/02, 31 oct., BOE, 27 nov., por el que se desarrolla la Ley 35/02, 12 jul., BOE, 13, determina que, para tales supuestos, no deberán tenerse en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan, por lo que sólo con el cumplimiento de los 65 años de edad real se hará efectiva la imposibilidad de solicitar la incapacidad permanente. Esto significa, por tanto, que todos los supuestos de anticipación de la edad de jubilación quedan exentos de tal prohibición, pudiendo sus beneficiarios –por ejemplo, quienes perciben una jubilación anticipada– acceder a la pensión de incapacidad permanente.

Es ésta la misma conclusión que defiende la S.TS 22 mar.06, Ar. 2316 que modifica la tesis mantenida por un anterior pronunciamiento del mismo Tribunal, la S.TS 27 jul.05, Ar. 8603. En esta última el TS señala que tanto la contingencia de vejez como la de invalidez se hallan legalmente configuradas como de carácter profesional y por ello el hecho causante de la invalidez ha de venir precedido por el desempeño de la profesión u oficio o por la posibilidad de hacerlo. Por eso *“no procede exigir mecanismos protectores por situación de invalidez cuando con anterioridad al hecho causante ya se ha accedido a la jubilación pensionada pues esta situación lleva de suyo la culminación de la vida laboral con voluntario apartamiento de la actividad de tal clase, debiéndose entender que el eje del sistema contributivo de protección es la pensión de jubilación y a ella corresponde el protagonismo en el mismo, no a la invalidez. De ahí que pueda equipararse, a estos efectos, la jubilación anticipada y la jubilación ordinaria pues la razón de ambos casos es la misma, impedir que quien esté jubilado o pueda jubilarse tenga acceso a otra pensión”* (FJ 3 y 4). Ahora, y tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/97, el pensionista de jubilación anticipada que no ha cumplido aún los 65 años, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de incapacidad permanente. No otra puede ser –entiende el TS en su S.TS 22 mar.06,

EL LEGISLADOR HA
DISPUERTO QUE [...] SI EL TRABAJADOR NO
CUMPLE LOS REQUISITOS
PARA ACCEDER A LA
PENSIÓN DE JUBILACIÓN
Y HA DE OBTENER LA DE
INCAPACIDAD PERMANENTE,
LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN
SERÁ EQUIVALENTE AL
RESULTADO DE APLICAR
A LA BASE REGULADORA
EL PORCENTAJE QUE
CORRESPONDE AL PERÍODO
MÍNIMO DE COTIZACIÓN
ESTABLECIDO EN CADA
MOMENTO PARA EL
ACCESO A LA PENSIÓN DE
JUBILACIÓN

Ar. 2316-, la interpretación del nuevo art. 138.1 LGSS (FJ 3).

La edad determina, por lo demás, la exigencia o no de hallarse dado de alta o en situación asimilada al alta pues como señala la S.TS 10 oct.05, Ar. 8005 procede la denegación de la pensión de jubilación anticipada a quien obtiene una incapacidad total por no encontrarse dado de alta. Según entiende el INSS, el art. 164.5 LGSS sólo suprime el requisito del alta para quienes tienen 65 años no para los que acceden con anterioridad a la pensión de jubilación. Por su parte, el TS considera en esta sentencia que la exigencia del cumplimiento de los 65 años para causar derecho a la pensión de

jubilación cuando el beneficiario no está en alta es asimismo *“aplicable a quien se encuentra en situación de incapacidad permanente total y que esa situación de incapacidad permanente total no constituye situación de alta ni asimilada al alta”* (FJ 2).

2. Por lo que se refiere al hecho causante en la incapacidad permanente, dependerá de si la misma proviene de una incapacidad temporal (en cuyo caso, hasta que no se produzca la propuesta de incapacidad permanente no se considera producido el hecho causante) o directamente a través de una propuesta del EVI (equipo de valoración de incapacidades) o del dictamen del UVAMI (unidad de valoración médica de incapacidades), teniendo tanto la propuesta como el dictamen mero carácter declarativo y no constitutivo de derecho dado que el mismo no tendrá efectividad hasta que la resolución administrativa correspondiente reconozca la incapacidad permanente del trabajador ⁶.

⁶ DESDENTADO BONETE, A., *“Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de Seguridad Social (I y II), Actualidad Laboral, 2002, t.II., pág. 432 y DE CASTRO FERNÁNDEZ, L.F., “Criterios de la doctrina unificada en materia de invalidez permanente: el hecho causante y la fecha de inicio de la prestación”, Revista del Poder Judicial, núm.68, 2002, pp. 189-221.*

No obstante, la Administración dispone que si la pensión de jubilación se solicita por quien dejó de trabajar antes de transcurrir tres meses de la resolución negativa del expediente de incapacidad permanente, aquella desplegará efectos económicos desde el día siguiente a la solicitud de la incapacidad permanente. Transcurridos los tres meses, los efectos económicos se producirán –dado que se trata de una situación de no alta– desde el día siguiente al de la solicitud de la pensión de jubilación ⁷. Por otra parte, cabría considerar que, extinguida la incapacidad temporal por alta con propuesta de incapacidad permanente o por agotamiento de su plazo máximo, no podrá causarse la correspondiente pensión de incapacidad permanente si el trabajador hubiera cumplido la edad de jubilación ordinaria. Incluso cabe pensar que, cuando la causa de extinción sea la del transcurso del plazo máximo de duración de la incapacidad temporal, ni siquiera procederá la prórroga de sus efectos económicos (arts. 128 y 131 LGSS), siendo así que dichas prórrogas se basan fundadamente en la necesidad de continuar con el tratamiento médico por parte del beneficiario.

Es, por otra parte, en dicho momento –cuando se produce el hecho causante de la incapacidad– cuando el trabajador, junto con el requisito de la edad ordinaria de jubilación, reúne el resto de requisitos exigidos para acceder a dicha pensión (alta o situación asimilada al alta, período de carencia y cese en el trabajo ⁸) pues, de lo contrario, la limitación establecida en el art. 138.1 LGSS no deberá ser aplicada ⁹. Y, en este sentido, el TS matiza, por un lado, que la fecha a considerar para comprobar el cumplimiento de los 65 años de edad es la de la solicitud de la revisión de la incapacidad permanente [S.TS 17 sep.04, Ar. 6975, la (FJ 5)]. Por otro, no admite el TS la tesis de que, como el incapacitado permanente no ha cesado voluntariamente en el trabajo, no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 160 LGSS. Considera el citado Tribunal en S.TS 25 nov.04, Ar. 230 que el art. 138.1 LGSS es aplicable cuando se reúnen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y los 65 años de edad sin que sea preciso admitir que, como el trabajador se encuentra en incapacidad permanente, no se cumple el requisito de cesar o haber cesado voluntariamente en el trabajo, pues lo que requiere el art. 160 LGSS es el previo cese en el trabajo por parte de quien solicita la jubilación y dicho cese se aprecia en quien solicita una incapacidad per-

LA TRANSFORMACIÓN
DE UNA PENSIÓN DE
INCAPACIDAD EN UNA DE
JUBILACIÓN CONSTITUYE
REGLA GENERAL EN LOS
PAÍSES DE LA UE, PERO
NUESTRO ORDENAMIENTO
HA INTRODUCIDO EL
MATIZ ÚLTIMO SOBRE
LA INALTERABILIDAD DEL
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA
PENSIÓN DE INCAPACIDAD
PERMANENTE, AUN
CUANDO LA MISMA
SE TRANSFORME
NOMINATIVAMENTE EN UNA
PENSIÓN DE JUBILACIÓN

manente derivada de una enfermedad común que le impide trabajar (FJ 2).

Obsérvese, por lo demás, que puede presentarse una situación paradójica y es que quien no haya cotizado lo suficiente para acceder a la pensión de jubilación, podrá conseguir una pensión –la de incapacidad permanente– de cuantía más alta y con mejor tratamiento fiscal. Con el objetivo de evitar tal situación, el legislador ha dispuesto que, en tal caso, esto es, si el trabajador no cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y ha de obtener la de incapacidad permanente, la

cuantía de la pensión será equivalente al resultado de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponde al período mínimo de cotización establecido en cada momento para el acceso a la pensión de jubilación. Sólo en caso de ser gran inválido la cuantía de la pensión se incrementará en un 50% (art. 11 RD 1132/02). Con esta regulación se pretende evitar el establecimiento de ventajas económicas entre quienes cumplen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y quienes no los cumplen.

Por lo demás, la exigencia de que se cumplan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación pone de manifiesto que la imposibilidad de acceder a la incapacidad permanente no viene dada tanto por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación sino por el hecho de que se generen dos pensiones del sistema que han de ser inacumulables ¹⁰. El legislador prescinde de la regla general (opción por parte del be-

⁷ Instrucción de la DGINSS 3/98, 10 mar., cit por BARRIOS BAUDOR, G.L., “Limitaciones en el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente respecto de quienes son o pueden llegar a ser pensionistas por jubilación”, *Aranzadi Social*, 1998, t.V, pág. 799.

⁸ Vid CAMOS VICTORIA, I., “Los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social”, en AAVV, *Tratado de Jubilación...op.cit.*, pp. 1607-1629.

⁹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Relación entre las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente en el Régimen General de la Seguridad Social”, en AAVV, *Tratado de Jubilación...op.cit.*, pág. 1762.

¹⁰ MERCADER UGUINA, J., “La reforma de la acción protectora en la Ley 24/97, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social”, *RL*, 1997, t.I, pág. 1119.

neficiario, ex art. 122.1 LGSS) y decide imponer la pensión de jubilación o la conversión en pensión de jubilación de la originaria pensión de incapacidad permanente. Sigue así una trayectoria iniciada por el Tribunal Supremo cuando, en S.TS 14 oct.92, Ar. 7634, decidiera denegar el acceso a la pensión de incapacidad permanente a quienes ya eran pensionistas de jubilación. La diferente causa de las prestaciones aparecía como el argumento principal de este trascendental pronunciamiento. Mientras la jubilación supone culminar la vida laboral apartándose voluntariamente (salvo el supuesto de jubilación forzosa) de la misma, la incapacidad permanente implica la pérdida de aptitud para la prestación laboral. La disminución o pérdida de la capacidad de ganancia, presente en la incapacidad permanente, es inexistente en el caso de quien se encuentra jubilado desde hace tiempo. Por tanto, sin el efectivo desempeño de una actividad productiva o sin la posibilidad de llevarlo a cabo no parece factible aludir a una incapacidad permanente contributiva ¹¹. Una razón a la que se une otra reseñada por la doctrina como es la de la exigencia de hallarse en alta o en situación asimilada al alta para acceder a la pensión de incapacidad permanente, requisito imposible de cumplir para el pensionista de jubilación ¹².

104

3. Con todo, esta relación entre incapacidad y jubilación introducida por la reforma de 1997 se rompe, al menos parcialmente, como consecuencia de lo dispuesto en el RD-L. 16/01, 27 dic, 31 dic. y en la Ley 35/02, al modificar ambas el art. 138 LGSS ¹³. Uno de los principales motivos de crítica de la reforma introducida por la Ley 24/97 en esta materia fue el tratamiento homogéneo que se hacía para la incapacidad permanente independientemente de que su origen fuera una contingencia común o un riesgo profesional. Llegó a defenderse, con sólidos argumentos, que, tanto la prohibición de acceder a una pensión de incapacidad o a lograr su revisión como la conversión de la misma en pensión de jubilación, sólo podía predicarse de la incapacidad derivada de contingencias comunes pero no así de la que provenía de contingencias profesionales ¹⁴. Considerando esta tesis, tanto el RD-L. 16/01 como, posteriormente, la Ley 35/02, permiten que los trabajadores inválidos como consecuencia de

un riesgo profesional puedan acceder a la pensión de incapacidad permanente aunque tengan más de 65 años y reúnan los requisitos exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación. De hecho, el art. 138.1 LGSS hace referencia desde entonces y únicamente a la imposibilidad de obtener una incapacidad permanente “derivada de contingencias comunes” a quienes tengan 65 años y puedan ser pensionistas de jubilación. Esta regulación, favorecedora de una permanencia en activo más allá de los 65 años de edad, responde al interés por potenciar el envejecimiento activo. Comoquiera que se trata de la protección de riesgos profesionales, no será necesario período de carencia alguno si bien, una vez calculada la pensión de incapacidad permanente, ésta pasará a denominarse pensión de jubilación, manteniendo el régimen jurídico de aquélla. Bien es cierto que si el trabajador tuviera derecho ya a una pensión de jubilación y ahora a esta otra de incapacidad permanente, deberá elegir entre una y otra, manteniendo, en caso de optar por esta última, su proceso de conversión en posterior jubilación. Como también lo es que, según expone la S.TS 3 feb.05, Ar. 2964, no cabe admitir en tales casos la revisión por agravación de la pensión de incapacidad permanente puesto que ya no es pensionista por enfermedad profesional en el régimen de la minería sino pensionista de jubilación (FJ 3).

Y si bien no cabe aludir a una ruptura sí puede apreciarse una cierta relativización de la tesis general sobre esta materia cuando el art. 18 RD 1131/02, con el objeto de impedir que el trabajo a tiempo parcial suponga una rémora en el acceso a las prestaciones del jubilado parcialmente, prevé que si el trabajador fallece o se le declara una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, se tendrán en cuenta las bases de cotización del tiempo parcial trabajado incrementadas hasta el 100% de la cuantía que le hubiera correspondido durante dicho período a tiempo completo. Por otra parte, computarán también como cotizaciones, con un régimen específico, las del período de tiempo que medie entre la jubilación parcial y la ordinaria, incrementadas hasta el 100% de la cuantía que le hubiera correspondido de haber trabajado durante dicho período a tiempo completo. Por su parte,

¹¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia social. Unificación de doctrina 1996*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 286.

¹² BARREIRO GONZÁLEZ, G., “Imposibilidad de causar derecho a percibir pensión de invalidez permanente por quien ya es pensionista de jubilación”, *La Ley*, 1993, t.II, pág. 189.

¹³ MARTÍNEZ BARROSO, M^a R., “Recuperación legal de la posibilidad de acceder a la incapacidad permanente derivada de riesgos profesionales tras el cumplimiento de la edad de jubilación: arts. 8 y 9 de la Ley 35/02, 12 jul. y RD 1132/02, 31 oct.”, *RL*, t.I, 2004, pp. 431-450.

¹⁴ DESDENTADO BONETE, A., “La protección de la incapacidad permanente en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social”, *RMTAS*, núm.4, 1997, pp.61-80.

¹⁵ Vid CAVAS MARTÍNEZ, F., “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial: ámbito subjetivo y situaciones afectadas”, *Aranzadi Social*, núm.2, 2003, pp. 9-34.

la jubilación flexible permite que el pensionista jubileado compatibilice el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial del que se puede derivar una incapacidad permanente (RD 1132/02). En este caso, el trabajador tendrá el mismo régimen que un trabajador a tiempo parcial ¹⁵.

5. Por último, una mención a los supuestos de reconversión prestacional. La conversión de una incapacidad permanente en origen en una posterior pensión de jubilación al cumplir el beneficiario los 65 años de edad no representa un caso ajeno a lo que ya se conoce en el derecho comunitario desde que el art. 43 del Reglamento 1408/71 así lo recogiera. De hecho, la concreta transformación de una pensión de incapacidad en una de jubilación constituye regla general en los países de la UE ¹⁶. Pero nuestro ordenamiento ha introducido, sin embargo, un elemento diferenciador: el matiz último sobre la inalterabilidad del régimen jurídico de la pensión de incapacidad permanente, aun cuando la misma se transforme nominativamente en una pensión de jubilación. Y esto conlleva una serie de derivaciones.

En primer lugar, desde la perspectiva fiscal. De acuerdo con el art. 7.f) de la Ley 25/06, 28 nov., BOE 29, por la que se regula el impuesto de la renta de las personas físicas, se hallan exentas de tributación “*las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad Social o por las entidades que la sustituyen como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez*”. Lo que supone que la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez tribute como renta exenta mientras que la pensión de jubilación constituye renta gravada ¹⁷.

En segundo término, considerando la cuantía de la pensión ¹⁸. Por una parte, porque si, como señala el art. 143.4 LGSS, en caso de transformación automática de una pensión a otra, se mantiene el régimen jurídico de la pensión originaria, debería aplicarse en coherencia el régimen de complementos para mínimos previsto para la incapacidad y no el que se reconoce para la jubilación ¹⁹. Y si bien es cierto que las cantidades coinciden en la mayor parte de los casos, no ocurre así con la pensión mínima prevista para la

POR LO QUE SE REFIERE
A LA INCAPACIDAD
PERMANENTE, EL ACUERDO
PREVÉ QUE LA MISMA SE
DEFINA EN FUNCIÓN DE LA
BASE REGULADORA Y DEL
PERÍODO DE COTIZACIÓN,
CONSIDERÁNDOSE A ESTOS
EFECTOS COTIZADOS LOS
AÑOS QUE LE RESTEN AL
INTERESADO DESDE EL
HECHO CAUSANTE HASTA
LA FECHA DE JUBILACIÓN
ORDINARIA, LOS 65 AÑOS

gran invalidez pues para el año 2007 se prevé una cantidad mensual de 909,09 euros si existe cónyuge a cargo y 739,83 euros en caso contrario, siendo la pensión mínima más alta correspondiente a la jubilación la de 606,06 euros. Por otro lado, porque, si bien es cierto que el legislador establece que no se modifique la cuantía de la pensión como consecuencia de su conversión, habría que considerar si dicha prohibición se extiende únicamente a la rebaja de la misma o habría que aplicarla también

cuando, en su caso, proceda su incremento. En una aplicación coherente de la norma, si el legislador alude a “*las condiciones de la prestación que se viniere percibiendo*” (art. 143.4 LGSS), dicha aclaración comprende también la cuantía de dicha prestación por lo que la misma debería seguir la misma suerte que la pensión originaria, no así la de la nueva pensión reconvertida.

Cabe cuestionar asimismo si procede mantener la dinámica que la LGSS establece para la incapacidad permanente o debería aplicarse la prevista para la jubilación. Aspectos como las causas de suspensión, la concurrencia con otras prestaciones, la compatibilidad/incompatibilidad con el trabajo, se regulan de forma distinta según se refieran a una u otra prestación. En opinión de la doctrina, ha de ser la pensión de jubilación la que marque tal dinámica pues, salvada la prestación correspondiente, el tratamiento de la situación debe ser el de aquella en la que realmente se encuentre el

¹⁶ OJEDA AVILÉS, A., *Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*, Madrid, Trotta, 1994, pág. 110.

¹⁷ DE LA VILLA GIL, J.M., “*Misceláneas fiscales sobre la jubilación*”, en AAVV, *Tratado de jubilación...* op.cit., pp. 585-598.

¹⁸ Vid GARCÍA NINET, I. y BALLESTER PASTOR, M.I., “*Aspectos sobre la cuantía de la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*”, en AAVV, *Tratado de Jubilación...* op.cit., pp. 1657-1702.

¹⁹ MALDONADO MOLINA, J.A., *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pág. 366. Vid asimismo BARRIOS BAUDOR, G.L., “*La pensión de jubilación mínima: el complemento a mínimos*”, en AAVV, *Tratado de Jubilación...* op.cit., pp. 937-969.

pensionista, aquí ya pensionista de jubilación ²⁰. Sin embargo, el art. 7.2 RD 1647/97, 31 oct., BOE 13 nov., por el que se desarrolla la Ley 24/97 parece contradecir esta tesis cuando afirma rotundamente que la nueva denominación no deberá alterar ya no la prestación sino “el régimen jurídico” de las prestaciones que puedan derivarse de la contingencia que provoca la incapacidad ²¹.

2. La reforma de 2007: la permanencia de algunas dudas aplicativas en la interrelación entre incapacidad permanente y jubilación

2.1. Las previsiones reformadoras en materia de incapacidad permanente y de jubilación

1. El Acuerdo firmado por el Gobierno, los sindicatos UGT y CCOO y la patronal representada por CEOE y CEPYME el 13 de julio de 2006 -en tramitación parlamentaria en la actualidad- no contempla una medida expresamente dedicada a la relación entre incapacidad permanente y jubilación. Sin embargo, algunos de los aspectos abordados en dicho Acuerdo repercutirán necesariamente en dicha interrelación.

Por lo que se refiere a la incapacidad permanente, el Acuerdo prevé que la misma se defina en función de la base reguladora y del período de cotización, considerándose a estos efectos cotizados los años que le resten al interesado desde el hecho causante hasta la fecha de jubilación ordinaria, esto es, hasta los 65 años. La pretensión es que se tengan en cuenta todos los años de cotización para evitar que con carreras cortas de cotización se genere una prestación igual a la de una carrera larga. Puesto que en la actualidad tan sólo se consideran los ocho últimos años cotizados, la cuantía puede verse reducida si, al considerar toda la carrera de seguro del trabajador, los años que se computan para obtener la pensión se alejan de los últimos años cotizados. De ser así, y si tales previsiones se mantienen para la incapacidad permanente y no así para la jubilación, la diferencia cuantitativa actual entre una y

otra tenderá a reducirse por lo que no habrá tanta diferencia entre acceder a la incapacidad o a la jubilación tras cumplir los 65 años de edad.

Se pretende asimismo una reducción del complemento de gran invalidez pues si bien antes consistía en el 50% de la cuantía de la pensión de cada trabajador, ahora se prevé que sea el resultado de sumar al 50% de la base mínima de cotización, el 25% de la base de cotización del trabajador. El complemento de gran invalidez queda así desvinculado de la cuantía de la pensión y se reduce considerablemente si se compara con la percepción actual.

2. En cuanto a la jubilación, la reforma resulta de mayor alcance. En primer lugar, al incrementar el período mínimo de cotización, exigiendo quince años efectivos de cotización para acceder a la pensión de jubilación, lo que hará más difícil el cumplimiento de todos los requisitos para acceder a la misma y, por ende, más fácil el mantenimiento o la posibilidad de acceder a la incapacidad permanente a quienes cumplan la edad ordinaria de jubilación.

En segundo término, la jubilación anticipada no podrá tener lugar antes de los 61 años. Al margen de otras importantes reflexiones sobre esta materia, la repercusión que la misma tiene para la relación entre incapacidad-jubilación es nula salvo que se modifique la premisa del legislador por la que dicha relación gira en torno a la edad ordinaria de 65 años, sin posibilidad de aplicar coeficiente reductor alguno. Conclusión

extensible a los supuestos de reducción de edad de jubilación para los que el Acuerdo prevé un máximo de reducción de 12 años en el caso de trabajos penosos, peligrosos o tóxicos.

Por lo que se refiere a la jubilación parcial, y en tercer término, la edad de acceso a la misma se cifra en 61 años

EN CUANTO A LA
JUBILACIÓN, LA REFORMA
RESULTA DE MAYOR
ALCANCE, AL INCREMENTAR
EL PERÍODO MÍNIMO DE
COTIZACIÓN, EXIGIENDO
QUINCE AÑOS EFECTIVOS
PARA ACCEDER A LA
PENSIÓN

²⁰ MARTÍN VALVERDE, A., “El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social”...*op.cit.*, pág. 57.

²¹ Vid. por todos LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto: compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Madrid, Civitas, 1991 y LÓPEZ MOSTEIRO, R., “Compatibilidad entre gran invalidez e incapacidad permanente absoluta y trabajo en las prestaciones contributivas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm.10, 2006, pp. 675-684.

reales, 30 años de cotización y 6 años de antigüedad en la empresa, homogeneizando los requisitos de la jubilación parcial con los de la jubilación anticipada.

Por último, la reforma, siguiendo la tendencia comunitaria sobre el envejecimiento activo, incentiva la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. Se prevé el incremento del 2% de la pensión por cada año cotizado después de los 65 años, aumentando el mismo a 3% para los trabajadores con carreras de cotización de 40 años. En el caso de alcanzar la pensión máxima se reconocerá el derecho a percibir anualmente una cantidad a tanto alzado, cuyo importe se determinará en función de los años cotizados.

2.2. La tímida incidencia de la reforma en los problemas aplicativos existentes en la interrelación incapacidad permanente-jubilación

1. En la reforma que prevé el Gobierno en materia de pensiones para 2007 con base en el Acuerdo social antes reseñado, algunos problemas derivados de la interrelación entre incapacidad permanente y jubilación se mantienen y otros pueden llegar incluso a incrementarse.

Se mantiene la desigualdad que se produce entre quienes, habiendo obtenido una pensión de incapacidad estando en activo ven reconvertida su pensión en una de jubilación pero conservan el régimen de la pensión de incapacidad y quienes, manteniéndose en activo más allá de los 65 años de edad, aun cuando se accidenten o enfermen (salvo que se trate de contingencias profesionales), nunca podrán acceder a una pensión de incapacidad permanente sino que pasarán directamente a obtener una pensión de jubilación con el régimen de esta última. El que la legislación actual permita esta desigualdad desincentiva la pretendida política de la UE sobre prolongación de la vida activa ²². En tales casos, y aun cuando la denominación pudiera ser la de jubilación, el régimen jurídico aplicable debería ser el de la incapacidad permanente toda vez que el trabajador permanece en activo al igual que el resto de los trabajadores siendo la edad aquí un rasgo de entidad menor para generar

EL RÉGIMEN DE
COMPATIBILIDAD DE
LA INCAPACIDAD
PERMANENTE CON OTRAS
PRESTACIONES O CON LA
ACTIVIDAD LABORAL SE
HA IDO INCREMENTANDO
PAULATINAMENTE

tal distinción. Cosa distinta es que quien se encuentra jubilado –y ya siendo pasivo– contraiga una enfermedad o se accidente pues, de ser así, la incapacidad se deriva de una contingencia o riesgo distinto al que se origina estando en activo el trabajador.

Perdura un mejor tratamiento, incluida la perspectiva fiscal,

de la incapacidad permanente sobre la jubilación, si bien se acortan distancias con las modificaciones introducidas en el cálculo de la base reguladora de la incapacidad permanente y, por ende, en su cuantía. Sin embargo, el régimen de compatibilidades resulta más beneficioso a priori en la jubilación que en la incapacidad permanente toda vez que aquella prima cualquier modo de permanencia del trabajador en activo mientras que esta última conlleva una nula actividad del trabajador ²³. Y no se despejan tampoco, en este sentido, algunas contradicciones existentes. En efecto. Si la pensión de incapacidad (transformada automáticamente en jubilación) le permitiera al pensionista seguir realizando trabajos lucrativos susceptibles de cotización a la Seguridad Social y como consecuencia de los mismos le correspondiera una pensión de jubilación, esta última deberá acumularse la anterior. Pero el régimen jurídico general aquí queda sustancialmente alterado pues, de tratarse realmente de una pensión de incapacidad permanente, el beneficiario debería optar entre la incapacidad o la jubilación (art. 122.1 LGSS) mientras que, una vez transformada automáticamente en pensión de jubilación, cabe la acumulación, salvo que se resuelva lo contrario. Todo ello salvadas aquellas excepciones en que la incompatibilidad de pensiones pasa a ser tratada como un supuesto de concurrencia. La incompatibilidad supone la prohibición legal de una percepción simultánea entre dos o más pensiones; por el contrario, la concurrencia implica, a partir de una permisividad legal de ambas, el límite a

²² LÓPEZ CUMBRE, L., "Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, RMTAS, núm.37, 2002, pp. 231-265 y "Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004, RMTAS, núm. 52. 2004, pp. 189-210.

²³ RON LATAS, R.P., *La incompatibilidad de las pensiones en el sistema español de la Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 2000 y LÓPEZ GANDÍA, J., "Compatibilidades e incompatibilidades de la pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social", en AAVV, *Tratado de jubilación...op.cit.*, pp. 407-431.

la cuantía de la percepción total ²⁴. Ocurre en el caso de la incapacidad permanente total del Régimen Especial de la minería del carbón en el que el beneficiario de una pensión de jubilación puede solicitar la incapacidad permanente ²⁵.

Con todo, cabe anotar que el régimen de compatibilidad de la incapacidad permanente con otras prestaciones o con la actividad laboral se ha ido incrementando paulatinamente. No otra lectura pueden tener algunas reformas llevadas a cabo a lo largo del año 2005 como la de la Ley 8/05, 6 jun., BOE 7 jun., que permite la compatibilidad de la invalidez no contributiva con el trabajo remunerado o la de la Ley 4/05, 22 abr., BOE 23, que establece los efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las CCAA. Y cabe apuntar asimismo algunas decisiones judiciales de interés que consideran inaplicables las reglas de incompatibilidad cuando en la obtención de una determinada pensión (por ejemplo, aquélla que proviene de riesgos profesionales), no se tiene en cuenta cotización alguna. Así, la S.TS 10 may.06, Ar. 7889 trata de determinar la incidencia que en la regla general de incompatibilidad de las pensiones posee la circunstancia de que en una de ellas, la que se reconoce a cargo de la Seguridad Social, no se precise cotización alguna como elemento constitutivo, como ocurre con las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales ex art. 124 LGSS. En su opinión, *“la misma 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 que las mismas puedan ser aprovechadas para el caso de pluriactividad... En todo momento se configura un paisaje prescricional vinculado a la presencia de cotización 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 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 la relevante en el reconocimiento de la prestación por sí o en unión de otros requisitos. Nada de esto sucede en casos como el que nos ocupa, en el que la historia de aseguramiento con que cuenta el interesado carece de toda influencia en la prestación que se reconoce”* (FJ 2).

Persiste, asimismo, la “penalización” para quien no cumple los requisitos y no puede acceder a la pensión de jubilación, pese a tener la edad cumplida, y, sin embargo, tiene derecho a la incapacidad permanente. En tal caso, la regulación seguirá reconociendo, de acuerdo con el art. 11 RD 1132/02, que la cuantía de la pensión sea equivalente al resultado de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponde al período mínimo de cotización establecido en cada momento para el acceso a la pensión de jubilación. Y si bien es cierto que esta regulación persigue un objetivo básico como es el de no establecer ventajas económicas entre quienes cumplen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y quienes no los cumplen, no resulta del todo justificable si se tiene en cuenta que, por el contrario, quienes sí cumplen los requisitos para acceder a la incapacidad permanente antes de llegar a los 65 años de edad van a poder seguir conservando las ventajas de dicha pensión, aun cuando la misma se reconvierta nominativamente.

Se mantiene, en fin, el diferente trato fiscal entre incapacidad permanente (exenta) y jubilación (gravada). De ser así, y aceptando con coherencia el matiz del legislador, en caso de alteración únicamente nominativa de la pensión las consecuencias fiscales deberían ser las previstas para la pensión de incapacidad (exención) y no las consideradas para la pensión de jubilación (gravamen) ²⁶. Solución que, de seguir la legislación en los términos actuales, deberá plantearse tan sólo para el supuesto de conversión automática de la pensión de incapacidad a la de jubilación con el régimen de la anterior, no así a los supuestos en que, por cumplir la edad de jubilación, no procede ab initio la pensión de incapacidad.

2. Algunos aspectos no dejan de ser, para concluir con estas notas, cuestionables. Así, y siguiendo la tesis de la permanencia en activo recogida por la DA 26ª LGSS, de seguir en activo, el trabajador no debería cotizar por la contingencia de incapacidad permanente si, como se deduce de lo expuesto hasta ahora y de las previsiones de la reforma, no va a poder obtener dicha prestación más allá de los 65 años de edad salvo que se derive de riesgos profesionales. Objeción que abarca tanto el supuesto de un trabajador potencialmente jubilable como el de un trabajador ya jubilado cuya pensión ha sido suspendida para realizar una actividad.

²⁴ GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Valladolid, Lex Nova, 1997.

²⁵ BARRIOS BAUDOR, G.L., *“Limitaciones en el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente respecto de quienes son o pueden llegar a ser pensionistas de jubilación”...op.cit., pág. 797.*

²⁶ GÁRATE CASTRO, J., *“Algunas coordenadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e incapacidad permanente”*, *Tribuna Social*, núm.78, 1997, pág. 19.

De idéntica forma, la aplicación de las normas examinadas no puede ser homogénea en todos los supuestos en los que el trabajador no ha cumplido 65 años de edad. Aun cuando el art. 10.1 RD 1132/02 señale que para la determinación de dicha edad “no se tendrán en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan”, los supuestos que se enmarcan en esta excepción son bien distintos. Como ha venido exponiéndose desde hace tiempo ²⁷, la anticipación de la edad de jubilación permite diferenciar, al menos, dos colectivos. El primero reúne a quienes acceden a la jubilación a una edad inferior a la ordinaria de 65 años, operando aquella como edad ordinaria. Este colectivo tiene como rasgos definidores la generalización de la medida, la inalterabilidad de la cuantía y la ficción en la cotización [colectivos con coeficientes reductores sobre la edad ordinaria, colectivos con una edad fija de jubilación inferior a la ordinaria, jubilación flexible, gradual, parcial, especial, etc]. El segundo representa a aquellos trabajadores que tienen derecho a una jubilación anticipada, esto es, a quienes, además de poder acceder a la jubilación a una edad ordinaria pueden hacerlo a otra edad más reducida, rigiendo ambas para el trabajador o colectivo de trabajadores. En este último caso, será el trabajador quien decida optar entre jubilarse a una edad ordinaria o a una edad anticipada. De elegir esta última opción se le aplicarán coeficientes reductores no ya sobre la edad sino sobre la cuantía de la pensión. Pues bien, en cuanto a la relación entre incapacidad

SE MANTIENE
EL DIFERENTE TRATO FISCAL
ENTRE INCAPACIDAD
PERMANENTE (EXENTA)
Y JUBILACIÓN
(GRAVADA)

permanente y jubilación que nos ocupa, su aplicación debería extenderse –en idénticos términos a como se efectúa para quienes cumplen 65 años–, al primer colectivo descrito, esto es, a quienes disfrutan –como edad ordinaria– de una edad reducida. En definitiva, para estos trabajadores lo único que

se produce es una “sustitución” del elemento edad, que opera igual que la de 65 años. Algo que no se puede afirmar en referencia al segundo colectivo, caracterizado por una pluralidad de supuestos que impide la aplicación de regla general alguna.

Una crítica que no cabe extender a los supuestos de jubilación parcial, flexible, especial o retrasada que desde la reforma introducida por la Ley 35/02 tienen un régimen jurídico propio y respecto de los cuales el legislador –y también, como ha podido comprobarse, la jurisprudencia– ha establecido con claridad que no cabe aplicar a estos supuestos ni la regla de la conversión ni las normas de inaccesibilidad a la pensión de incapacidad permanente ●

²⁷ LÓPEZ CUMBRE, L., “Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas”, en AAVV, *La reforma de la pensión de jubilación (I y II)*, Tribuna Social, núm.94, 1998, pp. 16-35 y, más recientemente, “La jubilación. Entre el derecho y la obligación”, en AAVV, *Tratado de jubilación...op.cit.*, pp. 39-106.

PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA: UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL

Pedro GETE CASTRILLO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad Social

110

I. ALGUNAS OBSERVACIONES PREVIAS

1. Ubicados en el contexto temporal de primeros de enero del recién nacido año 2007, nada más incómodo que pretender hacer un análisis jurídico –por parco o liviano que se antoje– acerca de un documento que carece de tal cualidad o naturaleza. En efecto, se me pide un comentario acerca de las previsiones de cambio normativo en materia de la protección social por *muerte* y *supervivencia* contenidas en el documento político firmado por el Gobierno y los agentes sociales en el pasado 13 de julio de 2006. Pero no se puede hacer un análisis “jurídico” medianamente riguroso acerca de una *reforma normativa* en tanto ésta no se produzca formalmente. Y como quiera que ha sido en fecha 22 de diciembre de 2006 cuando el Consejo de Ministros ha abordado el primer paso del proceso de volcado de aquel *Acuerdo* político al ordenamiento jurídico, sin que –además– tampoco lo haya hecho de modo concluyente¹, ni se haya publicitado en modo alguno su “*Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social*”, es por lo que nos resulta

especialmente arriesgado emitir opinión jurídica alguna, en tanto no conozcamos la *reforma normativa* –legal y/o reglamentaria– que realmente sea adoptada como tal, tras su aparición en el Boletín Oficial del Estado, sobre la protección por muerte y supervivencia de la Seguridad Social.

No obstante, cumpliendo el compromiso asumido con la Revista FORO, me dispongo a formular algunos comentarios sobre la materia, tanto en razón al tenor con que aparecen las “previsiones” de reforma futura en el citado *Acuerdo político* como las que, al parecer, se plasman en el “*Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social*”, si bien he de hacerlo con forzada reserva de provisionalidad y con la más absoluta sensación de inseguridad sobre la justeza o acierto en el juicio a emitir. Sólo así –confío– deberán ser leídas las siguientes líneas.

2. Efectuada la consideración anterior, también me resulta obligado decir una vez más que, sobre la tan manida necesidad de una profunda reforma normativa de la protección por *muerte* y *supervivencia* en nuestra Seguridad Social², ya está dicho doctrinalmente todo

¹ A la vista de la única información oficial disponible al momento de escribir estas líneas, parece que ni tan siquiera se ha discutido en el mentado Consejo de Ministros del 22.12.06 un texto completo ni definitivo de “*Anteproyecto de Ley*”, sino que va a ser remitido al Consejo Económico y Social (CES) “antes de su aprobación definitiva como proyecto de ley”. Vid. www.mtas.com

lo que se puede decir en el plano del análisis jurídico, y mucho mejor de lo que yo aquí pueda referir. Por consiguiente, si lo que el lector pretende es situarse en cuáles sean las posturas doctrinales o las tesis jurisprudenciales manifestadas en derredor del magma de problemas y discusiones existente hasta el momento sobre la materia; o si lo que pretende es conocer el completo abanico de soluciones posibles o vías de reforma pretendidas o defendidas por unos u otros de cara a salir del marasmo real en que nos ha ido colocando –singularmente en materia de la protección de la viudez– tanto la incidencia de los cambios reales

habidos en nuestra sociedad, como la falta de adaptación de la normativa a tales cambios, e incluso los desenfocados y sucesivos vaivenes legales y jurisdiccionales producidos al respecto, mejor será que acuda al tan amplio elenco bibliográfico existente, algunas de cuyas referencias me permito reseñar de nuevo aquí, con incorporación de algunas de las más recientes³.

3. Tampoco he de ceñirme a la glosa directa que merece el más inmediato precedente *normativo* de que disponemos al respecto: el mandato de *reformulación global* de la *pensión de viudedad* contenido en

² Cfr.: GETE CASTRILLO, P.: “Situación normativa de la pensión de viudedad: ¿para cuándo el paso de un continuo manoseo a una radical revisión institucional de la contingencia de muerte y supervivencia”, en *Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo*, BORRAJO DACRUZ, E. (Director), MTAS/LA LEY, Madrid, 2004. Asimismo también y muy recientemente lo reitero en “Controversias sobre la pensión de viudedad”, en *La economía de la Seguridad Social, sostenibilidad y viabilidad del Sistema*, AESSS, Ediciones Laborum, 2006.

³ Sin pretensión de exhaustividad, constituyen muestra suficiente del esfuerzo doctrinal recaído sobre estos temas las siguientes referencias: BLASCO RASERO, C.: *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, Edit. THOMSON/ARANZADI, Navarra, 2003; CHACARTEGUI JAVEGA, C.: “La pensión de viudedad ante la diversidad social y la sociedad multicultural: la poligamia y las parejas del mismo sexo como supuestos paradigmáticos”, en *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*, AA.VV., Editorial Bomarzo, Albacete, 2005; DE NO VÁZQUEZ, M.F.: “Poligamia y pensión de viudedad”, *Actualidad Laboral*, N° 16, 2004; DÍAZ ANARTE, M.T.: *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia*, Edit. BOSCH, Barcelona, 2003; FERRERAS ALONSO, F.: “La pensión de viudedad: elementos de reflexión”, *Temas Laborales*, n° 55, 2000; FLOR FERNÁNDEZ, M° DE LA: *Régimen jurídico de la pensión de viudedad*, Madrid, 2002; GARCÍA VIÑAS, J./RIVAS VALLEJO, M.P.: *Las prestaciones de supervivencia en el Sistema de la Seguridad Social*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996; GONZALO GONZÁLEZ, B.: “El principio constitucional de indiscriminación de los sexos en los planes de reforma de la Seguridad Social: su aplicación a las pensiones de viudedad”, *Actualidad Laboral*, n° 54, 1985; del mismo autor: “La Seguridad Social de los viudos varones según el Tribunal constitucional”, *Actualidad Laboral*, n° 32, 1990; *ibidem* “La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: la pensión de viudedad”, *Relaciones Laborales*, n° 19, 1999; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del art. 174 LGSS (comentario a la STS 4ª, de 26 de mayo de 2004)”, *Revista de Relaciones Laborales*, n° 7, 2005; GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “Pensión de viudedad y la nueva ley de matrimonios homosexuales”, en *Revista de Relaciones Laborales*, n° 3, 2006; ; LÓPEZ LÓPEZ, J.: “Pensión de viudedad y dependencia económica: un análisis de las reformas desde el punto de vista del género”, en *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*, AA.VV., Editorial Bomarzo, Albacete, 2005; LÓPEZ TERRADA, E.: *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Reparto de la pensión de viudedad en supuestos de poligamia”, *Aranzadi Social*, n° 19, Febrero 2003; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Nuevas formas de familia y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, en *Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo*, BORRAJO DACRUZ, E. Director, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/LA LEY, Madrid, 2004; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Convivencia estable more uxorio y trabajo familiar: ¿es necesario un nuevo pronunciamiento para unificación de doctrina?”, *Tribuna Social*, n° 180, Diciembre 2005; MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “La protección por muerte y supervivencia”, en *Aspectos y cuestiones actuales de seguridad social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005; SASTRE IBARRICHE, R.: “Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma”, *Temas Laborales*, n° 39, 1996; SESMA BASTIDA, B.: “Extensión en la cobertura de la pensión de viudedad ante nuevas realidades sociales: uniones de hecho y matrimonio homosexual”, en *Actualidad Laboral*, n° 6, marzo 2005; TORTUERO PLAZA, J. L.: “La protección por muerte y supervivencia: una ordenación ajena a la realidad social y a los valores constitucionales”, en AA.VV.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003; del mismo autor: “Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres: un apunte sobre su impacto en el régimen de compatibilidades”, *TRIBUNA SOCIAL*, n° 154, Octubre, 2003; *ibidem*: “La evolución de la Seguridad Social (1978-1995): el inicio de la modernización del Sistema en clave continuista”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, serie Seguridad Social*, núm. 44, 2003. Además de la última aportación mía reseñada en la nota anterior, vid NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia: presente y futuro de la pensión de viudedad*, Madrid (La Ley), 2006; BARRERO GONZÁLEZ, G./MARTÍNEZ BARROSO, MR.: “La pensión de viudedad a debate”, en *AL*, núm. 20/2006.

la Disposición Adicional *Quincuagésima Cuarta* de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006⁴. Por fidelidad al compromiso que ahora cumplo y a la brevedad con que se me exige, no lo haré, pero sí quiero dejar constancia de que no cabe olvidarse de tan loable mandato, dado que él es, precisamente, el espejo en que habría de reflejarse y confrontarse el contenido reformador de lo que ha aparecido después, tanto el meritado *Acuerdo de 13 de julio de 2006*, como su posterior traslado a norma jurídica, referentes éstos que son los que únicamente concitan la atención de las líneas que siguen. En mérito a aquel mandato legal –y para conveniente recordatorio–, permítaseme tan solo reproducir, en nota a pie de página, su literal tenor⁵.

II. LA NUEVA REALIDAD SOCIAL DETERMINANTE DE LA REFORMA GLOBAL DE LA PROTECCIÓN POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

112

4. Obviamente, no es este lugar adecuado, como tampoco es mi propósito, ni mucho menos es de mi competencia el formular aquí un pormenorizado análisis de los múltiples y profundos *cambios* habidos en la realidad social sobre la que se ha de proyectar, o sobre la que se ha venido sustentando históricamente la protección dispensada por la Seguridad Social frente al evento de la *muerte y supervivencia* protegible. Bien que siento frustrar así una cierta lectura que pudiera hacerse o derivarse del propio tenor del título que encabezan estas páginas, el cual me ha sido dado. Interpreto que la “novedad” a que se refiere dicho encabezamiento va dirigida a los nuevos modos y maneras de la “protección social” que la rea-

LA REALIDAD EN LA
QUE ACTUALMENTE SE
DESENVUELVE EL SUSTRATO
MATERIAL ...
DE LO QUE ENTENDEMOS
POR PROTECCIÓN DE LA
SUPERVIVENCIA... PIDE A
GRITOS UNA ADAPTACIÓN...
POR PARTE DEL
ORDENAMIENTO JURÍDICO
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

lidad social actual merece, no tanto a ésta, configurada pluralmente en razón a tan incuestionables cambios habidos como difíciles de resumir. Pero en la medida en que son esos *cambios realmente producidos* en la materialidad social sobre la que ha de incidir la norma de protección lo que justifica y exige la tan demandada reforma normativa *global*, sí quiero reiterar nuevamente que, a estas alturas,

y situados ya en el proceso de reforma global de la protección por supervivencia a que nos convoca la DA 54ª de la Ley 30/2005, cabe insistir en que la misma viene a satisfacer una exigencia debida, no sólo por razones de índole jurídica estricta ante el marasmo existente en sede de la norma vigente y su aplicación a una realidad sustancialmente mutada, sino también por clamorosa exigencia del contexto sociológico, demográfico, laboral e incluso ideológico de la *realidad* en la que actualmente se desenvuelve el sustrato material que está en la base de lo que entendemos por protección de la supervivencia, singularmente la de “viudez”. Contexto nuevo y cambiado que pide a gritos una adaptación al mismo por parte del ordenamiento jurídico de la protección social que se dispense por razón de las *necesidades* causadas por la muerte de un trabajador o pensionista con derecho propio.

⁴ Cfr. GETE CASTRILLO, P.: “Controversias sobre la pensión de viudedad”, op. cit. págs. 280 y ss.

⁵ Así, la DA 54ª de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (BOE del 30), dice literalmente: “**El Gobierno presentará ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de Ley que, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad, dirigido a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura a las personas que, sin la existencia de vínculo matrimonial, conformen un núcleo familiar en el que se produzca una situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes en el momento de fallecimiento del causante**”.

⁶ Hace tiempo que advertidos a nivel europeo. Vid.: Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica, MTSS, Madrid, 1993.

⁷ En detalle, vid.: LÓPEZ LÓPEZ, M.T./UTRILLA DE LA HOZ, A./VALIÑO CASTRO, A.: Políticas públicas y familia, Análisis de la situación en España, Edic. Cinca, Madrid, 2006; TOBÍO, C.: Madres que trabajan. Dilemas y estrategias, Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer, Madrid, 2005.

5. Al respecto, y con la parquedad que este lugar me impone, preciso es recordar que ya es un tópico archisabido el de la existencia contemporánea de todo un cúmulo de cambios⁶, consumados unos, otros en fase avanzada de implantación también en España⁷, y que tienen como eje central el nuevo *status* global (ideológico, político, social, familiar, laboral y personal) de la *mujer*. Ésta ha dejado felizmente atrás –por lo general– su papel social secundario, su condición doméstica (¡y domesticada!), tan propios de un modelo social no democrático y de una institución familiar típica y tópicamente caracterizados por la “hegemonía heterosexual, patriarcal y androcéntrica”, cuyos rasgos han marcado la normativa de Seguridad Social hasta ahora⁸. Incluso su función biológico-reproductiva se ha visto sustancialmente modalizada por cambios culturales y de comportamientos, por la conquista de la libre toma de decisiones y, sobre todo, por su *incorporación al trabajo fuera del hogar*. Como bien se dijo desde el propio MTAS⁹, “*en realidad, la España del siglo XXI tiene poco que ver en sus características sociales y económicas con la España en la que se reguló normativamente la actual pensión de muerte y supervivencia (léase de viudedad). En aquella España las mujeres casadas no podían trabajar, ni disponer de sus rentas, ni existía el divorcio, por lo que la formulación legal ignoraba estos tres factores (trabajo, rentas, extinción del vínculo matrimonial)*”.

6. Y otro tanto cabe decir de la institución *familiar*, pivotada exclusivamente antes sobre otra institución con la que no debiera ser confundida, pero que así sucedía: la del *matrimonio*, milenariamente utilizada como fórmula exclusiva y excluyente de convivencia heterosexual, obsesivamente ritualizada, sacralizada en extremo y envuelta en retórico misticismo ajeno a la más humana realidad. Esa institución hoy se va desmitificando afortunadamente; se concibe de modo más abierto y libre el modo de ser y estar la persona

YA ES UN TÓPICO
ARCHISABIDO EL
DE LA EXISTENCIA
CONTEMPORÁNEA DE TODO
UN CÚMULO DE CAMBIOS...
QUE TIENEN COMO EJE
CENTRAL EL NUEVO ESTATUS
GLOBAL... DE LA MUJER...
Y OTRO TANTO CABE DECIR
DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

en sociedad; se entiende el contrato de matrimonio como susceptible de término, a la vez que concurrente con otras posibles y admisibles formas o modos de compartir el afecto y/o el sexo las personas, incluso con independencia de la heterogeneidad u homogeneidad del sexo de quienes lo compongan en cada caso¹⁰. Es más, se da una tangible presencia de situacio-

nes de *familia monoparental* que, al margen de la manoseada institución matrimonial, es precisamente la que debe concitar el mayor grado de atención de la protección social en nuestros días, en razón a sus peculiares características¹¹.

También es ya bien conocido y admitido el que ambos referentes: *mujer* y *matrimonio*, han sido –y siguen siéndolo entre nosotros del todo insoslayables en la configuración jurídica– pasada y presente –de las prestaciones por *viudez*¹². Cuestión para la polémica es si deberán seguir siéndolo o si –como ya he defendido en otro lugar¹³– deberá darse un giro decisivo en la protección por supervivencia de modo que preponderante o exclusivamente recaiga en el *huérfano dependiente*, en vez de en el cónyuge, excónyuge o pareja, como sucede hasta ahora, puesto que aquél lo es, mientras que en los segundos sólo se presume en razón a circunstancias situacionales que no necesariamente son determinantes de dependencia. Pero lo que

⁸ Cfr. CHACARTEGUI JÁVEGA, D.: “La pensión de viudedad ante la diversidad social y la sociedad multicultural:...” *op. cit.*, pág. 127.

⁹ Cfr. MTAS: *Propuestas de medidas de reforma de la Seguridad Social*, Noviembre de 2005,, pág. 10.

¹⁰ Sobre la evolución de la institución familiar y el matrimonio, tanto en Europa como en España, vid.: *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, MTSS, Madrid, 1993, págs. 111 y ss; LÓPEZ TERRADA, E.: *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, así como amplia bibliografía que cita sobre estas instituciones y su evolución.

¹¹ Cfr. TOBÍO, C.: *Madres que trabajan...*, *op.cit.*, págs. 184 y ss.

¹² El carácter “femenino” de las pensiones de viudedad en España resulta a todas luces indiscutible, ya que las mujeres representan en torno al 94% de las pensiones vivas de tal tipo. Vi.: CES: *La protección social de las mujeres*, Madrid, 2000, pág. 125. *Sobradas razones históricas lo explican, como también la mayor duración de tales pensiones en ellas, en razón a su mayor expectativa de vida (83 años, frente a 76,3 del varón. Vid. El País, 19 de abril de 2006, pág. 33, citando fuente del MSC), que es la más alta de Europa.*

¹³ Cfr. GETE CASTRILLO, P.: “Controversias sobre la pensión...”, *cit.*, págs. 311 a 332.

no es ya dudoso ni admite polémica es la materialidad de *aquellos cambios* –en mayor o menor nivel, y según de cuál y de qué se trate–. Cualquiera que sea el contexto en el que cada uno se sitúe, resulta imposible negar la evidencia, por lo que huelga enredarse en profusión estadística de ningún tipo.

7. Sí merece la pena destacar una vez más el cambio de máxima envergadura, a los efectos que aquí interesa. Aquél que engloba, trasciende e impregna a todos los demás y que ha reconfigurado la entera realidad social actual. Tal es, sin lugar a dudas, el fenómeno recientemente acelerado y radicalmente revolucionario de la *incorporación progresiva y generalizada de la mujer al trabajo* extra-doméstico, al mundo laboral o “productivo”. En efecto, la participación de la *mujer* actual en la vida productiva es un hecho consumado, irrefutable e irreversible. No importa tanto el dato estadístico puntual y concreto de esa incorporación en cada sector de actividad, en cada lugar o momento¹⁴. Importa sobremanera –aquí y ahora– tan sólo la consideración o toma en cuenta del hecho en sí, del *fenómeno*

IMPORTA SOBREMNERA...
LA CONSIDERACIÓN...
DEL NUEVO ESTATUS
SOCIOLABORAL DE LA MUJER,
QUIEN DE ESTAR ANTES
RECLUIDA POR MOR DEL
MATRIMONIO TRADICIONAL
A LAS TAREAS DOMÉSTICAS
–Y EN CONSECUENCIA SER
Y VIVIR DEPENDIENTE DE LOS
INGRESOS DEL MARIDO–, HA
PASADO AHORA A OCUPAR
SU ESPACIO PROPIO EN LA
VIDA SOCIAL Y PRODUCTIVA

de cambio, del nuevo estatus sociolaboral de la mujer, quien de estar antes recluida por mor del *matrimonio* tradicional a las tareas domésticas –y en consecuencia ser y vivir *dependiente* de los ingresos del marido–, ha pasado ahora a ocupar su espacio propio en la vida social y productiva, en pie de igualdad con el varón, ganándose activamente lo máspreciado que puede alcanzar cualquier persona: su autonomía personal, la *independencia económica*, única vía de verdadera libertad personal de la mujer, como de cualquier ser humano.

Cierto es que estamos inmersos en un *proceso de cambio* de considerable y de diversificada duración, por lo que obvio resulta decir que subsisten desigualdades en muy distintas áreas o materias, a cuya supresión o acortamiento deberá atender congruentemente la norma¹⁵. Aquí y ahora lo único que me importa destacar es que resulta imprescindible contrastar el fenómeno de autonomización creciente o *independencia económica* ganada por la mujer actual respecto de la posición *dependiente* que antes ostentaba. Dicho de otro modo, en la *reformulación global* de la protección de la viudedad que se persigue, debe contrastarse este nuevo estatuto de la mujer en la vida social –en todos los aspectos– con la nota sustantiva y tradicionalmente configuradora de la pensión de viudedad en Seguridad Social, que no otra fue que la *dependencia económica*¹⁶. Sólo si de este modo se procede se acertará, idealmente, en reformar y actualizar adecuadamente unos mecanismos de protección que estaban diseñados para un modo de ser y estar la mujer en la vida social, familiar y personal, muy distintos a los actuales¹⁷. Sólo si nos desprendemos con radicalidad de *lo adjetivo* –tal como es todo lo relativo al “vínculo matrimonial” y sus distintas formas de celebración; sus vicisitudes contractuales, etc.; como también de cuál

¹⁴ Por sólo citar algún dato expresivo de esos innegables procesos de incorporación de la mujer a la vida activa, a finales de 2005, de las personas que en España, mayores de 16 años, conforman el mercado de trabajo, las mujeres alcanzan la cifra de 18.710,5 sobre un total de 36.652,1 (miles), es decir que significan el 51%; siendo activas 8.784,8 sobre un total de 21.155,5, lo que implica el 41,5%, hace tres o dos décadas, ¡impensable!. Pero resulta más expresivo contemplar los datos de crecimiento de esa incorporación, pues frente a una variación cuatrimestral del 0,4% en los hombres, las mujeres incrementan su presencia en igual período en un expresivo 1,8%. Fuente: INE, en CES: *Panorama Económico-Social de España*, Número 13, Marzo 2006.

¹⁵ Y en ello se pretende incidir con las políticas activas, incluso de “discriminación positiva” que en estos tiempos se acometen, siquiera desde el discurso oficial del Gobierno, incluso incentivando su incorporación vía negociación colectiva. En esta línea abunda toda la batería de nuevas medidas (la de “Ley Orgánica de Igualdad” en tramitación, los múltiples “planes concilia”, etc. Vid.: Orden Ministerial PRE/525/2005m de 7 de marzo (BOE de 8 de marzo) o la Resolución de 17 de marzo de 2006, del Ministerio de la Presidencia (BOE de 18 de marzo), ambas sobre medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres aprobadas por el Consejo de Ministros. Tal vez resulten ser estos unos cauces más eficaces, a la larga, para lograr la igualdad de mujeres con hombres, más que el mantenimiento inercial de mecanismos protectores nacidos en función de y para la perpetuidad de la dependencia femenina.

¹⁶ In extenso, Cfr. GETE CASTRILLO, P.: “Controversias sobre la pensión...”, cit., págs. 282 a 295.

¹⁷ En esta línea de pensamiento, vid.: LÓPEZ LÓPEZ, J.: “Pensión de viudedad y dependencia económica: un análisis de las reformas desde el punto de vista del género”, cit., págs. 106 y ss.

sea el concreto modo de convivencia afectiva que las personas elijan libremente en cada momento— y nos centramos en *lo sustantivo - dependencia económica* o no de quien sobrevive al asegurado fallecido, identificación de la situación de necesidad protegible— acertaremos en una auténtica *reformulación de la protección social por muerte y supervivencia* desde la Seguridad Social contributiva.

III. LAS NOVEDADES QUE APORTA EL “ACUERDO SOBRE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL” SUSCRITO EN FECHA 13 DE JULIO DE 2006

8. Llegados al punto de observar lo que aporta el mencionado *Acuerdo*—del que ha de ser fiel trasunto la *norma legal* que lo inserte en el ordenamiento jurídico, al margen de nimiedades más o menos formales que se incorporen en su farragoso *iter* corporativo y parlamentario—, necesariamente debemos comenzar con un nuevo lamento. ¡Otra vez se pospone la exigida, necesaria y hasta legalmente anunciada *reformulación global* de la protección por muerte y supervivencia en general, e incluso de la viudez en particular! ¡Otra vez a esperar *una verdadera reforma global*, a pesar del mandato contenido en la Ley 30/2005!. ¿Hasta cuándo?.

Ese lamento no es subjetivo, ni caprichoso. Resulta bien compartido¹⁸ y se deriva de la literalidad del propio documento, ya que expresamente remite al futuro la imprescindible *reformulación global* de la pensión de viudedad¹⁹.

9. ¿Qué novedades normativas han de incorporarse al régimen jurídico de la protección por muerte y supervivencia *ex Acuerdo* de 13.07.06?. Sencillamente: algunos *remiendos* al maltrecho y desfigurado traje normativo actual —positivos y en la buena dirección, ciertamente—, pero notoriamente insuficientes y no exentos de complejidad aplicativa y de problematicidad intrínseca. En absoluto puede decirse que así se reforma la entera protección social por la *contingencia de muerte y supervivencia*, puesto que las medidas anunciadas tan sólo recaen sobre la pensión de viudedad, con cierto ribete de afectación marginal en la de orfan-

SÓLO SI NOS... CENTRAMOS
EN LO SUSTANTIVO
-DEPENDENCIA ECONÓMICA
O NO DE QUIEN SOBREVIVE
AL ASEGURADO FALLECIDO,
IDENTIFICACIÓN DE LA
SITUACIÓN DE NECESIDAD
PROTEGIBLE- ACERTAREMOS
EN UNA AUTÉNTICA
REFORMULACIÓN DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL POR
MUERTE Y SUPERVIVENCIA
DESDE LA SEGURIDAD
SOCIAL CONTRIBUTIVA

dad y una simple acomodación formal del precepto legal sobre el impresentable *auxilio por defunción* que recoge el *Anteproyecto de Ley de Medidas sobre Seguridad Social*, más por efecto de la doctrina reciente del Tribunal Constitucional²⁰ que por el meritado Acuerdo. Ni se autonomiza la protección de la orfandad respecto de la de viudez, ni se abordan nada las anticuadas *prestaciones a favor de familiares*, ni se actualiza o suprime la ridiculez del *auxilio por defunción*, ni se relacionan —co-

mo debiera— estas prestaciones con la jubilación propia o con la *protección familiar*, ni tan siquiera se altera el régimen básico de la hoy más que cuestionable *pensión de viudedad*, que sigue pivotándose sobre el vínculo matrimonial fundamentalmente, no obstante las novedades sobre las que recaen aquellos parches o remiendos. Veámosles, si bien de modo esquemático e incompleto, por imperativos del espacio disponible.

9.1. Es notorio que la línea básica de reforma emprendida por la DA 54ª de la Ley 30/2005, en el sentido de recuperar la sustantiva nota configuradora de la protección social por supervivencia: la *dependencia económica del beneficiario respecto del causante*, se toma en consideración en el *Acuerdo*. Es más, el Acuerdo parece recoger el guante de ese norte fundamental con carácter general en la letra a) del apartado III.3., para cualesquiera de los posible *beneficiarios* futuros: *cónyuge supérstite, pareja de hecho y ex-cónyuge* con pensión civil compensatoria.

Sin embargo, nada más lejos de ser cierto, puesto que a renglón seguido, en la letra c), limita la exigencia de ese requisito de *dependencia económica* tan sólo para el supuesto de las *parejas de hecho*, al que cier-

¹⁸ Cfr. BARREIRO GONZÁLEZ, G./MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La pensión de viudedad a debate”, cit., pág. 2438; DE LA PUEBLA PINILLA, A./PÉREZ YÁNEZ, R.: “El Acuerdo de 13 de julio de 2006 en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social”, en *Relaciones Laborales*, n° 20, Octubre 2006, pág. 96.

¹⁹ Así se colige con meridiana claridad de su tenor literal: III.3, letra e) del Acuerdo.

²⁰ Cfr. Sentencia 154/2006, de 22 de mayo.

tamente extiende la protección –siendo esta extensión lo más destacado de esta “mini reforma”, no obstante el modo discriminatorio y asistencializante en que se hace–. Y así parece que se recoge en el nuevo tenor que ha de figurar en el art. 174 de la Ley General de Seguridad Social, de prosperar el texto del *Anteproyecto de Ley* en circulación, en el que ninguna *dependencia económica* se exige en caso de *matrimonio*, salvo para los *ex-cónyuges*. Por esto, tal vez lo que en principio puede verse como razonable, seguramente ha de convertirse en nuevo foco de problemas jurídicos y constitucionales, dado el notorio sesgo limitado y discriminatorio con que se pretende reinstaurar el requisito de la *dependencia*. Requisito que, dada la inexistencia de una *reformulación global* de la propia pensión de viudez, puede ser fuente de no pocos agravios comparativos y de situación de injustificada sobreprotección –o de lo contrario– en razón a los porcentajes de renta personal que se eligen como umbrales delimitadores de la nota de dependencia y la enorme variabilidad y casuística existentes al respecto en las parejas²¹. De prosperar este modo de reinstaurar el requisito previsto para la protección social en una época superada hoy por el estatus social, laboral y personal generalizado de la *mujer*, bien pronto se podrán comprobar las disfuncionalidades proteccionales y el absurdo de mantener activa una pensión que nació en un contexto ya felizmente superado.

9.2. En el marco de la “mini-reforma” al que nos referimos aquí, también es de reconocer el propósito extensivo del ámbito subjetivo de la pensión de viudez, tal como pide el mandato de la DA 54ª referida, aunque nos parezca extemporánea la propia pensión de viudez en sí misma. En efecto, es la extensión de la protección a la fórmula de convivencia que canalizan la llamada “*pareja de hecho*” el aporte más significativo, y en sí mismo considerado, de los documentos que comentamos. Pero no es de recibo el modo en que se hace en el *Acuerdo*, o pretende hacerse en la norma legal.

En efecto, si bien se alcanza a reconocer la condición de *beneficiaria/o* de la pensión de viudez a personas que no han contraído previo matrimonio, pero sí han convivido y compartido afecto, hijos y patrimonio con otra persona habiéndolo hecho con arreglo a

LAS MEDIDAS ANUNCIADAS
TAN SÓLO RECAEN SOBRE
LA PENSIÓN DE VIUDEDAD,
CON CIERTO RIBETE DE
AFECTACIÓN MARGINAL EN
LA DE ORFANDAD Y UNA
SIMPLE ACOMODACIÓN
FORMAL DEL PRECEPTO LEGAL
SOBRE EL IMPRESENTABLE
AUXILIO POR DEFUNCIÓN

su personal libertad²², es de todo punto rechazable el modo concreto en que pretende hacerse, si se compara con el régimen jurídico notoriamente más favorable y que se mantiene –casi íntegro– para el supuesto de *vínculo matrimonial*. Ninguna razón de “protección social” justifica que se exijan distintos ni mayores requisitos –por lo demás de

muy difícil control efectivo– a las *parejas de hecho* que a los casados: la convivencia material y la duración de ésta, en cuanto requisitos presuntivos de la nota de *dependencia*, y singularmente ésta. Ambos: *dependencia* y *convivencia* (marital o *more uxorio*), deben ser idénticos para obtener protección de supervivencia, cualquiera que sea el supuesto o modo de convivencia personal o familiar que cada cual haya elegido previamente. Nada justifica, asimismo desde la lógica proteccional, que se prevea un subsidio o *pensión* (i) *temporal* por viudez para el supuesto de no alcanzar la vitalicia si se procede de *situación matrimonial*, mientras que no se hace así para el caso de proceder el beneficiario de *pareja de hecho*²³. Del mismo modo que carece por completo de lógica el que se venga a aumentar ahora la sima proteccional ya existente ante *una misma contingencia* en función de cuál sea la causa o naturaleza del riesgo –*profesional o común*–, siendo así que los efectos a remediar (la *situación de necesidad* atendible) por la protección son los mismos y ya hay distinto nivel de exigencia de requisitos generales de alta y de carencia por ese diferente origen causal²⁴. Finalmente, bueno es que se retoque la injustificada protección por viudez de los “*excónyuges*”, pero absurdo es que se mantenga y, sobre todo, que no se equipare el trato a dar cuando la situación convivencial de procedencia es la de “*pareja de hecho*”. ¡Hora es de

²¹ Sobre esta cuestión, vid. NAVARRO ROLDAN, R.: *Pensión de supervivencia: presente y futuro de la pensión de viudedad*, Madrid (La Ley), Colección La Práctica de la Ley, 2006, pág. 298.

²² Con fundamento último e intocable en el art. 10 de la Constitución Española de 1978 y los textos internacionales a que remite.

²³ Cfr. Letra b) del III.3 del Acuerdo, así como nuevo Art. 174 bis LGSS ex Anteproyecto de Ley, en cuyo contexto se da, por cierto, la única discrepancia observable entre el documento de transcripción y el transcrito, puesto que el Acuerdo fija un módulo de duración de la pensión temporal: el mismo que hubiere durado el matrimonio, mientras que el Anteproyecto otorga duración de dos años a la pensión temporal en todo caso, independientemente de lo que durara dicho matrimonio.

²⁴ La única alteración que se opera en el régimen jurídico de la pensión de viudez precedida de matri-

reconocer la sustantividad propia del ordenamiento de Seguridad Social, que no tiene por qué depender necesariamente del Civil!.

Por supuesto que frente a esas incongruencias y discriminaciones en que parece que se va a incurrir en la nueva normativa legal de la protección social por muerte y supervivencia, a buen seguro que recaerán las “bendiciones” del Tribunal Constitucional con posterioridad, si es que fuere cuestionada la norma legal que ha de venir *ex Acuerdo* por inconstitucional, en línea con su más que criticable doctrina sobre el *carácter legal* de la Seguridad Social pública institucionalizada en el art. 41 CE. Pero ello no impedirá que aquellos errores quiebren la más elemental sensibilidad social actual sobre la libertad de las personas de elegir su modo de vida personal y, sobre todo, nada obstará a que una vez más veamos quebrantada la lógica propia de las normas de protección social, cuyo único norte ha de ser reparar situaciones de *necesidad real* razonablemente priorizadas en función de los recursos globales disponibles en el Sistema, sin condicionamientos espurios y externos a esa lógica institucional de protección social. Por desgracia, no van en esta línea los designios del *Acuerdo* ni los de su traslación a norma jurídica. No de momento, al menos. Ojalá me equivoque.

9.3. Otros concretos aspectos que sobre la materia son normativizables y de apreciar en el Acuerdo cabría comentar, de disponer de espacio²⁵. Conscientemente los silencio, pero no puedo por menos de dejar aquí siquiera sea una mera reseña del asombro que me causa el tenor de la *Disposición Adicional 3ª del Anteproyecto de Ley* en curso, con la que se pretende establecer una estrambótica *cláusula de alcance retroactivo* a cuyo amparo se abre un plazo de seis meses para una especie de concurso, rifa o saldo de *pensio-*

EL ACUERDO... LIMITA
LA EXIGENCIA [DEL]
REQUISITO DE DEPENDENCIA
ECONÓMICA TAN SÓLO
PARA EL SUPUESTO DE LAS
PAREJAS DE HECHO, AL QUE
CIERTAMENTE EXTIENDE
LA PROTECCIÓN. [PERO]
ESTO... QUE EN PRINCIPIO
PUEDE VERSE COMO
RAZONABLE, SEGURAMENTE
HA DE CONVERTIRSE
EN NUEVO FOCO DE
PROBLEMAS JURÍDICOS
Y CONSTITUCIONALES,
DADO EL NOTORIO
SESGO LIMITADO Y
DISCRIMINATORIO CON QUE
SE PRETENDE REINSTAURAR
[ESTE] REQUISITO

nes vitalicias excepcionales por viudez, en razón a *hechos causantes anteriores a la futura Ley*, si el aspirante acredita ciertas circunstancias y “*no hubiera podido causar derecho a pensión*” en su momento, entiendo que *por no haber contraído matrimonio*, ya por no ser posible éste, ¿o también siéndolo?. ¿Se quiere “legalizar” *a posteriori* los disparates jurisdiccionales habidos al respecto, por la ausencia de específica disposición en la Ley 13/2005, análoga a la que sí previó la Ley 30/1981 en otro contexto bien distinto?²⁶. ¿Esa ridícula rifa será extensible también a quienes optaron por la fórmula de “pareja de hecho”, antes no incluida en el ámbito

subjetivo de la pensión por viudez y ahora sí?. Espere-mos a ver lo que aparece en el BOE. Tiempo habrá para valorar la norma futura, según el tenor con que, al final, aparezca ●

monio es ese perturbador y limitado endurecimiento del requisito de los dos años de previa celebración para cuando la muerte deriva de enfermedad común (letra b) del III.3). Estando aún vigente – por inderogada, aunque en exceso incumplida – la “conjunta consideración de contingencias” de la Ley de Bases de la Seguridad Social, se me antoja un auténtico disparate pretender poner un parche de ese tenor a posibles situaciones de fraude en el contexto de una pensión transida de situaciones indebidamente protegidas por ausencia de la única razón proteccional: la dependencia del beneficiario respecto del causante.

²⁵ Incluso los ya integrados en norma jurídica, cuales son los típicamente asistenciales de mejora de mínimos de viudedad y de orfandad, cual ha sucedido en la Ley 42/2006, de 28 de Diciembre (BOE del día 29) y en el RD 1578/2006, de 22 de Diciembre (BOE del día 30).

²⁶ Sobre la indebida aplicación analógica por los Juzgados de lo Social de la Disposición Adicional 10ª, 2. de la Ley 30/1981 a supuestos derivados de la entrada en vigor del matrimonio de homosexuales (Ley 13/2005), vid.: entre otros, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “Sobre el reconocimiento de pensión de viudedad a los supervivientes de parejas del mismo sexo que no han formalizado su matrimonio antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005”, en *La economía de la Seguridad Social...*, op. cit., págs. 469-477; VIQUEIRA PÉREZ, C.: “Pensión de viudedad y matrimonio homosexual. A propósito de la sentencia del JS núm.33 Madrid de 14 de noviembre de 2005”, en *AL*, núm. 14, 2006.

ACCIÓN PROTECTORA NO CONTRIBUTIVA (PENSIONES, COMPLEMENTOS A MÍNIMOS Y PRESTACIONES FAMILIARES)*

Faustino CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia

Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

Fco. Javier FERNÁNDEZ ORRICO

Subinspector de Empleo y Seguridad Social

Profesor Asociado del Área de Trabajo y Seguridad Social. Universidad Miguel Hernández de Elche

118

I. INTRODUCCIÓN

Fruto del Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social (AMSS), suscrito por el Gobierno y los interlocutores sociales (UGT, CCOO, CEOE y CEPYME) y firmado el 13 de julio de 2006, se adoptaron diversas iniciativas cuyo objetivo se bifurca en una doble vertiente:

- Por un lado, el intento de acometer una serie de ajustes que permitan el mantenimiento de la viabilidad del sistema de la Seguridad Social, fundamentalmente mediante el reforzamiento del principio de proporcionalidad entre las cotizaciones y las prestaciones. En otras palabras, se persigue reforzar la contributividad del sistema, al objeto de que exista una relación equilibrada entre las cotizaciones aportadas por los trabajadores durante su vida laboral y el acceso a las pen-

siones que la Seguridad Social concede (algunas medidas en este sentido son: el endurecimiento de la carencia exigida en la pensión de jubilación; el cambio en la determinación de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común o los nuevos requisitos exigidos para el acceso al derecho a la jubilación parcial). Si bien es verdad que inscrita en el seno de la modalidad contributiva, es innegable que se han acometido, no sólo reformas estrella, como la encaminada a la inclusión de nuevos colectivos de personas, como la apertura de la pensión de viudedad para las parejas de hecho en determinadas circunstancias, sino también auténticas mejoras económicas en diversas prestaciones, como la pensión de orfandad, la jubilación anticipada, la creación de estímulos a la prolongación voluntaria de la vida laboral o mejoras en la cotización, como es el caso de los perceptores del subsidio de trabajadores mayores de 52 años.

* El presente trabajo se enmarca en los resultados científicos del Proyecto de investigación SEJ2006-06452, titulado "El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad", financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia con cargo a la convocatoria de ayudas a proyectos de I + D 2006.

● Por otro lado, y al mismo tiempo, el Gobierno y los interlocutores sociales no han querido olvidarse, como no podía ser de otra manera, del aspecto más solidario que toda reforma de Seguridad Social en un Estado avanzado social y de derecho debe acometer: la atención de las personas más necesitadas, es decir, aquellas que por falta de recursos económicos no pueden atender sus necesidades vitales básicas o cuyos medios de subsistencia resultan a todas luces insuficientes para llevar una vida digna.

Pues bien, esta última vertiente constituye el objeto del presente análisis: el examen y valoración de las modificaciones que el AMSS contempla en relación con la acción protectora del nivel no contributivo.

A este respecto, lo primero que debe ser destacado es la extraordinaria parquedad, tan sorprendente como injustificada, de los cambios previstos. En el apartado que el AMSS dedica a esta materia se prevén simplemente algunas mejoras puntuales, de muy escasa entidad y limitadísimo alcance, incidentes en cuestiones muy heterogéneas, que en modo alguno suponen una reforma sustancial de las prestaciones no contributivas. No se trata, como alguien ha señalado, de acometer una reforma en profundidad de este tipo de prestaciones, ni de ampliar la acción protectora en este ámbito para atraer al mismo nuevas contingencias (p. ej., planteando, de forma inmediata, una prestación no contributiva de muerte y supervivencia)¹.

Conviene recordar que las prestaciones de la modalidad no contributiva financiada con impuestos, se dirigen a los ciudadanos y no sólo a los trabajadores, y su régimen de devengo es sustancialmente diverso al que se aplica en la modalidad contributiva, pues no atiende al riesgo protegido, en función de cotizaciones anteriores, sino que incide en cubrir situaciones de necesidad de las personas, entendidas como la conexión entre la actualización de una contingencia-falta de recursos-residencia; así sucede con las pensiones de invalidez o jubilación no contributivas del sistema de Seguridad Social.

Sintéticamente, las reformas que se acometen por el Acuerdo en la modalidad no contributiva afectan a cuatro colectivos: pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de 60 años, pensionis-

LO PRIMERO QUE DEBE
SER DESTACADO ES
LA EXTRAORDINARIA
PARQUEDAD, TAN
SORPRENDENTE COMO
INJUSTIFICADA, DE LOS
CAMBIOS PREVISTOS

tas de viudedad menores de 60 años, pensionistas de orfandad discapacitados y, finalmente, quienes tienen hijos a cargo.

Si en los dos primeros colectivos de beneficiarios se indica cuál es la mejora, concretamente, la extensión del deno-

minado “complemento por mínimos”, en el tercero no se especifica claramente en que consista aquélla, sino que se alude a diversas medidas, como deducciones en el IRPF, mejoras de las prestaciones económicas del nivel contributivo y de las prestaciones familiares no contributivas, sin explicar a quién se dirigen ni en qué consistirán tales mejoras, tan sólo se asegura que «garantizarán un refuerzo a las políticas de apoyo a las familias con menores ingresos»².

Con respecto al “complemento por mínimos”, los redactores del Acuerdo no parecen albergar dudas acerca de que se trata de una prestación no contributiva, pues su financiación no responde a una efectiva cotización anterior real del pensionista sino que más bien se articula en torno a criterios no contributivos, en el sentido de que se financia a través de impuestos generales aportados por los ciudadanos. Creemos, sin embargo, que no debe ser el origen de la financiación el factor definitivo para que una prestación sea incorporada a una u otra modalidad, sino que más bien responde a la distinta finalidad y función institucionalmente atribuidas³, en el sentido de que no se trata propiamente de la actualización de una contingencia sin más a la que debe acompañar unos requisitos legales (alta y cotización a la Seguridad Social), sino que a esa contingencia (invalidez, ancianidad, hijos menores) resulta imprescindible añadir la demostración de que existe y resulta patente una actual situación de necesidad del sujeto protegido.

Es en ese sentido en el que se puede incardinar al “complemento por mínimos” como prestación no contributiva, pese a que técnicamente nos resulta más

¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 86, 2006, pág. 17.

² Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social. MTAS. Colección Seguridad Social, núm. 30. Madrid. 2006, pág. 48. Las citas subsiguientes se hacen a este documento.

³ Cfr. GETE CASTILLO, P., *El nuevo Derecho común de las pensiones públicas*. Editorial Lexnova, Valladolid, 1997, págs. 536 y 538. En el mismo sentido, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., «Las reformas en el ámbito de la protección social y el futuro del Estado del bienestar: aproximación al problema», *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas*, MTAS, Colección Seguridad Social, Vol. I, Madrid, 1999, pág. 81.

gráfica su consideración como prestación de asistencia social interna de la Seguridad Social⁴.

Sin perjuicio de la caracterización que finalmente se atribuya a esta peculiar prestación, que sin tener naturaleza contributiva habita inseparablemente con la pensión de este carácter, en los apartados que siguen efectuaremos un análisis, en primer lugar, de su funcionamiento, para seguir exponiendo cómo se traducen las modificaciones en el complemento por mínimos previstas en el Acuerdo respecto a los pensionistas de incapacidad permanente y de viudedad, sin olvidarnos de las difusas medidas dirigidas a los sujetos protegidos por el sistema que tengan hijos a cargo, la elevación del importe de las pensiones mínimas para los menores de 18 años que tengan una discapacidad igual o superior al 65%, para terminar con un comentario global sobre este catálogo de medidas afectantes al vector no contributivo de la Seguridad Social.

II. SOBRE EL SIGNIFICADO DEL DENOMINADO “COMPLEMENTO POR MÍNIMOS”

1. Su formulación, concepto y finalidad

El complemento por mínimos se regula en el artículo 50 del 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 (LGSS), en donde se prevé que «los beneficiarios de pensiones del sis-

tema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva⁵, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado⁶, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen».

En consecuencia, dos son los requisitos exigidos legalmente para tener derecho al complemento por mínimos: 1º) Que el importe la pensión (de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia) calculada al beneficiario aplicando las reglas generales sobre encuadramiento y carencia quede por debajo del valor asignado cada año a la pensión mínima correspondiente; y 2º) que dicho pensionista tenga unas rentas consideradas insuficientes por encontrarse por debajo de la cuantía que cada año establece la correspondiente Ley de Presupuestos y el correlativo Real Decreto de revalorización de pensiones.

El complemento por mínimos puede definirse como un mecanismo de protección que complementa la pensión de los beneficiarios, una vez revalorizada, cuando la misma es insuficiente, desempeñando, por tanto, una función de garantía de ingresos mínimos⁷. Supone una corrección de la pensión que se ha calculado conforme a los principios contributivos, que garantiza una suficiencia en el nivel contributivo⁸. Sin embargo, la regulación de las pensiones mínimas debe articularse de tal forma que la solidaridad y la redistribución que las mismas encierran puedan encaminarse hacia los fines para las que fueron esta-

⁴ A este respecto, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. «La naturaleza asistencial interna del complemento por mínimos de las pensiones contributivas», *Aranzadi Social*, núm. 15, diciembre, 2003, págs. 47-80. Sobre la opinión del autor acerca de la naturaleza del complemento por mínimos, véanse las págs. 71-74.

⁵ Del texto que se transcribe se desprende que el complemento por mínimos únicamente se aplica a las pensiones contributivas de la Seguridad Social (no a las demás prestaciones contributivas, ni tampoco se aplica a la modalidad no contributiva).

⁶ Para el año 2007: 6.495,29 euros al año, tratándose de pensionistas sin cónyuge a cargo (artículo 6.2 del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007).

⁷ Cfr. ESTEVEZ GONZÁLEZ, C., *Las Rentas Mínimas Autonómicas*, CES, Madrid, 1998, pág. 48;

⁸ Cfr. LÓPEZ GANDÍA, J. (AA.VV. director MONEREO PÉREZ, J. L.) en, *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Albolote (Granada), 1999, pág. 597.

⁹ Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI*. Colección Seguridad Social, núm. 14, Madrid, 1996, pág. 181.

¹⁰ En ese sentido, se pregunta GONZÁLEZ ORTEGA, S., en «El establecimiento del Mercado Único y el Sistema español de pensiones de Seguridad Social», *Los sistemas de Seguridad Social y el mercado único europeo*, MTSS, Colección Seguridad Social, núm. 10, Madrid, 1993, pág. 376, si tiene sentido, desde que existe un nivel no contributivo, seguir hablando en el nivel profesional de determinados conceptos que tenían razón de ser cuando no existía aquél, como sucede con la garantía de ingresos mínimos de pensiones, o de complementos, en algún supuesto de revalorización.

blecidas, es decir, la compensación de ingresos en favor de pensionistas con pensiones bajas y reducido nivel de renta ⁹.

De todo lo anterior se puede intuir que el complemento por mínimos, considerado como prestación no contributiva, representa una alteración respecto al mecanismo de las pensiones contributivas. Y es que no dudáramos en afirmar que estamos hablando de auténticas prestaciones no contributivas ¹⁰, si no fuera porque no se perciben aisladamente, pues se otorgan indisolublemente unidas con la pensión contributiva que corresponda al beneficiario. En ese sentido, la composición de la pensión mínima, en parte es de naturaleza contributiva y en parte es de tipo asistencial, produciéndose de ese modo una mixtificación de la misma, al confluir en ella dos técnicas diferentes de protección.

Desde nuestro punto de vista este mecanismo de complementación de las pensiones debe calificarse como positivo, al propiciar el desarrollo del principio de solidaridad, por el que el Sistema complementa la pensión cuando ésta es razonablemente insuficiente.

A PARTIR DEL 1-1-2007
HA ENTRADO EN VIGOR
LA SEGUNDA MEDIDA
DEL ACUERDO DIRIGIDA
A LA MEJORA DE LA
ACCIÓN PROTECTORA
NO CONTRIBUTIVA, POR
LA QUE SE EQUIPARA LA
PENSIÓN MÍNIMA DE LOS
PENSIONISTAS DE VIUDEDAD
CON CARGAS FAMILIARES O
DISCAPACITADOS EN GRADO
IGUAL O SUPERIOR AL 65%,
CON INDEPENDENCIA DE
SU EDAD, A LA QUE RECIBEN
LOS PENSIONISTAS DE
VIUDEDAD CON MÁS
DE 65 AÑOS

Y es que la antigua diferencia entre Asistencia Social y Seguridad Social viene desdibujándose paulatinamente, considerándose cada vez más a la Asistencia Social como una de las técnicas por las que la Seguridad Social otorga determinadas ayudas a los ciudadanos en estado de necesidad. En consecuencia el derecho a un ingreso mínimo no es elemento extraño en los sistemas modernos de Seguridad Social ¹¹. En este sentido, la técnica de los complementos por mínimos supone la efectiva corrección de la proporcionalidad entre prestación y cotización, así como la plasmación del principio constitucional de suficiencia que informa la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos, de acuerdo con el artículo 41 en relación con el 53.3, ambos de la Constitución ¹². Y es precisamente la suficiencia de la prestación, en este caso, contributiva, que percibe el beneficiario, la finalidad a la que sirven los complementos por mínimos ¹³.

2. Mecanismo de funcionamiento

Con respecto al *modus operandi* del complemento por mínimos respecto a los pensionistas, debe tenerse en cuenta que cada año se establece, además de una revalorización de las pensiones existentes ¹⁴, que, si después del cálculo de su pensión ésta resulta inferior a la mínima establecida anualmente en la Ley de Presupuestos y además obtienen rentas escasas, percibirán una cuantía mínima por la pensión, incrementando su originaria pensión con un complemento por mínimos, y variando éste según la edad y de que se tenga o no cónyuge a cargo. Y ello siempre que, en principio, no perciban rentas procedentes del capital o del trabajo personal que excedan, para el año 2007, de 6.495,29 euros anuales (sin cónyuge a cargo) o de 7.576,84 euros anuales (con cónyuge a cargo) ¹⁵.

Sin embargo, la Ley permite también percibir el complemento por mínimos, aún cuando los ingresos del beneficiario superen dichas cuantías, siempre que la suma de aquellos, en cómputo anual, más la cuantía

¹¹ Cfr. VAN LANGENDOCK, P., «El papel de los sistemas de Seguridad Social en la creación del mercado único europeo», *Los sistemas de Seguridad Social y el mercado único europeo*, MTSS, Colección Seguridad Social, núm. 10, Madrid, 1993, pág. 71.

¹² Cfr. OLARTE ENCABO, S., *El Derecho a prestaciones de Seguridad Social (un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de Seguridad Social)*, CES, Colección Estudios núm. 53, Madrid, 1997, pág. 74.

¹³ Cfr. ALARCÓN CARACUEL, M. R., y GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Los principios de organización de las pensiones públicas», ponencia temática I, *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Colección. Seguridad Social, núm. 18, Madrid, 1999, pág. 207; asimismo, véanse las SSTs de 10 y 18 de julio de 2000.

¹⁴ «Las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, experimentarán en el año 2007 un incremento del 2 por ciento» (artículo 42.Dos de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007).

¹⁵ Cfr. artículos 6 y 7 del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

de la pensión ya revalorizada, sea inferior a un determinado importe, que para el año 2007 se ha establecido en 6.495,29 euros (en el caso de pensionista sin cónyuge a cargo), más el importe de la cuantía mínima fijada para la clase de pensión de que se trate. Es decir, siempre que:

[Ingresos (de trabajo o capital) + pensión] < [6.495,29 + pensión mínima]

En este supuesto, el complemento por mínimos será la diferencia existente entre los importes de ambas sumas, siempre y cuando no signifique para el beneficiario una percepción mensual conjunta de pensión y complemento de un importe superior a la cuantía mínima de la pensión que corresponda. En ese supuesto, percibirá esa pensión mínima¹⁶.

De modo que: **pensión + complemento**, debe ser $\leq$ **pensión mínima** para causar derecho, al menos, a una parte del complemento por mínimos.

III. LA AMPLIACIÓN DEL COMPLEMENTO POR MÍNIMOS A NUEVOS SUJETOS PROTEGIDOS

1. Incapacidad permanente total cualificada

Aunque los pensionistas de incapacidad permanente tienen derecho al complemento por mínimos, según el grado de invalidez y la edad en que se produzca el hecho causante, y así se reconoce el complemento cuando cumplan los requisitos *supra* examinados, a los grandes inválidos, a los pensionistas de incapacidad permanente total con sesenta y cinco años y a los que perciben la incapacidad permanente parcial del régimen de accidentes de trabajo, cuando su titular tenga sesenta y cinco años; sin embargo, el complemento por mínimos sólo se viene reconociendo a los beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente total cualificada y siempre además que su edad esté comprendida entre los sesenta y los sesenta y cuatro años, desde el año 2005¹⁷.

Con la nueva medida del Acuerdo que se implantará por la disposición que la apruebe, se prevé que «se

NO EXISTEN EN EL ACTUAL MARCO NORMATIVO PRESTACIONES FAMILIARES INCLUIDAS EN EL NIVEL CONTRIBUTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, POR LO QUE ESPERAREMOS EL DESARROLLO DEL ACUERDO PARA CONOCER SI, MÁS QUE UNA MEJORA, SE ESTARÍA REFIRIENDO A LA CREACIÓN DE ALGUNA PRESTACIÓN PARA LA CITADA MODALIDAD CONTRIBUTIVA DEL SISTEMA

extenderá, de forma paulatina, la garantía de los complementos a mínimos a los pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de sesenta años, de manera que, tras dicho proceso gradual, todos los preceptores de la pensión de incapacidad permanente total cualificada pueden percibir los complementos a mínimos, siempre que reúnan los requisitos que, legal y reglamentariamente, se hayan establecido»¹⁸.

A este respecto, no viene mal recordar los requisitos que dan derecho a la prestación de incapacidad perma-

nente total cualificada. Y es que, en realidad, la denominada incapacidad permanente total cualificada es una variante de la incapacidad permanente total.

Tal incapacidad “cualificada” que, pese a no recibir tal denominación en la LGSS, se denomina así tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, aparece regulada en el artículo 139.2 segundo párrafo de la LGSS, en donde se especifica que «los declarados afectados de incapacidad permanente total para la profesión habitual percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior».

El artículo 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, desarrolla tales previsiones, estableciendo que el requisito de edad exigido será, como mínimo, de 55 años.

¹⁶ Véase el artículo 46.uno de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, y el artículo 6.3, del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

¹⁷ Concretamente, desde su implantación por la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005

¹⁸ Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social. cit., pág. 48.

Sin embargo, los restantes requisitos, como son la falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia que dificultan la obtención de empleo en actividad distinta de la anterior, previstos en la LGSS, no se han regulado, por lo que, en la práctica, la concesión del incremento de la pensión se hace atendiendo únicamente a los requisitos de edad y falta de empleo.

En consecuencia, una persona que se encuentra en incapacidad permanente total, por el mero hecho de cumplir la edad de 55 años y carecer de empleo, ya accede a la *cualificada*¹⁹. En estos supuestos de incapacidad permanente total *cualificada*, el porcentaje que se aplica a la base reguladora correspondiente se incrementa en un 20%²⁰, y así, se aplicaría un 75% sobre la referida base²¹.

En el supuesto de que el trabajador realice trabajos por cuenta propia o ajena, dejará de percibir ese incremento por ser incompatible, tal y como prevé el artículo 141.1 último párrafo de la LGSS, aunque dejando a una norma reglamentaria la concreción de aquella incompatibilidad.

Una vez examinadas las notas características de la incapacidad permanente total *cualificada*, se entiende mejor la ampliación en los márgenes de edad de este colectivo, en lo que respecta a la posibilidad, si se reúnen los requisitos exigidos, de acceder al complemento por mínimos. Ese margen se extenderá desde los 55 años, en lugar de los 60 años de edad vigentes, si bien la ampliación se realizará de forma gradual; lo que no concreta el Acuerdo son los términos de dicha extensión gradual.

2. Variante del complemento por mínimos

Además de lo anterior, el acuerdo prevé «un importe mínimo para la pensión de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual»²².

No parece que se trate de la pensión mínima que se acaba de examinar para los pensionistas de incapacidad permanente total *cualificada* menores de 60 años, sino de un importe mínimo diferente²³, según se prevé en el texto del Anteproyecto en el que trabaja el Gobierno con una formulación ciertamente intrínseca, a saber: cuando la cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común resulte inferior al 55% del IPREM vigente, si el beneficiario, por carecer de ingresos o rentas, reuniera los requisitos exigidos en el correspondiente ejercicio para tener derecho a los complementos por mínimos, la pensión se reconocerá y se abonará en tanto se acrediten tales requisitos en un importe igual al citado porcentaje del IPREM, siendo actualizada en función de las variaciones del citado indicador.

Es evidente que la nueva medida se dirige a los menores de 55 años con incapacidad permanente total, caso de que se apruebe el complemento para los menores de 60 años, pues si para el año 2007 reuniera los requisitos establecidos para causar derecho al complemento por mínimos de una pensión de la Seguridad Social (entre ellos, no superar ingresos por valor de 6.495,29 euros al año²⁴), el importe sería de 7.929,74 euros al año (edad entre 60 y 64 años²⁵), en lugar de 3.843,88 euros anuales (55% de 6.988,80 euros anuales²⁶), que será la cuantía mínima en cómputo anual que percibiría el beneficiario según el Anteproyecto, unos 274,56 euros mensuales (14 pagas).

¹⁹ En este sentido, la Resolución de 22 de mayo de 1986 (BOE del 27), de la Secretaría General de la Seguridad Social, establece que el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total tiene derecho a que se le reconozca el incremento del 20% de la base reguladora de su pensión cuando cumpla 55 años, siempre que concurren los restantes requisitos exigidos. Y ello, sin perjuicio de que los efectos económicos del reconocimiento del derecho al incremento del 20% puedan retrotraerse, como máximo, a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud.

²⁰ Sobre el incremento del 20 por 100 en los supuestos de incapacidad permanente total *cualificada*, véanse las normas establecidas por las Resoluciones de 22 de mayo de 1986, y de 11 de abril de 1990, de la Secretaría General para la Seguridad Social.

²¹ Según se desprende de la combinación del artículo 139.2 párrafo segundo, de la LGSS y del artículo 6.3 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio (BOE del 28).

²² Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social. cit., pág. 50.

²³ En la disposición adicional primera del Anteproyecto, se prevé que se establecerán importes mínimos para las pensiones de incapacidad permanente total en los supuestos de beneficiarios menores de 60 años.

²⁴ Cfr. artículo 6.2 del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

²⁵ Cfr. Anexo I del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

²⁶ Cfr. disposición adicional trigésimo primera de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

3. Viudedad de menores de sesenta años con discapacidad

Hasta 2007, se han reconocido pensiones de viudedad con complemento por mínimos a los titulares con 65 años, así como a los viudos y viudas con edad comprendida entre los sesenta y los sesenta y cuatro años, a los viudos y viudas con menos de sesenta años pero con cargas familiares, así como a aquéllos/as que no tienen cargas familiares, aunque con cuantías sensiblemente inferiores. En concreto, a éstos últimos (menores de 60 años), si reúnen los requisitos legal y reglamentariamente exigidos, se les reconoce en el año 2007 una pensión mínima de 5.134,36 euros al año, mientras que si tiene cargas familiares la pensión mínima asciende hasta los 6.905,08 euros al año²⁷.

Pues bien, a partir del 1 de enero de 2007 ha entrado en vigor la segunda medida del Acuerdo dirigida a la mejora de la acción protectora no contributiva, por la que se equipara la pensión mínima de los pensionistas de viudedad con cargas familiares o discapacitados en grado igual o superior al 65 por ciento, con independencia de su edad, a la que reciben los pensionistas de viudedad con más de 65 años²⁸.

Pocos comentarios suscita la presente medida. Si acaso, es de agradecer la claridad de su formulación. Lástima que la siguiente medida, desdoblada en otras que comentaremos a continuación, no siga sus pasos, al no precisarse cuáles serán sus contenidos básicos.

IV. NUEVAS MEJORAS EN LAS PRESTACIONES POR HIJO A CARGO

La redacción literal de la medida que el Acuerdo dirige a quienes tengan "hijos a cargo" es la siguiente:

«La mejora de las deducciones por hijo a cargo en la legislación tributaria (IRPF), de las prestaciones económicas del nivel contributivo de la Seguridad Social y de las prestaciones familiares del nivel no contributivo

garantizarán un refuerzo de las políticas de apoyo a las familias con menores ingresos»²⁹.

Verdaderamente son muchas las dudas que nos plantea el contenido y alcance de las reformas que se pretenden acometer en este ámbito de la protección familiar.

1. Deducciones fiscales por hijo a cargo

La primera, referida a las deducciones según la legislación tributaria, concretamente del IRPF, no ofrece ninguna pista acerca de en qué consistirán tales deducciones al formularse de forma excesivamente genérica.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la recién aprobada legislación fiscal vigente³⁰, no se hace mención a los hijos a cargo en el apartado dedicado a las deducciones, pero en el Título V sobre la adecuación del impuesto a las circunstancias personales y familiares del contribuyente, se contempla la figura del mínimo por descendientes, que será, por cada uno de ellos menor de veinticinco años o con discapacidad cualquiera que sea su edad, siempre que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, de: 1.800 euros anuales por el primero; 2.000 euros anuales por el segundo; 3.600 euros anuales por el tercero; 4.100 euros por el cuarto y siguientes. Teniendo en cuenta además que cuando el descendiente sea menor de tres años el mínimo se aumentará en 2.200 euros anuales.

En fin, nos queda la duda de si la mejora se referirá a un incremento de estos mínimos por descendientes o, como se dice en el Acuerdo, se tratará realmente de una deducción de la cuota íntegra.

2. Prestaciones familiares ¿de nivel contributivo?

La segunda mejora, se refiere a las prestaciones económicas "del nivel contributivo" de la Seguridad Social. En realidad, después de la reordenación de las

²⁷ Cuantías establecidas en el Anexo I del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

²⁸ Cfr. Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, cit., pág. 48, en relación con el Anexo I del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

²⁹ Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, cit., pág. 48.

³⁰ Cfr. artículo 58 de 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 (BOE del 29).

prestaciones familiares realizadas por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, se modifica sustancialmente el Capítulo IX de la LGSS dedicado a las Prestaciones Familiares, al desaparecer, por superflua, la asignación económica por hijo a cargo, en su modalidad contributiva. De ese modo, se reconducen las prestaciones económicas de asignación por hijo a cargo desde la modalidad contributiva hacia el nivel no contributivo, y ello con independencia de que el beneficiario se encuentre o no dado de alta en la Seguridad Social. Con esta reforma se eliminó la existencia de dos mecanismos básicamente iguales, pues el límite máximo de rentas exigido era el mismo en ambas modalidades, además de simplificarse la gestión y eliminar innecesarias duplicidades.

No obstante, se echaba de menos un único cuerpo legal que evitara la dispersión normativa que se había creado con la publicación sucesiva, de distintas normas de diferente rango que hacían referencia a las prestaciones familiares. Esa norma aglutinadora fue el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de Seguridad Social.

Pues bien, ni en la reforma operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, ni en el posterior RD 1335/2005, de 11 de noviembre, se alude a ningún tipo de prestación contributiva por hijo a cargo o familiares, como parece dar por supuesto el Acuerdo en el punto que comentamos. En realidad, y para ser completamente precisos, el RD 1335/2005 sólo reconoce ese carácter contributivo a la anteriormente conocida como “prestación no económica”; en palabras del artículo 2 del RD 1335/2005, «tendrá la consideración de período de cotización efectiva, a los efectos de las correspondientes prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad, el primer año de excedencia con reserva del puesto de trabajo que, según lo previsto en la legislación aplicable, disfruten los trabajadores en razón del cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar, permanente o adoptivo, o por el cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, acci-

EL ACUERDO
NO ESPECIFICA
A QUÉ PRESTACIÓN FAMILIAR
NO CONTRIBUTIVA
DE LAS ANALIZADAS
SE REFIEREN LAS MEJORAS Y
MUCHO MENOS
EN QUÉ CONSISTEN

dente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida».

En consecuencia, no existen en el actual marco normativo prestaciones familiares incluidas en el nivel contributivo de la Seguridad Social, por lo que esperamos el desarrollo del Acuerdo para conocer si, más que una mejora, se estaría refiriendo a la creación de alguna prestación para la citada modalidad contributiva del Sistema. La expresión “mejora de las prestaciones económicas del nivel contributivo” podría dar a entender esa posibilidad.

3. Prestaciones económicas del nivel no contributivo

Previamente a comentar la medida, conviene conocer cuáles son las prestaciones económicas familiares no contributivas en vigor (ya se ha dicho que estas prestaciones no existen en el nivel contributivo). El Capítulo III del RD 1335/2005 contiene la regulación de las tres clases de prestaciones familiares de Seguridad Social en su modalidad no contributiva, distinguiéndose entre la de pago periódico, denominada, asignación económica por hijo menor o acogido a cargo (Sección 1ª) y las de pago único, que son dos: la prestación económica por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivos hijos (Sección 2ª) y la prestación económica por parto o adopción múltiples (Sección 3ª).

A este respecto, conviene aclarar que el hecho de que un trabajador pertenezca al nivel contributivo de la Seguridad Social, no impide que pueda verse beneficiado de las prestaciones familiares del nivel no contributivo, siempre que cumpla los requisitos de este último nivel, en particular el del límite de rentas.

Sin embargo, incluido en el nivel no contributivo aparece como peculiar, ciertamente, la prestación económica por parto o adopción múltiples, porque no se configura como una auténtica prestación no contributiva, pese a encontrarse incluida en este nivel. Y es que, para que una prestación de Seguridad Social, pueda configurarse como no contributiva, en lo que podría asimilarse al nivel asistencial básico de Seguridad Social, se requiere que se cumpla el requisito imprescindible de la acreditación de insuficiencia de ingresos suficientes para sobrellevar una vida digna. Lo cumple la primera de las prestaciones citadas, la asignación económica por hijo menor o acogido a cargo, lo cumple asimismo, la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivos hijos, porque en estas dos prestaciones [artículos 10.1.c) y 19, respectivamente del RD 1335/2005], para causar derecho a las mismas, se exige que los beneficiarios «no perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores

al límite que, para cada ejercicio económico, se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado», detallándose reglas específicas para los supuestos de convivencia de los progenitores o adoptantes. De modo que ese requisito de la acreditación de la falta de ingresos suficientes, es la piedra de toque para calificar a una prestación, como no contributiva.

Por contraste con las dos anteriores, la prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples no cumple con el requisito de la exigencia de no sobrepasar el límite de ingresos establecido (artículo 23 RD 1335/2005), al no exigirse el previsto para la asignación económica por hijo menor o acogido a cargo en la letra c) del artículo 10.1 del RD 1335/2005.

Tampoco parece que esta prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples, deba incardinarse en el terreno de la modalidad contributiva, pues no consta la exigencia de que se exija ninguno de los requisitos característicos de tal modalidad, como son, encontrarse de alta en la Seguridad Social o, el de acreditar un determinado período cotizado. Por tanto, nos encontramos en un terreno de nadie, ante una prestación, de posible acceso sin necesidad de reunir ninguno de los requisitos “fuertes” que caracterizan a ambos niveles de protección de Seguridad Social. Y pese a ello tal prestación es de Seguridad Social, por su adscripción normativa en la modalidad no contributiva.

EN CONJUNTO SE OBTIENE LA IMPRESIÓN DE QUE NO HA EXISTIDO UNA VOLUNTAD REAL DE INCIDIR EN ESTE PLANO DE LA ACCIÓN PROTECTORA NO CONTRIBUTIVA Y QUE LAS TÍMIDAS MODIFICACIONES QUE SE INTRODUCEN TIENEN CARÁCTER DE “RELLENO” PARA TRASLADAR A LA CIUDADANÍA EL MENSAJE DE QUE NO SE TIENE POR COMPLETO ABANDONADO ESTE IMPORTANTÍSIMO CAMPO

Finalmente, el Acuerdo no especifica a qué prestación familiar no contributiva de las analizadas se refieren las mejoras y mucho menos en qué consisten.

V. PENSIONES MÍNIMAS PARA HUÉRFANOS DISCAPACITADOS

El establecimiento por ley de pensiones mínimas es una medida de naturaleza claramente no contributiva dado que no guarda relación directa con la cotización del sujeto causante.

El AMSS dispone en su apartado III.4, fuera del apartado II que dedica a la Mejora de la Acción Protectora No Contributiva, que se procederá a mejorar progresivamente el importe de la pensión mínima de orfandad, en el caso de beneficiarios menores de dieciocho años con una discapacidad igual o superior al 65 por 100³¹.

El artículo 46.cinco de La Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 y, posteriormente, el Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007, han puesto por obra la mejora cuyo importe se equipara a la cuantía de las pensiones no contributivas que asciende para 2007 a 4.374,02 euros al año³².

VI. COMENTARIO FINAL

La primera sensación que suscita la reforma del nivel no contributivo después de su detallado análisis es que, comparado con la reforma del nivel contributivo, resulta bastante pobre, pues únicamente se han realizado pequeños retoques a prestaciones consideradas no contributivas (complemento por mínimos) que acompañan a otras indiscutiblemente contributivas.

Asimismo, se observa que algunas mejoras (en especial, las deducciones por hijos a cargo, y las prestaciones familiares en sus versiones contributiva y no contributiva) resultan inconcretas, pues no se detalla cuál será en principio su contenido.

³¹ Cabe recordar que, durante 2006, los huérfanos minusválidos, menores de 18 años y con un 65% de minusvalía, tenían derecho a una pensión mínima de 2.800 euros anuales, lo que suponía un incremento del 50,8% sobre la pensión mínima vigente en 2005.

³² Cfr. Anexo I y artículo 17 ambos del Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007.

En conjunto, se obtiene la impresión de que no ha existido una voluntad real de incidir en este plano de la acción protectora no contributiva y que las tímidas modificaciones que se introducen tienen carácter de “relleno” para trasladar a la ciudadanía el mensaje de que no se tiene por completo abandonado este importantísimo campo.

Se echa de menos, en definitiva, una reforma más ambiciosa y contundente, en especial respecto a las actuales pensiones no contributivas de jubilación e invalidez, así como la previsión de introducir nuevas modalidades de pensiones de viudedad y orfandad de naturaleza no contributiva o, cuando menos, configuradas con un carácter mucho más asistencial para que sólo tengan derecho a ellas quienes verdaderamente las necesitan³³.

En todo caso, el propio Acuerdo se encarga de precisar, en la embocadura de su apartado II, que todas estas medidas son adicionales “a las ya adoptadas o

comprometidas por el Gobierno para la presente legislatura, en relación con el incremento de las pensiones mínimas, el establecimiento de una pensión mínima de orfandad para personas con discapacidad menores de dieciocho años, así como respecto de la equiparación entre la asignación económica por hijo a cargo y la pensión no contributiva (ambas a favor de personas con dieciocho o más años y una discapacidad igual o superior al 65 por 100) en el marco del cumplimiento de los objetivos de mejora de la protección no contributiva”.

En definitiva, si bien debe saludarse con simpatía cualquier reforma como la presente que ha tenido en cuenta mejoras para los colectivos de personas con mayores dificultades económicas, se ha perdido la oportunidad de establecer medidas que propicien un avance verdaderamente significativo, en cuanto a calidad y diversidad, en el nivel no contributivo de la acción protectora de la Seguridad Social ●

³³ En la dirección de reconfigurar la viudedad como renta de sustitución, dispone el Acuerdo en la letra e) del apartado III.3º, que para los nacidos con posterioridad al 1 de enero de 1967 han de establecerse por la Comisión no Permanente de valoración del Pacto de Toledo, “reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social”.

EXTRANJEROS Y ASISTENCIA SANITARIA. ADECUACIÓN DE LA PRESTACIÓN A LA LEGALIDAD VIGENTE DESDE UNA PERSPECTIVA DE EQUIDAD Y EFICIENCIA

Juan Carlos ARCE GÓMEZ

Cuerpo Superior Técnico de la Administración
de la Seguridad Social

128

PLANTEAMIENTO

Las siguientes páginas adoptan un punto de vista no muy compartido sobre la situación jurídica del extranjero que trabaja en España de forma irregular. Las prestaciones de Seguridad Social, en particular en lo referente a la asistencia sanitaria, parecen, desde este punto de vista, jurídicamente exigibles, como parece también exigible de la propia Tesorería General la afiliación, el alta y la consiguiente cotización del extranjero que, de forma irregular, realiza un trabajo en España. Habrá muchos lectores con criterio diferente y, sin duda, con mucha razón. Pero la exploración de nuevos caminos interpretativos o, sencillamente, las reflexiones jurídicas, lejos de ser un juego inútil, pueden servir -en ocasiones, tal vez no en ésta- para cambiar perspectivas o para reafirmarlas. Y ambas consecuencias son siempre fecundas.

Por tanto, se abordará aquí la situación del extranjero en relación con el conjunto de prestaciones, especialmente la asistencia sanitaria, no desde la posición del exegeta o del operador jurídico que necesita certezas, sino con el propósito deliberado de hacer posi-

ble un espacio de reflexión y de duda, de debate y de opinión en el que el autor del texto sólo plantea hipótesis que, por otra parte, no son estrictamente originales, pero sí de corto consenso.

I. UNA NOTA INTRODUCTORIA

Solemos escuchar muchas conversaciones y muchos datos acerca de la inmigración. En general, las informaciones de la prensa, los comentarios de los políticos, las opiniones de la sociedad no tienen en cuenta que se trata de un asunto que, como todas las cosas de importancia, debe tratarse usando un lenguaje común. Y ese lenguaje común hoy no existe. De modo que “el fenómeno inmigratorio” seguirá percibiéndose, entre tanto, como un problema sin soluciones claras, en lugar de como un hecho de la realidad que debe y puede encontrar soluciones.

No existe un lenguaje común porque, para empezar, no se sabe qué es un emigrante ni se habla igual de todos ellos en el caso de que todos ellos fueran iguales. Así, a los efectos estadísticos, en EEUU, Canadá,

Australia y Nueva Zelanda, por ejemplo, es emigrante el trabajador extranjero con permiso de residencia superior a un año. En Europa, en cambio, esas personas no son emigrantes, sino sólo quienes tienen un permiso temporal inferior a un año. Los estudiantes no son emigrantes en casi ningún país, pero una parte muy importante de emigrantes entra como estudiante y al pasar la frontera se queda en el país como emigrante ilegal⁷.

Así que, para empezar y en lo que se refiere a España, cabe hacerse algunas preguntas: ¿es inmigrante el titular de un derecho de residencia temporal? No en todos los casos, es la respuesta. ¿Y si tiene un derecho de residencia definitivo, se trata también de un inmigrante? No en todos los casos, es la respuesta. Así que no es fácil averiguar si en España se es inmigrante cuando se es extranjero o si es preciso añadir algún otro dato definitorio aparte de la nacionalidad. Además, para mayor complejidad, los emigrantes, no han sido todos, ni lo son ahora, personas con iguales motivos para radicarse en España. Se puede distinguir:

1. Una emigración con objetivo de permanencia definitiva y familiar.
2. Una emigración económica y de carácter temporal. Este tipo de emigración económica es el que ahora está viniendo a España, especialmente del centro y del sur de América.
3. Una emigración de carácter político, por petición de asilo y refugio.
4. Una emigración económica ilegal y sus implicaciones con redes ilícitas.
5. Una emigración muy amplia que hace compatibles varias causas: económica, temporal, quizá también política y desde luego ilegal, como la que llega a las fronteras flotando sobre el mar en las pateras. Pero, también, cada vez en mayor medida, la que llega al interior de los aeropuertos con visado de turista.

Así que, cuando se habla de emigración y de extranjeros, no se habla de un solo tema ni se habla de un solo problema abordable desde un solo punto de vista. La emigración es multiforme y tanto sus causas, sus efectos y su propia definición no parecen asequibles desde un primer intento de aproximación. Ni siquiera estamos de acuerdo en qué es un extranjero y dónde se le suele encontrar. Todos creemos saber qué es un

LOS EXTRANJEROS
ACTIVAN SU DERECHO A
LA ASISTENCIA SANITARIA
DE IGUAL MODO QUE LOS
ESPAÑOLES: O BIEN COMO
PRESTACIÓN DEL SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL... O POR
LA VÍA DEL RD 1088/1989
PARA QUIENES CARECEN DE
RECURSOS

extranjero. Lo que pasa es que ese conocimiento no deriva del concepto mismo. Lo que en realidad sabemos muy bien es una noción negativa complementaria: que nosotros, los españoles, no somos extranjeros en España. A partir de ahí, la noción de extranjero se define por oposición a esa certeza. Es extranjero quien no es español. Sin embar-

go, también nosotros somos extranjeros cuando salimos de nuestro país. Por tanto, la noción no tiene que ver con las personas, sino con los lugares. El extranjero nunca “es”, sino que “está”. Y este cambio de verbo puede ser una referencia de partida para anudar el estudio de su situación con la noción de los derechos fundamentales.

II. EL EXTRANJERO Y LA ASISTENCIA SANITARIA. TEORÍA GENERAL

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad establece la regulación de las acciones precisas para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 43 y concordantes de la Constitución en relación con la protección de la salud. El contenido de este derecho a la protección de la salud es doble. Por un lado, tiene una dimensión colectiva en lo que se refiere a la actuación estatal para preservar la salud pública. Pero, junto a esta dimensión colectiva se encuentra la esfera personal, esto es, el bienestar físico y mental de cada una de las personas, que debe ser promovido y respetado por los poderes públicos. Resulta interesante la referencia realizada al artículo 43 CE en la medida en que este artículo no aparece redactado como un mero derecho a la sanidad o a la asistencia sanitaria (lo que podría entenderse sólo como un derecho a la atención sanitaria en caso de quiebra de la salud por una enfermedad o un accidente) sino que se configura como un derecho a la protección de la salud, que es, desde luego, una noción más amplia.

⁷GROSS, James A. “Los derechos de los trabajadores como derechos humanos”. *Estudios de Derecho Judicial*, núm 76. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006.

El artículo 3.2 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, sienta el principio de universalización del derecho a la asistencia sanitaria. Pero, en realidad, la universalización a la que se refiere no exige un único sistema de ejercicio del derecho, sino un resultado final de protección universal. De hecho, el propio artículo 80 de dicha ley dispone que habrá de regularse el sistema de cobertura de la asistencia sanitaria para **las personas**² sin recursos económicos no incluidas en el sistema de seguridad social. Esta previsión opera como una cláusula de cierre de la garantía del artículo 3.2 de la citada Ley 14/1986 y, en realidad, se articuló poco después a través del RD 1088/1989 de 8 de septiembre. Hay pues, a los efectos que aquí importan, dos vías de acceso al ejercicio del derecho a la asistencia sanitaria: como prestación de seguridad social, conectada con el artículo 41 CE, por un lado, para quienes se encuentran en el campo de aplicación del sistema y la vía abierta por el RD 1088/1989, conectada con el artículo 43 CE, para personas sin recursos no incluidas en el sistema.

Los extranjeros activan su derecho a la asistencia sanitaria de igual modo que los españoles: o bien como prestación del sistema de seguridad social (si están incluidos en su campo de aplicación) o por la vía del RD 1088/1989 para quienes no están en el campo de aplicación del sistema y carecen de recursos. No cabrá duda, por tanto, de que, al margen de la exigencia de ausencia de recursos suficientes, es la pertenencia o no pertenencia al campo de aplicación del sistema el elemento clave que está en la base del título jurídico por el que puede ejercerse el derecho. Así pues, si examinamos el artículo 7 de la Ley General de Seguridad Social, comprobamos que se encuentran comprendidos en el sistema de Seguridad Social "...los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España (...) siempre que ejerzan su actividad en territorio nacional...".

Del artículo referido se desprenden, en un primer momento, dos requisitos para la inclusión en el campo de aplicación del sistema. Por una parte, residir o encontrarse legalmente en España. Y por otra, ejercer una actividad en territorio nacional. Ahora bien, esta actividad debe estar incluida "en alguno de los apartados siguientes" –añade el artículo-, entre los que se encuentra, en primer lugar, el de los "trabajadores por cuenta ajena que presten servicios en las condiciones establecidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores..."

Por tanto, sólo cabe leer el artículo para entender que aquellos extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y en ella realicen su actividad, están incluidos en el sistema. Es decir, tienen derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social en los

mismos términos y condiciones que los españoles. Así mismo, el ya citado artículo 3.2 de la Ley 14/1989, tras sentar el principio de universalización del derecho a la asistencia sanitaria señala que "el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva". Así pues, esta inclusión en el sistema de los extranjeros trabajadores no plantea dudas acerca del alcance y límites de la acción protectora.

Pero, como ya se dijo antes, para quienes no están en el sistema, la normativa vigente prevé un procedimiento de acceso al ejercicio del derecho a través de las previsiones contenidas en el RD 1088/1989 de 8 de septiembre. Establece esta norma en su artículo 1 que "se reconoce el derecho a las prestaciones de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a **los españoles** que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos económicos suficientes"

Aunque esta previsión se refiere a los españoles, a partir de la aprobación de la LO 4/2000, modificada por la LO 8/2000, el derecho a la asistencia sanitaria se reconoce también a **los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa en España** y con diversa extensión. En unos casos, basta para el reconocimiento del derecho que el extranjero se encuentre en España: son los supuestos de a) necesidad de asistencia urgente; b) menores de 18 años; c) mujeres durante el embarazo, parto y postparto. En el resto de los casos se exige, además de estar en España, otro requisito adicional, cual es estar "**inscritos en el padrón del municipio en que residan habitualmente**", reconociéndoles en tal supuesto el derecho a la asistencia sanitaria "en las mismas condiciones que los españoles" (art. 12.1 LOEX).

Se debe insistir en este punto. El real decreto señala que tienen derecho a la asistencia sanitaria los españoles que "tengan establecida su residencia en territorio nacional", y carezcan de recursos. Con la Ley 4/2000, también los extranjeros "inscritos en el padrón municipal". Se trata en ambos casos de la acreditación de la residencia en España. Es la residencia, además de la ausencia de recursos, lo que abre el derecho a españoles y también a los extranjeros, incluso a los extranjeros en situación irregular.

Así pues, por la vía abierta por el Real Decreto 1088/1989 y las previsiones de la LO 4/2000, son beneficiarios de la asistencia sanitaria:

- los extranjeros con residencia legal que no estén incluidos en el sistema y que carezcan de recursos económicos.

² El legislador disponía de otros términos: *ciudadanos, españoles*. Pero prefirió *las personas*, que es, sin duda, un término de más amplio contenido.

- los extranjeros en situación irregular en España inscritos en el padrón del municipio en el que habitualmente **residan**.
- los extranjeros en situación irregular y no inscritos en el padrón, a los que se les atenderá exclusivamente de urgencia si contraen enfermedades graves o padecen accidentes y en caso de embarazo, durante el mismo y hasta seis semanas después del parto.
- los extranjeros menores de dieciocho años.

Por tanto, los extranjeros que no tengan derecho a la asistencia sanitaria por cualquier régimen de la Seguridad Social como titulares o beneficiarios y que carezcan de rentas de cualquier naturaleza en cómputo anual superiores al IPREM, tendrán derecho a asistencia sanitaria *de la seguridad social* en las mismas condiciones y extensión que los españoles siempre que, además, cumplan **alguno** de los siguientes requisitos:

- residir legalmente en España,
- estar inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente
- ser menores de 18 años,
- estar embarazada.

Respecto al requisito de inscripción en el padrón municipal y en relación con el asunto que nos ocupa, el artículo 12 LOEX, al hablar de los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón municipal, se refiere, lógicamente, a todos los extranjeros inscritos. Entre tales extranjeros empadronados se encuentran, ciertamente, residentes autorizados y *residentes sin autorización*. Un trabajador extranjero con permiso de residencia y permiso de trabajo, afiliado y en alta en la Seguridad Social, se encuentra “inscrito en el padrón municipal”. Pero también pueden encontrarse igualmente inscritos quienes carecen de autorización de residencia y de permiso de trabajo y que se encuentran en España de forma irregular.

El empadronamiento no es determinante de una relación jurídica que dé al extranjero inscrito una vinculación o una participación concreta en el sistema de protección pública de la salud. Se trata de un requisito formal de control administrativo. La Administración municipal no puede denegar, con la legislación vigente, la inscripción en el padrón municipal de un extranjero, se encuentre en situación legal o ilegal en España, si

ES LA RESIDENCIA,
ADEMÁS DE LA AUSENCIA
DE RECURSOS, LO QUE
ABRE EL DERECHO A
ESPAÑOLES Y TAMBIÉN A
LOS EXTRANJEROS, INCLUSO
A LOS EXTRANJEROS EN
SITUACIÓN IRREGULAR

cumple los requisitos necesarios para la inscripción. Por tanto, estar inscrito en el padrón municipal *es residir* habitualmente en el municipio en el que se está inscrito. Ciertamente, dicha residencia habitual puede ser legal o irregular. Pero es residencia habitual. Los extranjeros inscritos en el padrón

municipal residen en España, aunque puedan ser residentes no autorizados y no dispongan, por eso, de la tarjeta de residencia expedida por el Ministerio del Interior. Así, pues, estamos en presencia de un requisito formal que obvia la situación administrativa del extranjero y que es elemento suficiente para reconocerles el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social “en las mismas condiciones que los españoles”.

III. EL TRABAJADOR EXTRANJERO IRREGULAR Y LA ASISTENCIA SANITARIA

Centrándonos ahora en la frecuente figura del trabajador irregular, será preciso determinar qué concreta incidencia tiene la situación irregular del trabajador extranjero en orden a recibir la protección del sistema. Pero es que, como se dijo al comienzo de este trabajo, es preciso ponernos previamente de acuerdo en el lenguaje. Situación irregular no es siempre en todos los ámbitos de estudio o en los mismos textos legales, la misma cosa. A lo que aquí debemos referirnos es a su situación como sujeto incluido o excluido del campo de aplicación del sistema. Y, por tanto, enlazando con lo que se dijo más arriba, habrá que relacionarlo con dos aspectos: con **el trabajo** que realiza y con **su presencia** en España, los dos únicos elementos a los que el artículo 7 LGSS liga la extensión del campo de aplicación. Debemos entonces ceñirnos a una noción de irregularidad –se insiste– en relación, por un lado, **con el trabajo** que el extranjero desarrolla y, por otra parte, **con la presencia** del extranjero en España. En realidad, en muchas ocasiones, la presencia es legal y el trabajo irregular³. A efectos de

³ Esta situación es muy frecuente. La presencia legal sin permiso de trabajo se produce en el caso de los estudiantes o de quienes entran en España con la cobertura de seguir estudios pero con el propósito de trabajar. Se produce entre los emigrantes rumanos y búlgaros que, desde este año, pueden

Seguridad Social, la noción de irregularidad se vincula al hecho de que el extranjero desarrolle en España su trabajo concurriendo alguna circunstancia contraria a la legislación de extranjería.

Ya se sabe que el artículo 42 del Real Decreto 84/1996, por el que se aprueba el reglamento general sobre inscripción y afiliación, en su redacción dada por el RD 1041/2005 de 5 de setiembre incluye un párrafo final en el que se dice que *“los extranjeros que, precisando de autorización administrativa previa para trabajar, desempeñen una actividad en España careciendo de dicha autorización, no estarán incluidos en el Sistema de Seguridad Social...”*, lo cual es muy discutible –y es lo que se discutirá seguidamente– desde varios puntos de vista. Pero es también cierto que ese mismo inciso final añade a renglón seguido –sin duda porque la afirmación previa no es enteramente sostenible– que ello será así *“sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos a efectos de la obtención de determinadas prestaciones de acuerdo con lo establecido en la ley”*. Veamos primeramente los términos gramaticales empleados. “No estarán incluidos en el sistema (...) sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos”, si bien sólo a determinados efectos prestacionales.

132

1.- Algunos antecedentes

Para resolver el enigma será buena una incursión en los antecedentes normativos de la cuestión. La ley 13/1996 de 30 de diciembre modificó el artículo 7 LGSS dándole la actual redacción e incluyendo en el campo de aplicación de la modalidad contributiva a los trabajadores extranjeros que *residan o se encuentren legalmente en España*. Con absoluta claridad, el artículo 7 LGSS vincula la inclusión del extranjero a la regularidad de su presencia en nuestro país. Es ese concreto dato y no otro el que toma en cuenta el artículo de la ley. No se toma en consideración la regularidad del trabajo que realice, sino la de su presencia⁴.

La Ley 13/1996 reformó entonces el artículo 7 LGSS. Al hacerlo, en aquel momento, en que la inmigración

A EFECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL, LA NOCIÓN DE IRREGULARIDAD SE VINCULA AL HECHO DE QUE EL EXTRANJERO DESARROLLE EN ESPAÑA SU TRABAJO CONCURRIENDO ALGUNA CIRCUNSTANCIA CONTRARIA A LA LEGISLACIÓN DE EXTRANJERÍA

no parecía representar un problema mayor, vinculó **literalmente** la inclusión del trabajador extranjero en su campo de aplicación a la regularidad de su **presencia** en nuestro país. De lo que se exige la legalidad –vía artículo 7 LGSS– es de la residencia o de la presencia. No se exige la regularidad de su trabajo. Pero es que entonces, en 1996, la perspectiva legislativa era distinta y estaba situada en la lu-

cha contra la presencia ilegal, donde estuvo siempre situada mientras esa presencia ilegal podía ser, de alguna forma, controlada o controlable. Por eso, la clave de la inclusión en el sistema era la regularidad de la estancia y no de su actividad laboral. Por tal motivo el artículo, que es la llave de la inclusión en el sistema, puede ser leído también de otro modo sin alterar su sentido: Solamente si el extranjero no está legalmente en España, el trabajo que realice queda fuera del campo de aplicación del sistema de seguridad social. Siendo legal la presencia, la **irregularidad estrictamente laboral** no le excluye del campo de aplicación del artículo 7.1 LGSS.

Podrá ahora argumentarse que no sólo se exige la presencia legal, sino que realice su actividad en territorio nacional conforme a las condiciones establecidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores y que es este otro requisito el que se incumple en el caso de un trabajo irregular a causa de la falta de autorización para trabajar. Pero esa es una conclusión prematura y será preciso continuar revisando los antecedentes normativos.

residir legalmente en España pero necesitan todavía durante algunos años de transición, de permiso de trabajo. Se produce con los extranjeros que ingresan como turistas y que, con renovación o no de su permiso de estancia, realizan trabajos por cuenta ajena. Se produce, desde luego, con extraordinaria frecuencia, en los casos de reagrupamiento familiar, en los que el reagrupante, extranjero con permiso de residencia y de trabajo, reagrupa legalmente a su cónyuge y a otros familiares sin permiso de trabajo.

⁴ No se puede argumentar sólidamente –véase nota 3– que la presencia legal está anudada a un permiso de trabajo y que no es posible la residencia legal sin autorización para trabajar. Otra cosa es que el permiso de trabajo autorice al extranjero a residir durante la vigencia del permiso. Pero esto es sólo un efecto jurídico de la autorización y no su fundamento ni mucho menos su origen. Además, se puede ser titular de un permiso de residencia sin que éste se ligue al permiso de trabajo, como ocurre en los casos de los estudiantes o de los familiares reagrupados o de los búlgaros y rumanos actualmente.

2. Más antecedentes

a) La consideración del contrato como contrato nulo

En 1996, cuando se opera la reforma, se había construido una reiterada y sólida jurisprudencia en torno a la nulidad del contrato de trabajo del extranjero irregular. Aquellos pronunciamientos del Tribunal Supremo dibujaban muchos perfiles de la situación y concluían en la declaración de nulidad. Pero era evidente, entonces y ahora, que por muy nulo que fuera el contrato, la actividad existía. Existencia de actividad que es, precisamente, el otro elemento que exige el artículo 7 LGSS al remitirse al artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y tampoco cabe aquí entender el precepto más que en sus propios términos. Y tales términos, **literalmente**, exigen que se trabaje por cuenta ajena en las condiciones establecidas en el artículo 1.1 ET. Y resulta que tales condiciones se dan, **de todas formas**, en los contratos válidos igualmente que en los celebrados sin permiso de trabajo. Como ocurre en los casos en que se exige para un determinado empleo no ya un permiso de trabajo, sino una licencia administrativa, una concreta titulación, poseer carné de conducir..., situaciones en las que la falta de tales elementos no impiden que la actividad quede incluida en el campo de aplicación. Además, si esa falta de permiso, aun siendo causa de nulidad del contrato, originara por ello la exclusión del campo de aplicación, se fomentaría la contratación de extranjeros irregulares ya que al no haber cotizaciones no genera responsabilidad en materia de prestaciones por la sencilla razón de que éstas no llegarían a causarse (salvo las contingencias profesionales)⁵. Pero es que, sobre todo, en la actualidad, la jurisprudencia, después de un periodo de vaivenes, ha determinado que el contrato así celebrado no es nulo, sino que tiene validez siquiera parcial.

3. La situación actual

Así las cosas, el siglo se inicia con legislación orgánica que afecta a la materia: LO 4/2000, de 11 de enero, parcialmente modificada por LO 8/2000 de 22 de diciembre y LO 14/2003, de 20 de noviembre. El artículo 36.3 LOEX en su redacción dada por la LO 14/2003 de 20 de noviembre, dispone que **“la carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador ex-**

tranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle”. Se trata, aquí, claramente, de la incorporación a la legislación orgánica de la ya consolidada jurisprudencia sobre la validez del contrato celebrado con extranjero sin autorización para trabajar.

El trabajador extranjero precisa un permiso de trabajo para poder desarrollar una actividad remunerada, suele decirse. Pero no es así. Es el empresario quien debe obtener el permiso de trabajo para el extranjero que desea contratar. Esta inversión no es pura retórica. Cuando el empresario, a pesar de serle exigido ese requisito, contrata al extranjero sin obtener el permiso, la falta de dicho permiso –cuya obtención no es obligación del extranjero en absoluto, sino del empresario– **no invalida** el contrato de trabajo respecto a las **“prestaciones que pudieran corresponderle”**. Se opera aquí (o podría operarse o yo invito a que se opere) un procedimiento de analogía con el salario, por ejemplo. A pesar de que se ha contratado sin obtener la autorización, el trabajador tiene derecho al salario. En ocasiones se escucha que si el trabajador

contratado sin autorización tiene derecho al salario es sólo para evitar el enriquecimiento injusto del empresario. Eso también, desde luego, pero no sólo por eso. Tiene derecho al salario por el trabajo realizado y no por un efecto reflejo de la prohibición del enriquecimiento injusto. Incluso tendría derecho al salario si el contrato fuera perfecta y absolutamente nulo. Pero es

SIENDO LEGAL LA PRESENCIA
[DEL EXTRANJERO],
“LA IRREGULARIDAD
ESTRICTAMENTE LABORAL”
NO LE EXCLUYE DEL CAMPO
DE APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 7.1 LGSS

que en este caso, la ley, con rango orgánico, dice que la falta de autorización no invalida el contrato **respecto a las prestaciones que pudieran corresponderle**. La determinación de las prestaciones **“correspondientes”** debe hacerse determinando previamente si se encuentra o no incluido en el campo de aplicación del sistema. Y de conformidad con la interpretación que aquí viene sosteniéndose del artículo 7 LGSS, el extranjero que contrata sin que el empresario obtenga el permiso de trabajo tiene derecho a la asistencia

⁵ El convenio 19 OIT cubre los riesgos profesionales de los extranjeros en cualquier situación en que se encuentren y en ese sentido, España así lo hace incluso con nacionales de Estados que no han ratificado ese convenio.

sanitaria de la seguridad social como, dicho sea de paso y por los mismos motivos, a todas las demás prestaciones contributivas del sistema.

4. La evidente contradicción o la paradoja perversa.

Hay un círculo vicioso que no conduce a ningún sitio más que al absurdo si se mantiene la posición de que el extranjero sin autorización está excluido del sistema (afirmación categórica que realiza el artículo 42 del Reglamento general de inscripción y afiliación). Porque, si el extranjero contrata con un empresario que ha incumplido su obligación de solicitar el permiso de trabajo, de todos modos existirá actividad y retribución. Cuando este extranjero pretenda ejercer su derecho a la asistencia sanitaria (que en cualquier situación administrativa le reconoce expresamente la LOEX) verá que está excluido del sistema y se dirigirá a la segunda vía, la establecida por el real decreto 1088/1989. Pero allí no reunirá los requisitos de carencia de recursos porque, precisamente, trabaja y recibe una retribución. Y se asiste así a la situación –realmente ilegal– de que no pueda obtener asistencia sanitaria en un país que se la reconoce con rango de ley orgánica “cualquiera que sea su situación administrativa”.

Por eso, dicho artículo añade inmediatamente que ello, no obstante, no impedirá que obtengan las prestaciones que la ley señale. Es decir, que dicho artículo 42, en un solo párrafo, después de negar el acceso al sistema (negación de dudosa legalidad) reconoce que “puedan considerarse incluidos” en el sistema a efectos de la obtención de determinadas prestaciones. Entre las cuales, desde luego, hay que contar la asistencia sanitaria. Pero que en realidad, abarcaría la totalidad de las prestaciones contributivas en la medida en que, con la legislación actual, la TGSS no podría negarse a afiliar y dar de alta a quien reside legalmente en España y trabaja irregularmente.

EL EXTRANJERO QUE
CONTRATA SIN QUE EL
EMPRESARIO OBTENGA EL
PERMISO DE TRABAJO TIENE
DERECHO A LA ASISTENCIA
SANITARIA DE LA SEGURIDAD
SOCIAL Y... A TODAS LAS
DEMÁS PRESTACIONES
CONTRIBUTIVAS DEL SISTEMA

Ahora bien, hay otra consideración adicional a cuanto se lleva dicho. Por lo que se refiere al empresario que contrata a un trabajador con **presencia ilegal**, estará sometido a las sanciones que correspondan y en virtud de lo señalado en el artículo 48 de la ley 62/2003, a un importe adicional de multa en cuantía equivalente al de las cuotas correspondientes al trabajo

efectuado. Pero en el caso de que lo irregular sea el trabajo y no la presencia, no estamos ante una situación idéntica. Se trata de un supuesto en el que el artículo 42 del Reglamento aprobado por Real Decreto 84/1996 es el que impide la afiliación y el alta. En este caso, parece razonable entender que se genera la responsabilidad directa del empresario con deber de anticipo de la Entidad Gestora en términos similares a cualquier otro supuesto de prestación causada por trabajador no dado de alta. Pero existe un matiz, porque el empresario pudo, teóricamente, haber solicitado la afiliación y el alta. En este concreto supuesto, el empresario cumplió sus deberes en relación al establecimiento de la relación jurídica de seguridad social y la TGSS cumplió el Reglamento y denegó la práctica de la afiliación y del alta, el extranjero trabajó y percibió un salario, la contingencia se verificó... ¿quién es el responsable?

CONCLUSIÓN

Cuando el RD 1041/2005 de 5 de septiembre da nueva redacción al artículo 42 del Reglamento general sobre inscripción y afiliación y señala que sin el permiso de trabajo no se podrá acceder al sistema, está yendo en contra, sin rango normativo suficiente, de lo establecido en el artículo 7 LGSS y además niega el derecho que a los extranjeros reconoce el artículo 36.3 LOEX. Ahora bien, esa regulación reglamentaria que consigue tales efectos contrarios a la legislación y que, incluso, pueden desamparar totalmente –como se acaba de ver– al extranjero, no es que no tenga suficiente rango normativo para contradecir la ley. Es que, además, se ha incorporado dicha rigurosa exigencia en un real decreto de índole meramente instrumental cuya finalidad no fue nunca la ordenación del campo de aplicación del sistema. Ahora bien, esta regla ha impedido la afiliación y el alta del trabajador que no contaba con permiso para trabajar, cosa que no puede sostenerse después de la LO 14/2003.

⁶ No se puede ni siquiera pensar que el extranjero tuviera que ocultar la realidad de sus recursos, aparentar o fingir falta de recursos como único modo de acceder a la asistencia sanitaria que no encuentra en el sistema ni fuera de él, a pesar de su presencia legal y de su trabajo, si bien éste irregular.

Ante una situación como esta, lo más razonable es que el empresario conciba que no puede continuar manteniendo el vínculo contractual. Pero, entonces, la solución es muy compleja, si existe realmente. El contrato no se considera nulo, el empresario debe cesar en darle trabajo al extranjero... pero no existe en nuestro ordenamiento causa de despido por ese motivo ni se contempla ninguna causa de extinción laboral con fundamento en esa situación. No estamos aquí en presencia de quien tuvo permiso de trabajo y lo pierde durante la relación laboral. En ese caso hay, al menos, una ineptitud sobrevenida sobre la que podría apoyarse un despido objetivo. Pero en el caso que se contempla, la ineptitud es originaria, es decir, que no puede alegarse eficazmente transcurrido un tiempo razonable de prestación laboral (y mucho menos si ha habido un periodo de prueba, cosa muy incierta en todos los casos porque los contratos con estos extranjeros son casi siempre verbales). Así pues, el empresario tiene la obligación de cesar en dar trabajo al extranjero y no encuentra cauce legal que haga válida la extinción. Puede, en efecto, despedirlo sin causa, ya que no existe causa establecida en el Estatuto de los

HAY UN CÍRCULO VICIOSO
QUE NO CONDUCE
A NINGÚN SITIO MÁS
QUE AL ABSURDO SI SE
MANTIENE LA POSICIÓN
DE QUE EL EXTRANJERO
SIN AUTORIZACIÓN ESTÁ
EXCLUIDO DEL SISTEMA

Trabajadores. En sede judicial se declarará inevitablemente el despido improcedente y el juez comprenderá entonces que no puede fijar más que una condena indemnizatoria porque no podrá conceder al empresario la opción de readmisión, que sería ilegal y completamente absurdo. Las derivadas en diversos órdenes de esa llave mágica del artículo 42 del Reglamento de Inscripción

deben hacer pensar que no se trata de una regla pacífica que ordene el acceso al sistema, sino, más bien, de todo lo contrario ●

LA CONSOLIDACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA: UN ACUERDO PARA EL EQUILIBRIO

Octavio J. GRANADO MARTÍNEZ

Secretario de Estado de Seguridad Social

136

Durante la década de los años 90 y antes de la firma del *Pacto de Toledo* una serie de estudios evaluaban ya críticamente la sostenibilidad de la Seguridad Social española, a la luz de la evolución del gasto en pensiones, de los ingresos por cotizaciones sociales y del envejecimiento de la población. En realidad todas las proyecciones realizadas fallaron, mientras se confirmaban las realizadas por los servicios de estudios de la Seguridad Social, que habían reflejado la existencia de un problema que no tenía sin embargo los ribetes dramáticos e interesados, sugeridos por los estudios privados.

En realidad, el sistema español de protección social tiene elementos robustos de sostenibilidad. El primero, la separación de las fuentes de financiación. La configuración de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales como un derecho de ciudadanía que debía ser financiado con imposición general ha permitido al sistema alcanzar el equilibrio y mejorar las prestaciones sin requerir incrementos de la imposición sobre el empleo.

El segundo, la creación de empleo continuado que se produce en nuestro país en los últimos años, y que tiene todavía un recorrido en el incremento de las tasas de actividad femenina, y en el mantenimiento de las mujeres en el mercado de trabajo de forma masiva después de asumir responsabilidades familiares. A su vez, la incorporación de centenares de miles de inmigrantes a nuestro tejido productivo y a la coti-

zación a la Seguridad Social, a través de un proceso de normalización que ha puesto el acento por primera vez en la asociación de permiso de residencia y trabajo con la cotización a la Seguridad Social y ha permitido disminuir muy notablemente la economía sumergida, que con su competencia desleal genera efectos perversos que afectan muy negativamente a la sostenibilidad de un sistema de protección social basado en la cotización asociada al trabajo.

El tercer elemento de sostenibilidad es el mantenimiento de tipos de cotización efectivos sobre los salarios reales razonablemente suficientes, que han demostrado no ser ningún lastre para la creación de empleo y riqueza, puesto que han sido compatibles con procesos muy intensivos de incremento del número de cotizantes.

El cuarto elemento de optimismo es la existencia en el sistema español de edades de jubilación superiores a la media europea, que permiten al sistema asumir la mejora de prestaciones a partir de una consideración del periodo de vida como jubilados también razonable, en relación a la parte de nuestra vida en que desarrollamos actividad ocupada.

El quinto elemento, de carácter complementario, es la configuración en el sistema de Seguridad Social de unas reservas, el Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las reservas de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que deben

posibilitar alcanzar el equilibrio, cuando las tensiones entre ingresos y gastos se hagan mayores, a través de procesos paulatinos en el tiempo y socialmente aceptables. La constitución de instituciones de previsión social complementaria, que permiten a los españoles complementar las prestaciones del sistema público con rentas vitalicias derivadas de ahorro e inversión, juega también un papel positivo en la adaptación desarrollada por nuestro sistema de Seguridad Social a las necesidades del futuro.

Y, por finalizar, no es de menor calado la importancia y solvencia que los trabajadores españoles conceden a su sistema de protección social. Con cierta frecuencia he comentado que la resultante más positiva del *Pacto de Toledo* no ha residido tanto en su derivada normativa como en la referencia cultural contributiva, que se ha incorporado a las decisiones individuales de los cotizantes españoles: la disminución de la economía sumergida, la mejora de las bases de cotización y la configuración del derecho a cotizar como una de las reivindicaciones permanentes de todos los colectivos excluidos de sistema.

Frente a estos elementos positivos, es innegable que debemos hacer frente al incremento de las prestaciones, al envejecimiento de la población, a la tendencia de nuestra sociedad a adelantar la edad de jubilación, al incremento muy notable de la esperanza de vida de los españoles mayores, y al hecho de que nuestro sistema compensa con procedimientos de cálculo de las prestaciones relativamente generosos la existencia de carreras de cotización reducidas, intermitentes, por bases alejadas de los salarios reales, produciendo como resultante una relación entre aportaciones y prestaciones deficitaria.

El Acuerdo de 2006, sobre medidas en materia de Seguridad Social, apuesta por el reforzamiento de los elementos positivos del sistema, reforzando así su capacidad de encarar el futuro con tranquilidad.

El envejecimiento de la población es un fenómeno inexorable si partimos de que la fecundidad de las familias españolas se basa en decisiones libres y responsables, y no en la carencia de instrumentos de planificación familiar o en incremento de la esperanza de vida. Pero una política más activa de conciliación de la vida familiar y de la laboral, en cuyo marco han de situarse las medidas contenidas en el Proyecto de Ley de Igualdad entre mujeres y hombres, ha de permitir que las mujeres españolas mantengan su actividad laboral con mayores ayudas y una situación menos agobiante.

Nuestras prestaciones económicas actuales son escasas, aunque las reconocidas en los últimos años

EL ACUERDO DE 2006, SOBRE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, APUESTA POR EL REFORZAMIENTO DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS DEL SISTEMA, REFORZANDO ASÍ SU CAPACIDAD DE ENCARAR EL FUTURO CON TRANQUILIDAD

las superan claramente. No obstante, en los dos últimos años las bases de cotización mínimas del sistema han experimentado un crecimiento paralelo al de las pensiones mínimas, con el objetivo de generar con carreras y bases de cotización más amplias una mayor correspondencia entre prestaciones y pensiones.

Pero no es ésta la única medida adoptada para garantizar

el equilibrio entre aportaciones y prestaciones. Las medidas de reforma laboral, que persiguen la estabilidad en el empleo y la mayor duración de los contratos, así como las que incentivan la permanencia en el puesto de trabajo, son también concordantes con la consolidación de nuestro sistema de protección social, que precisamente debe realizar un mayor esfuerzo de solidaridad en el caso de las carreras más cortas, más intermitentes y por bases de cotización más exiguas.

El Acuerdo adopta las medidas imprescindibles para corregir la disfunción entre aportaciones y prestaciones, con medidas moduladas en el tiempo y periodos transitorios suficientemente amplios para evitar situaciones de desprotección o de exclusión, pero incrementando el esfuerzo contributivo para garantizar esta mayor correspondencia. El paso en cinco años a los quince años cotizados de forma efectiva, como periodo mínimo para generar pensión, o la necesidad recogida en el Acuerdo de que en el régimen por cuenta propia las carreras de cotización más cortas exijan bases más amplias los últimos años de cotización van en la dirección requerida.

Este esfuerzo por incentivar la mejor cotización, y de evitar la denominada "*compra de pensiones*" (la cotización por los periodos y bases mínimas estrictamente necesarios para la generación de derechos) ha tenido especial incidencia en el Acuerdo en el tratamiento de los regímenes especiales. En nuestra Seguridad Social todavía millones de personas cotizan por bases mínimas de cuantía fija, sin posible mejora. A estos colectivos no les afectan realidades como el sistema de cómputo de la pensión, tan enfáticamente reclamadas como la prueba de sostenibilidad del sistema. En un sistema como el español con complementos a

mínimo de pensión, esta situación produce, como consecuencia inevitable, que la pensión generada sea la misma con 15 años de cotización que con 45; incentiva por tanto perversamente la cotización por los periodos de tiempo más reducidos, el trabajo sumergido y la necesaria complementación por el Estado de los derechos generados en el nivel contributivo.

La integración de los agricultores y ganaderos en un sistema especial dentro del Régimen de Autónomos, la sustitución paulatina del Régimen Agrario de trabajadores por cuenta ajena por un Sistema Especial dentro del Régimen general, y las previsibles modificaciones en el Régimen Especial de Empleados de Hogar han de permitir que la cultura de la contribución, firmemente asentada entre los asalariados del Régimen General, se extienda al conjunto de los cotizantes españoles.

Las reformas en el procedimiento de cálculo de la pensión por incapacidad permanente, garantizando su efectiva equiparación con la pensión de jubilación que hubiera disfrutado el cotizante de no incapacitarse, buscan disuadir a quien en la actualidad pretende y consigue encontrar un atajo a una carrera, la de la jubilación, con más etapas y menor premio en la meta. Las medidas de control de la incapacidad temporal, irrenunciables para evitar el crecimiento desmesurado de la prestación muy por encima de los incrementos de la población protegida y de los salarios, persiguen actuar eficazmente contra la picaresca sin disminuir un ápice los derechos de los trabajadores con salud debilitada. El nuevo catálogo de enfermedades profesionales o el nuevo procedimiento de cálculo del complemento de gran invalidez son un ejemplo de cómo el sistema reafirma su apuesta solidaria sin perjudicar el elemento contributivo.

En las pensiones por muerte y supervivencia, la legislación española, prácticamente sin modificaciones en los últimos 40 años, entra en el ámbito de la modernidad. Al lado del mantenimiento de la pensión vitalicia cuando existe una unidad familiar institucionalizada, la pensión se abre a las nuevas situaciones familiares cuando existe dependencia económica o hijos a cargo, desapareciendo cuando la inexistencia de vínculos familiares o económicos no la justifican. Y después de esta amplia reformulación del colectivo de beneficiarios, se prevé una segunda reformulación para las generaciones futuras, en las que ya se produce una mayor equiparación efectiva de los derechos de los individuos de ambos sexos.

Pero todas estas reformas racionalizadoras, que garantizan los ingresos y persiguen evitar las vías de mayor desproporción entre aportaciones y prestaciones, no serían suficientes si el sistema no encarara

EN UN SISTEMA COMO
EL ESPAÑOL CON
COMPLEMENTOS A
MÍNIMO DE PENSIÓN, ESTA
SITUACIÓN PRODUCE... QUE
LA PENSIÓN GENERADA
SEA LA MISMA CON 15
AÑOS DE COTIZACIÓN QUE
CON 45; INCENTIVA POR
TANTO PERVERSAMENTE
LA COTIZACIÓN POR LOS
PERIODOS DE TIEMPO MÁS
REDUCIDOS

adecuadamente el fenómeno del envejecimiento de la población, acercando la edad de jubilación efectiva a la edad ordinaria, establecida en nuestra legislación a los 65 años.

En este sentido el conjunto de medidas que se abordan es muy amplio. Se fija, por primera vez en nuestra legislación, una edad mínima de jubilación, cuando se apliquen medidas reductoras de la edad ordinaria por la realización de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos, así como la imposibilidad de

que tales medidas operen concurrentemente, superponiendo sus efectos de forma perniciosa para el sistema. Se consagra el principio de que la anticipación de la jubilación por la realización de tales actividades debe ir acompañada de un incremento en las cotizaciones, y sólo aceptarse como un hecho excepcional cuando sea imposible la modificación de las condiciones de trabajo.

Cualquier cotizante que decida voluntariamente retrasar la jubilación por encima de la edad ordinaria tendrá beneficios adicionales, en consonancia con los beneficios que su esfuerzo produce en el sistema. Cualquier empresa que contrate trabajadores veteranos tendrá ventajas adicionales en la disminución de los costes sociales, en consonancia con su contribución a la prolongación de la vida laboral de trabajadores que, con frecuencia, se ven excluidos del mercado de trabajo en las mejores condiciones de seguir aportando su esfuerzo a la creación colectiva de riqueza y bienestar.

En cuanto a la anticipación de la edad de jubilación, se introducen requisitos que equiparan a los trabajadores que participan voluntariamente en estos procesos respecto de los trabajadores despedidos. Era ciertamente una paradoja cínica, consecuencia de anteriores reformas poco sistemáticas, que el sistema exigiera mayores periodos cotizados y otros requerimientos a los trabajadores despedidos que a los que voluntariamente cesan en la actividad, paradoja que se ha corregido, con una formulación transitoria que tiene

en cuenta el legítimo interés de empresas y trabajadores, acomodándolos a los requisitos del sistema.

Es un conjunto de medidas mucho más global, en su intervención en el sistema, que el de reformas anteriores, y probablemente el insuficiente conocimiento de los recovecos del mismo favorezca análisis superficiales, que echan en falta una actuación más decidida en los procedimientos de cálculo de la pensión de jubilación, sobre la que se concentraron reformas anteriores. Ignorar el objetivo de la prolongación de la vida laboral no es razonable. Desechar actuar sobre las bases de cotización significaba volcar el equilibrio únicamente en la reducción de los gastos. Renunciar a actuar sobre la configuración de las prestaciones de incapacidad temporal, de incapacidad permanente, de viudedad, etc, significaba asistir como espectadores pasivos a la evolución de un porcentaje de gasto superior al 50% del sistema. Pero además modificar periodos o procedimientos de cálculo sin previamente haber incorporado al esfuerzo contributivo a todos los regímenes tendría, entre otros efectos, el de modular las prestaciones de quienes más cotizan, sin actuar efectivamente sobre las de quienes menos cotizan.

Todas estas medidas, cuando ya han transcurrido siete meses desde la firma del Acuerdo, se han ido plasmando en proyectos normativos y algunas ya están vigentes. Los Presupuestos Generales del Estado para 2007 incluyen la Nueva tarifa de primas de cotización por contingencias profesionales; la actualización de la base máxima de cotización conforme al IPC real; la mejora de las pensiones mínimas de orfandad de menores de 18 y con una discapacidad igual o superior al 65%; la ampliación a los trabajadores de 59 a la bonificación en las cotizaciones ya existentes para los mayores de 60 con cinco años de antigüedad, y la equiparación de la pensión mínima de las viudas con cargas familiares o discapacitadas en grado igual o superior al 65%, con independencia de su edad, a la de las viudas con más de 65 años.

El pasado mes de noviembre, el Gobierno aprobó el Decreto de actualización de Enfermedades Profesionales y el Proyecto de Ley de Integración en el

EL ACUERDO... DESPEJA EL HORIZONTE INMEDIATO CON UN ESCENARIO MEJOR... PARA CONSEGUIR UN SISTEMA MÁS EQUITATIVO Y RACIONAL

Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario.

Por otra parte, el Consejo Económico y Social ha valorado positivamente el anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social, que este mes

enviará el Gobierno al Parlamento. Este proyecto contiene las reformas anteriormente señaladas referidas a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación, jubilación parcial, muerte y supervivencia, cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, incapacidad temporal y desempleo y normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales.

La reforma del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y la integración de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario y los del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General son proyectos sobre los que estamos trabajando actualmente.

El Acuerdo no nos hace bajar la guardia. Más bien al contrario, nos hemos comprometido todos los firmantes a un seguimiento periódico y a una evaluación de la marcha del sistema, a fin de detectar posibles tendencias negativas y de adoptar las medidas necesarias en cada caso para su consolidación. Pero despeja el horizonte inmediato con un escenario mejor: un acuerdo entre todos los interlocutores sociales para conseguir un sistema más equitativo y racional, que incentive mejor la contribución y la prolongación de la vida laboral, y que mantiene un equilibrio dinámico entre la mejora de las prestaciones y el mantenimiento de los costes, necesario para garantizar la continuidad del crecimiento del empleo y de la competitividad de las empresas españolas. Ni más ni menos ●

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

José M^a FIDALGO VELILLA

Secretario General de la Confederación Sindical
de Comisiones Obreras

140

El acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social firmado en julio por el Gobierno y las organizaciones patronales y sindicales más representativas, abunda en la línea de consensos que, en relación con el Sistema de Seguridad Social, viene desarrollándose desde la suscripción del Pacto de Toledo en abril de 1995 y renovado en octubre de 2003. Y el hecho de que en esta ocasión el mismo haya sido refrendado por CC.OO., UGT, CEOE-CEPYME y el Gobierno abona la enorme legitimación social y política de dicho sistema que, como ya se ha dicho en multitud de ocasiones, constituye el instrumento más potente de cohesión social de nuestro país y uno de los principales baluartes de su estabilidad político-institucional.

Dicho acuerdo debe inscribirse en el continuo proceso de adaptación que viene experimentando el sistema, el cual, en los últimos 30 años, ha visto cómo se duplicaba el número de pensionistas, alcanzando a más de uno de cada cinco habitantes de nuestro país, y cómo también se ha doblado la participación del gasto en pensiones en relación con el PIB, y eso aun con un crecimiento real de este último del entorno del 100%. Este proceso de adaptación ha conllevado y conlleva para la C.S. de CC.OO. una exigencia de rigor en el análisis de la evolución de los parámetros más influyentes para, desde el conocimiento que dicho análisis proporciona, seguir trabajando responsablemente en el impulso, desarrollo y sostenibilidad del mismo.

Uno de los aspectos relevantes en el análisis viene dado por la evolución demográfica que experimentan las sociedades desarrolladas, y entre ellas la española, y que muestra una población que envejece de forma permanente y acelerada. Este hecho lo ponen de manifiesto datos tales como el de que, en 1980, el 15% de la población tenía más de 60 años y ahora esa cifra ha superado el 21%. Y a ello se añade el que en dicho año las personas menores de 29 años representaban el 49% y en la actualidad representan el 35%. Es decir, el panorama se conforma con un aumento de 5 puntos, en 25 años, para los mayores de 60 y con una reducción, en el mismo período, de 14 puntos para los menores de 29 años. Esto se traduce en una estructura demográfica donde el menor número de jóvenes convive con un mayor número de personas mayores que cada vez viven más tiempo, situación que se agudiza con el aumento de la esperanza de vida y las mejoras sanitarias, así como con los bajos índices de natalidad y el retraso de la edad a la que las mujeres tienen su primer hijo.

Todo ello hace que los tres estratos de edad que, con treinta años de diferencia entre cada uno, conviven dentro del sistema de pensiones sufran importantes descompensaciones y afecten significativamente a la relación entre cotizantes y perceptores, aunque momentáneamente ello sea atenuado por el intenso, pero pasajero, flujo inmigratorio.

Otro de los aspectos de relevancia en el análisis deriva de la evolución de la edad real de jubilación, edad que como es conocido es inferior a la edad ordinaria o "legal" establecida para la misma.

La diferencia entre una y otra incide directamente en el sistema de pensiones deteriorando la relación perceptores-cotizantes, relación que, debido a la baja tasa de actividad de las personas con edades superiores a los 50 años, deteriora aún más la relación entre aportaciones y pagos. Pagos que, debido a la evolución demográfica referida anteriormente, se prolongan durante más tiempo y, aunque en muchos casos van precedidos de importantes coeficientes reductores que contribuyen a neutralizar o aminorar las consecuencias, no dejan de mostrar un elevado nivel de inquietud sobre los efectos últimos que producirán en el seno del sistema.

En nuestro país la edad real de jubilación ronda los 63,7 años, después de que se corrigiera algo una tendencia que en 2004 situaba el porcentaje de altas de jubilación del Régimen General con menos de 65 años en el 64,5% y el de jubilaciones con más de 65 años en el 35,5%, porcentajes que pasaron al 56,4 y 43,6 respectivamente en el año 2005 y que seguramente han vuelto a ensancharse para el año 2006.

A este hecho habría que añadirle lo que se deriva del vigor alcanzado por la figura de la jubilación parcial y la significación del mismo.

Esta figura, la de la jubilación parcial, asociada al contrato de relevo ha emergido con tal fuerza desde 2003 que amenaza con convertirse en una alternativa, especialmente atractiva, de la jubilación ordinaria, ya que permite en la práctica jubilarse anticipadamente con 60-61 años de edad, disfrutando de todos los beneficios inherentes a la jubilación y sin reducción alguna en la cuantía de la pensión correspondiente a los 65 años. Este hecho la convierte en valioso objeto de deseo tanto para trabajadores con altas bases de cotización, como para empresas deseosas de sustituir trabajadores de edad avanzada con notable experiencia profesional y elevados salarios por jóvenes con salarios notablemente inferiores, y ello se plasma en el hecho de que el número de personas jubiladas por esta modalidad en 2006 triplique al de las que lo hicieron en 2003, momento en que se aplicó la regulación que ahora ha sido objeto de leves retoques destinados a frenar un crecimiento que, de mantenerse, sería altamente nocivo para la sostenibilidad y, lo que es peor, para la legitimidad del sistema, pues atenta directamente contra la solidaridad intergeneracional que constituye, como se sabe, una pieza básica de aquél.

EL ACUERDO DEBE
INSCRIBIRSE EN EL
CONTINUO PROCESO
DE ADAPTACIÓN QUE
VIENE EXPERIMENTANDO
EL SISTEMA, EL CUAL, EN
LOS ÚLTIMOS 30 AÑOS,
HA VISTO CÓMO SE
DUPLICABA EL NÚMERO DE
PENSIONISTAS

un volumen muy elevado de cotizantes (en torno a los 19 millones) y de un número de pensionistas algo superior a los 8 millones, que tiende a ir aumentando de modo paulatino pero crecientemente acelerado.

Para percatarnos de la dimensión del problema fijémonos en el dato de que en 1939 nacieron 303.000 personas y en 1976 lo hicieron 799.000, lo que supone que en el año 2041 llegarán a la edad de 65 años un 163% más de personas que las que lo hicieron en 2004.

La reflexión a que nos invita esta situación debe complementarse con los efectos que las mejores condiciones de trabajo y salario han producido en las nuevas pensiones resultantes, claramente mejores hoy que las que se percibían hace diez años, como se observa en el dato de que la media de las altas en las pensiones de jubilación del Régimen General supere los 910 euros y la media de las bajas que se producen ronde los 655 euros; es decir, mantengan entre sí una diferencia superior al 40%. Y aunque es cierto que en el futuro la actual precariedad en el empleo y la discontinuidad en las carreras profesionales repercutirán negativamente en un número importante de pensiones, no lo es menos que esta misma problemática, unida a un modelo productivo de media-baja cualificación, repercute negativamente, antes, en las aportaciones a la caja de la Seguridad Social a través de unas menores bases de cotización.

Todo ello conforma pues un esbozo del panorama analítico que CC.OO. contempló a la hora de discutir y firmar el acuerdo al que el título de este artículo hace referencia.

Los retos a los que se enfrenta nuestro sistema son varios, pero nosotros los sintetizamos en tres perfectamente identificables y que son: pagar mayor núme-

Este panorama convive con una situación financiera del sistema que resulta atípica y que invita a un optimismo que sería preocupante si no se tuviera una correcta consciencia de su coyunturalidad. Coyunturalidad que deriva del mantenimiento de un importante superávit que se concreta en un ya cuantioso fondo de reserva y que perdurará los próximos 4 ó 5 años como consecuencia de

ro de pensiones; pagar pensiones responsablemente mejores que las actuales, y pagarlas durante más tiempo. Todo ello hace que trabajemos con proyecciones que en 2050 acercarán el número de pensionistas a los 13,5 millones y que la incidencia del gasto en esta materia pasará del entorno del 8% actual sobre el PIB al del 11,3%; es decir, crecerá unos tres puntos y medio más, lo que en porcentaje representa algo más del 42%.

Llegados aquí cabe preguntarse qué medidas integran el acuerdo, en qué dirección caminan y qué propician de cara a un panorama que, de acuerdo con lo expuesto, puede ser catalogado de complejo pero también, dicho sea desde la mayor responsabilidad y compromiso, de estimulante.

Las medidas que integran el contenido del acuerdo concretan en unos casos y profundizan en otros aspectos que estaban apuntados en el anterior acuerdo de abril de 2001 y actúan sobre los ingresos y la estructura del sistema, así como sobre las prestaciones.

Así, en relación con la separación de fuentes de financiación, el acuerdo ratifica el compromiso, entonces adoptado, en cuanto al plazo máximo de 12 años, contados desde enero de 2002, para culminar la financiación de los complementos a mínimos y los incrementos que experimenten los mismos con cargo a la imposición general, cerrándose así el proceso que separa la financiación de las prestaciones contributivas de las no contributivas.

En otro orden de cosas se establece que las bases mínimas de cotización, en cada uno de los regímenes, deben garantizar el equilibrio entre aportaciones y prestaciones y que la base máxima evolucionará conforme a la variación real del IPC. Asimismo se mantiene la fijación de una base mínima de cotización superior, a partir de los 50 años, para los trabajadores por cuenta propia que hayan cotizado, con anterioridad a la fecha del cumplimiento de dicha edad, menos de cinco años. Igualmente se rebaja la edad desde 60 a 59 años para acceder a las bonificaciones en la cotización de aquellos trabajadores, con al menos cinco años de antigüedad en la empresa y contrato indefinido, a fin de incentivar la prolongación de las carreras profesionales y se establece que la cotización durante la percepción del subsidio de desempleo para los mayores de 52 años será equivalente al 125% del SMI.

En esta línea de incrementar la correspondencia entre cotizaciones y prestaciones se establece que el período mínimo de cotización para generar la pensión de jubilación, fijado en 15 años, sea real en días/cuota. Es decir, que equivalga a 5.475 días. Para ello se establece un período transitorio de 5 años que hará

más suave el tránsito desde los 4.700 actuales, a razón de un incremento de 77 días por semestre desde que la medida entre en vigor; período que, para los trabajadores con contrato a tiempo parcial, se incrementará en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada.

Por lo que respecta a la estructura del sistema se acuerda, en línea con las llamadas a la simplificación de regímenes contenidas en las recomendaciones del Pacto de Toledo y en su posterior renovación, la integración del Régimen Especial Agrario de los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General a partir de 2009 y proceder al estudio y análisis de aquellas medidas de aplicación paulatina que permitan la convergencia en el seno del Régimen General del Régimen Especial de Empleados de Hogar. En ambos casos se prevé un tránsito no traumático con largos períodos de acomodo, pero que tienen como objetivo superar la creciente inadecuación de los mismos a los cambios experimentados, tanto en el sector agrario español como en el seno del mercado de trabajo, donde se registra, además, una importantísima componente migratoria.

En lo que se refiere más propiamente a las prestaciones, alguna de las cuales mejorará como consecuencia de las decisiones ya indicadas, se establecen una serie de medidas que tienden a corregir y racionalizar determinadas situaciones y contribuyen así a una mejora asumible de la acción protectora.

En este sentido se mejoran las prestaciones no contributivas mediante la extensión de los complementos a mínimos para colectivos con determinado grado de discapacidad. Y en el ámbito de las contri-

butivas se mejora el derecho de incapacidad permanente a los menores de 31 años; se establece una nueva regulación para la incapacidad permanente derivada de enfermedad común; se regula más solidariamente el complemento de gran invalidez en la incapacidad permanente absoluta, y se establece que en las situaciones de I.T., por contingencias profesionales, la extinción del contrato

LA JUBILACIÓN PARCIAL,
ASOCIADA AL CONTRATO
DE RELEVO, ... AMENAZA
CON CONVERTIRSE
EN UNA ALTERNATIVA
ESPECIALMENTE ATRACTIVA...
YA QUE PERMITE JUBILARSE
ANTICIPADAMENTE
CON 60-61 AÑOS
DE EDAD

no produzca consumo de la prestación por desempleo. Igualmente se incentiva la prolongación voluntaria de la vida laboral; se adoptan medidas compensadoras para los jubilados involuntariamente antes del 1 de enero de 2002 que tuvieran 60 o más años y que hubieran cotizado 35 o más; se consideran claramente involuntarios los ceses en la actividad laboral, cuando aquéllos deriven de su inclusión en un expediente de regulación de empleo, y se extienden los efectos de la pensión de viudedad a las parejas de hecho, al tiempo que se mejora la cobertura y las prestaciones de la pensión de orfandad.

Por último, el acuerdo establece una nueva regulación de los requisitos de acceso a la jubilación parcial que, de forma muy gradual, intentan achicar esta vía de acceso a la jubilación para que, sin llegar a su desaparición, pueda evitarse que se convierta en la alternativa indeseada a que me he referido anteriormente y actúe de forma especialmente nociva para la imprescindible sostenibilidad del sistema.

El acuerdo establece también la voluntad de revisar la actual regulación del fondo de reserva, cuya cuantía es hoy muy superior a las previsiones más optimistas, para la búsqueda de una mayor rentabilidad del mismo sin menoscabo de la seguridad exigible en torno a su inversión.

Como colofón, el acuerdo lleva un apartado, el VI, titulado “sostenibilidad y adaptación del sistema”, por el que las partes firmantes se comprometen a proponer la adopción de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema, su mejora y su adaptación a la realidad social existente.

ESTE ACUERDO CUENTA
CON EL MAYOR
ASENTIMIENTO POR PARTE
DE LAS ORGANIZACIONES
EMPRESARIALES Y SINDICALES
MÁS REPRESENTATIVAS,
ESTABLECIENDO
NUEVAS BASES PARA UN
COMPROMISO RENOVADO
CON EL CONJUNTO DE LOS
TRABAJADORES

Es aquí donde debe radicar la mayor virtud de este acuerdo, pues no en vano cuenta con el mayor asentimiento por parte de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, superando así viejos agravios sin fundamento real y estableciendo nuevas bases para un compromiso renovado con el conjunto de los trabajadores y con la cohesión social y territorial de nuestro país.

Fruto de este compromiso deben ser la defensa intransigente de la caja única, del trabajo regulado, de la igualdad entre hombres y mujeres, de una mayor incorporación de éstas al mercado de trabajo, de la puesta en marcha de un plan efectivo de apoyo a las familias que posibilite, además de la mejora del bienestar de las mismas, un incremento notable de nuestras tasas de natalidad, y una apuesta firme, decidida y perseverante por una transformación cualitativa de nuestro modelo productivo capaz de generar un mayor valor añadido y un incremento de los niveles de productividad imprescindibles para seguir generando riqueza y aumentar el bienestar social ●

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Cándido MÉNDEZ RODRÍGUEZ

Secretario General de la UGT

144

Previamente a la exposición de la valoración que UGT ha realizado al *Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006*, parece pertinente comenzar por comentar el marco general y las prioridades que nos marcamos respecto al diálogo social en esta trascendental materia.

Va de suyo que UGT está de acuerdo con la arquitectura fundamental de nuestro sistema de Seguridad Social, lo que no nos ha impedido reclamar una readaptación del actual modelo a las nuevas realidades sociales. Aun compartiendo la extendida preocupación por la viabilidad futura del sistema a largo plazo, en nuestro planteamiento ello es perfectamente compatible con la mejora de las prestaciones en el momento presente. El resultado más evidente del actual debate sobre la evolución demográfica es la moderación en las expectativas de mejora, lo que hace pensar si este no es uno de los principales objetivos que se ha perseguido.

UGT, desde luego, no renuncia al progreso social pues sigue habiendo, como se ha demostrado con los recientes acuerdos sociales, márgenes económicos y

políticos que permiten mejorar nuestra protección social. Nadie pone en duda que los sistemas de protección social y, muy especialmente, los sistemas de pensiones, sea cual fuere su modelo, tienen que afrontar en el futuro el reto de pagar más pensiones y durante más tiempo como consecuencia del envejecimiento demográfico y el aumento de la esperanza de vida. Lo que no es fácilmente comprensible es por qué no se ha hecho el esfuerzo necesario para, entre otras, dignificar las prestaciones y los servicios dirigidos a las familias y para conciliar mejor la vida laboral y familiar, lo cual mitigaría algunos de los problemas vinculados al envejecimiento. Por paradójico que resulte, la viabilidad futura del sistema de pensiones depende, en cierta medida, del reforzamiento del Estado de Bienestar. Y es precisamente aquí, donde se han venido produciendo las principales diferencias.

Habiendo tantas necesidades sociales mal cubiertas y otras, incluso, sin cobertura alguna, cualquier demanda de mejora de las prestaciones, sean pensiones mínimas u otras, se ha venido considerando como una amenaza para el sistema, como si éste ofreciera prestaciones con una intensidad aceptable¹.

¹ El caso más claro es el de las pensiones mínimas de cuyas mejoras en los tres últimos ejercicios se ha llegado a decir que ponían en riesgo el sistema y que socavaban el principio de contributividad, despreciando el hecho de que, según la *Encuesta de Condiciones de Vida del INE de 2005*, existe una mayor incidencia de la pobreza relativa en los mayores de 65 años y que a nivel comparado España era el tercer país de la Unión Europea con mayor riesgo de pobreza para ese tramo de población.

A pesar del crecimiento económico de los últimos años, las necesidades sociales se han venido supeditando a las prioridades económicas de contención del gasto público. Algunos en España pretenden plantear el debate sobre las pensiones al margen de cualquier otra reflexión sobre el gasto social en su conjunto. De 1994 a 2004, el peso del gasto social español sobre el PIB ha disminuido en torno a 3 puntos y la brecha social respecto a la UE-15 se ha incrementado hasta alcanzar 7,6 puntos en 2004, de los cuales 3,1 corresponden al capítulo de pensiones y 1,4 a la función familia, por citar las dos diferencias más importantes. Las medidas de racionalización del gasto, por muy necesarias que pudieran ser desde la perspectiva de los gobiernos, no se han acompañado, hasta los recientes acuerdos en materia social, con la expansión del gasto social allí donde más se precisa.

Incluso en el ámbito estricto de las pensiones, y al margen de las enormes disparidades en cuanto a las proyecciones de gasto, el debate se viene presentando de forma sumamente interesada. Las estimaciones más sensatas calculan que el gasto en pensiones en 2050, y con el actual marco normativo, se situaría en una horquilla que va del 13 al 15% del PIB, una cifra, que al día de hoy, dedican varios países de la UE (en la zona euro el gasto medio en pensiones se sitúa ahora en torno al 13%), sin que se haya derivado ninguna consecuencia calamitosa para su economía. Pero a tenor de las recomendaciones que se realizan desde algunas instancias (lo mismo daría que el gasto fuera del 20, que del 17 o del 14 por ciento), las soluciones serían las mismas: reforma drástica del sistema público de pensiones y fomento de las pensiones privadas.

La señalización de un límite asumible o apropiado de gasto en pensiones para dentro de 40 o más años, que algunos establecen en un 12%, manifiesta, en realidad, dos objetivos. El primero, que los ajustes han de hacerse por la vía de las prestaciones y no por el incremento de los recursos. El segundo, que ni aún para dentro de 40 años sería deseable que el gasto público en pensiones en España se equiparase al que tienen hoy un buen número de países europeos. En nuestra opinión, los sistemas públicos de pensiones implican responsabilidad pública también para facilitar su sostenimiento.

El envejecimiento demográfico no debe ser la excusa para reducir nuestro nivel de protección social, sino

EL ENVEJECIMIENTO DEMOGRÁFICO NO DEBE SER LA EXCUSA PARA REDUCIR NUESTRO NIVEL DE PROTECCIÓN SOCIAL, SINO UNA OPORTUNIDAD PARA ADAPTAR MEJOR NUESTRO SISTEMA

una oportunidad para adaptar mejor nuestro sistema. UGT ha venido considerando que no se debían seguir posponiendo aquellas soluciones que, a medio o largo plazo, además de mejorar el bienestar general, ayudarían a resolver, al menos en parte, los problemas relacionados con el en-

vejecimiento. De ahí que, desde hace algunos años, hayamos situado nuestras prioridades en los ámbitos siguientes:

- 1** La protección de las personas dependientes, preferentemente mediante servicios de cuidados.
- 2** La mejora de los instrumentos que permitan una mejor conciliación de la vida laboral y familiar.
- 3** La mejora de la protección social para aquellos colectivos peor situados en el mercado de trabajo y la adecuación de las prestaciones mínimas a la mejora de la economía.

Junto a las anteriores, otra prioridad de este sindicato ha sido la revisión de reformas anteriores que han supuesto una reducción injustificada de los derechos.

La experiencia de pasados acuerdos nos ha conducido a plantear la necesidad de un equilibrio en las reformas de tal suerte que combinasen de forma razonable los tres bloques siguientes. Un bloque de *medidas de mejora* de la protección social, donde situábamos las prioridades anteriormente señaladas. Un segundo bloque de *medidas preventivas* para garantizar la viabilidad futura de las pensiones, bien mediante el incremento del esfuerzo contributivo en aquellos regímenes que o cotizan por bases fijas o que pueden elegir la base de cotización, bien mediante el fomento de la prolongación voluntaria de los periodos de actividad², entre otras. Por último, un

² Si bien en España la edad media real de jubilación se sitúa en 63,3 años, una de las más altas de los países europeos, de forma frívola se viene a proponer el aumento de la edad legal de jubilación que además de ignorar la dinámica de nuestro mercado de trabajo, que expulsa muy prematuramente a trabajadores todavía en edad productiva, supone una penalización en las expectativas de pensión de los trabajadores peor situados en el mercado de trabajo. Frente a esa opción, UGT defiende que la dualidad existente en el mercado de trabajo debe corregirse con medidas de protección al empleo y

tercer bloque de *medidas de adaptación* de algunas prestaciones, tanto a la realidad actual, como a los previsibles cambios que se vislumbran en el futuro, empezando por las pensiones de Incapacidad Permanente y Viudedad que son las más necesitadas de un acomodo a la realidad social y cuya reforma se viene postergando desde hace 20 años.

Aunque una buena parte de lo acordado sigue las recomendaciones del Pacto de Toledo, el Acuerdo de 13 de julio de 2006 es cualitativamente diferente a los anteriores, por diversos motivos.

En primer lugar, porque se produce en un contexto de Diálogo Social que ha dado frutos importantes en materia de protección social. Para UGT, el análisis de lo acordado en materia de Seguridad Social debe considerarse conjuntamente con otras iniciativas que refuerzan el Estado de Bienestar, como las siguientes:

1. El Acuerdo social sobre la acción protectora de la atención a las situaciones de Dependencia que es la columna vertebral de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*.

2. Las mejoras en el ámbito de la maternidad-paternidad y de la conciliación de la vida laboral y familiar, recogidas en el proyecto de *Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres*.

A nadie escapa la importancia de estos dos conjuntos de mejoras pues, aparte del bienestar que procuran, tienen un alto valor estratégico para el sistema de pensiones al facilitar la incorporación y mantenimiento de las mujeres en el mercado de trabajo.

3. Los incrementos adicionales en las cuantías de las pensiones mínimas durante la actual legislatura por unos importes que rebasan, con creces, los habidos en las dos legislaturas anteriores y que

promueven una mayor redistribución hacia los pensionistas con menores rentas, haciéndoles así partícipes de la mejora económica general, lo que permite reducir la pobreza relativa entre el colectivo de pensionistas³.

Sin éstas y otras mejoras, fruto del diálogo social, que suponen un avance cualitativo respecto a procesos anteriores, no se entenderían en su verdadera extensión algunas de las reformas propuestas⁴ ni tampoco se explicaría de forma suficiente el reforzamiento de la protección social durante este periodo.

EN ESTE PROCESO DE DIÁLOGO SE ESTABLECEN NUEVAS PRESTACIONES SOCIALES Y HAY MAYOR COMPROMISO DE GASTO SOCIAL

Aunque en otro ámbito distinto, el del mercado de trabajo, las medidas acordadas en orden a mejorar la estabilidad en el empleo, coadyuvarán a encarar el futuro de nuestro sistema de protección social con una mayor seguridad. El mayor

volumen del empleo y su calidad, junto a otras medidas que encaucen nuestra economía hacia mayores cotas de productividad, serán la mejor garantía de estabilidad futura del Sistema de Seguridad Social.

Más allá de discrepancias puntuales sobre la mayor o menor intensidad de alguna de las reformas pactadas, lo cierto es que este proceso de negociación poco tiene que ver con otros anteriores, empezando por que el consenso ha sido mayor que en los dos Acuerdos anteriores de desarrollo de las recomendaciones del Pacto de Toledo. Además de que en este proceso de diálogo se establecen nuevas prestaciones sociales y hay mayor compromiso de gasto social, el principal rasgo distintivo es que se produce una mejor adaptación de ciertas prestaciones a la realidad y demandas sociales, de la que son ejemplo la reforma en

de lucha contra la precariedad y que, en todo caso, no se traslade al momento de acceder a la jubilación, de ahí nuestras propuestas de mejorar las perspectivas de pensión de quienes son expulsados prematuramente del mercado de trabajo y de prolongación voluntaria e incentivada de la vida laboral a partir de la edad legal de 65 años de edad.

³ De 2005 a 2007, la ganancia media ponderada de las pensiones mínimas, incluidas SOVI y PNC es de 477 euros en estos tres años. En las dos anteriores legislaturas, 1996-2004, esto es en ocho años, la ganancia media se situó en 191 euros.

⁴ A título de ejemplo, la exigencia de un periodo mínimo de cotización de 15 años efectivos para generar pensión de jubilación, conviene verla asociada con dos mejoras acordadas en la *Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres*. La primera, la de atribuir 112 días de cotización, a efectos de las pensiones, por cada hijo en los casos de mujeres que no estuviesen en alta en la Seguridad Social cuando tuvieron aquéllos. La segunda, con el aumento de uno a dos años (o periodos mayores en caso de familia numerosa) del periodo de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos que se considera cotizado a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social

las pensiones de Viudedad, su extensión a las uniones de hecho y otras mejoras en las pensiones de Orfandad, Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente. En fin, las mejoras en las prestaciones, sean éstas las pensiones mínimas u otras, afectarán a un mayor colectivo de pensionistas y trabajadores.

Tiene una especial importancia para UGT la aceptación de algunas medidas que veníamos reclamando con insistencia, algunas desde larga data, como es el caso del reconocimiento de las pensiones de viudedad a las uniones de hecho, la mejora en las perspectivas de pensión de los mayores de 52 años, perceptores del subsidio por desempleo, al incrementarse la base mínima de cotización del 100 al 125% del SMI, o la reconducción de la prestación de Incapacidad Temporal por contingencias profesionales a la situación anterior a la reforma de 2001, esto es, posibilitando que el beneficiario, en los supuestos de extinción del contrato durante ese proceso, siga percibiendo la prestación por IT hasta el alta médica, pasando en ese momento a percibir la prestación por desempleo sin que el periodo de IT haya supuesto merma en la duración de aquella prestación.

Asimismo, tienen una importancia nada desdeñable la aprobación de la nueva lista de enfermedades profesionales, al adaptarse mejor a la realidad productiva, el estudio de la reducción de la edad de jubilación por realización de trabajos penosos, peligrosos o tóxicos, la corrección de la discriminación para los prejubilados con anterioridad al 1 de enero de 2002, compensándoles por sus peores coeficiente reductores de pensión, o la integración paulatina de los trabajadores agrarios por cuenta ajena y los empleados de hogar en el Régimen General.

En nuestra opinión, acumula este Acuerdo otro mérito más y este es el de la *globalidad*, pues los compromisos afectan a la práctica totalidad de las prestaciones y a su dinámica. En definitiva el Acuerdo ni es continuista con otros anteriores ni, como opinan algunos, deja de abordar variables esenciales del sistema para garantizar su viabilidad futura.

En este proceso de diálogo, UGT ha dado prioridad responsablemente a la cobertura de aquellas necesidades más evidentes, pero también hemos compartido la nece-

sidad de asegurar la sostenibilidad del sistema mediante la adopción de medidas que aminoren la tendencia al desbordamiento del gasto de ciertas prestaciones, como es el caso, por ejemplo, de la jubilación parcial con contrato de relevo después de su reforma de 2001. De ahí que, junto a las medidas de mejora, el Acuerdo contemple otras que buscan la viabilidad mediante la modificación de las condiciones de acceso a algunas prestaciones y la adaptación de otras a las nuevas realidades sociales.

Hemos valorado muy positivamente que frente a la opción de modificar el método de cálculo de las pensiones de jubilación, se haya preferido adoptar otras medidas más necesarias. El que en algunos planteamientos se atribuya prioridad absoluta a la necesidad de incrementar el número de años para el cálculo de las pensiones, como única o principal salida al problema del envejecimiento, no nos parece muy responsable. Como sindicato nos cuesta trabajo aceptar el desplazamiento del principio de solidaridad social por el de contributividad o, para decirlo más claramente, por el de retribuir *a cada cual según sus aportaciones*.

Paradójicamente, la reducción de la cuantía media de las pensiones que conllevaría tal ampliación, sólo se produciría en el Régimen General y asimilados (en los que, precisamente, se realiza mayor esfuerzo de contribución y, por tanto, tienen una pensión mayor a la media), ya que a los afiliados en aquellos regímenes especiales con menor presión contributiva (como lo demuestran reformas anteriores) la ampliación del número de años no les afectaría porque la reducción en la cuantía inicial se compensaría con los complementos de mínimos. Y estamos hablando de un colectivo de algo más de 4,5 millones de trabajadores dentro del sistema de Seguridad Social que o bien eligen la base por la que cotizan (Régimen de Autónomos) o cotizan por bases mínimas y únicas (REASS, Empleados de Hogar), lo que supone prácticamente el 25% del total de afiliados. A UGT no le ha parecido conveniente que se insista, por algunos, en que los ajustes se hagan fundamentalmente por la vía de reducir la intensidad protectora de las pensiones, posponiendo las soluciones que podrían suponer un incremento de los recursos.

Frente a esa opción, se ha dado prioridad en el Acuerdo a la integración de los regímenes especiales, con el correlativo aumento gradual del esfuerzo contributivo, y a otras decisiones estratégicas como, por ejemplo, el aumento de los incentivos a la prolongación de la vida laboral, un tratamiento más coherente de la anticipación de la jubilación, o la actualización de las bases máximas de cotización conforme a la evolución real de los precios.

ACUMULA ESTE ACUERDO
OTRO MÉRITO MÁS Y ES
EL DE LA GLOBALIDAD,
PUES LOS COMPROMISOS
AFECTAN A LA PRÁCTICA
TOTALIDAD DE LAS
PRESTACIONES Y A SU
DINÁMICA

Cuando se formula la propuesta de extender a toda la vida laboral el cálculo de la base reguladora, se silencian, sin embargo, aspectos sustanciales que permitirían saber, cuando menos, qué tipo de redistribución produciría, entre otros: 1) si la actualización de las bases sería de acuerdo con la evolución de los precios o de los salarios (lo más común en los sistemas de prestación definida), o si se actualizarán o no los dos últimos años; 2) si las rentas más altas van a seguir haciendo un menor esfuerzo contributivo como consecuencia de unos topes máximos de cotización todavía bajos; 3) si se van a ampliar o no las situaciones de inactividad a proteger, por ejemplo considerando cotizados periodos más amplios dedicados al cuidado de hijos o familiares dependientes, para no penalizar las pensiones de las mujeres, que resultarían las principales perdedoras de esa posible ampliación del periodo de cálculo; 4) si la merma en la cuantía media de las pensiones que ocasionaría, sería compensada o no con la mejora de las redes básicas de protección ante las situaciones de vejez o discapacidad.

En definitiva, esa propuesta no es neutra y antes de proceder a cualquier modificación, para UGT sería lógico conocer previamente, y en términos de solidaridad, quiénes serían los ganadores y perdedores de las reformas que se reclaman.

Con este Acuerdo, evidentemente, ni se cierra el diálogo social en materia de protección social, pues existe el compromiso de seguimiento y evaluación permanente del sistema para garantizar su viabilidad, ni se despejan todos los problemas que a medio o largo plazo puedan surgir, pues vivimos en una sociedad en permanente transformación. No obstante, el amplio consenso alcanzado y la calidad de las reformas acordadas, sí permiten pensar en un escenario mejor para nuestra Seguridad Social ●

EL ACUERDO, NI ES CONTINUISTA CON OTROS ANTERIORES NI, COMO OPINAN ALGUNOS, DEJA DE ABORDAR VARIABLES ESENCIALES DEL SISTEMA PARA GARANTIZAR SU VIABILIDAD FUTURA

A UGT NO LE HA PARECIDO CONVENIENTE QUE SE INSISTA, POR ALGUNOS, EN QUE LOS AJUSTES SE HAGAN FUNDAMENTALMENTE POR LA VÍA DE REDUCIR LA INTENSIDAD PROTECTORA DE LAS PENSIONES, POSPONIENDO LAS SOLUCIONES QUE PODRÍAN SUPONER UN INCREMENTO DE LOS RECURSOS

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE LA REFORMA DE SEGURIDAD SOCIAL

José María CUEVAS SALVADOR

Presidente de CEOE

149

Los sistemas de Seguridad Social existentes en todos los países de la Unión Europea se han ido transformando a lo largo de su historia para adaptarse a las transformaciones estructurales del mercado laboral y al nacimiento de nuevas demandas de protección originadas por los cambios socio familiares.

Hasta finales de los años 80 estos sistemas vivieron su “edad de oro” a pesar de tener que enfrentarse a periódicas situaciones de crisis económica y pérdida de empleo, que fueron paliadas en parte por el efecto demográfico dado que el porcentaje de activos cotizantes soportaba suficientemente el peso de los pasivos y el de las situaciones de desempleo coyunturales.

Sin embargo, desde mediados de los años 90, diversas Comunicaciones de la Comisión Europea señalaron a los Estados miembros de la Unión la necesidad de abordar posibles reformas en sus sistemas de pensiones con el objetivo de mantener su viabilidad hacia el futuro y evitar que su financiación constituyera un obstáculo para el empleo y para el sostenimiento de las finanzas públicas. Asimismo recomendaron el establecimiento de garantías de ingresos mínimos para la población más desfavorecida evitando la exclusión social.

Dos son los retos fundamentales a los que se han venido enfrentando los sistemas europeos de pensiones:

- De un lado, la evolución demográfica, en la que influyen el incremento de la expectativa de vida y el envejecimiento de la población, con la consiguiente elevación de los años de permanencia en situación pasiva. Además, se ha producido una reducción de las tasas de natalidad y una reducción correlativa del número de cotizantes activos.

- De otra, la evolución del mercado laboral, con un lento crecimiento del empleo y una incorporación más tardía al mismo por parte de los jóvenes, así como una salida más temprana del mercado laboral con jubilaciones anticipadas y con una reducción de la edad media de jubilación.

Así se pone de manifiesto en las proyecciones demográficas europeas, que ofrecen una perspectiva de rápido envejecimiento de la población.

A partir del año 2010 se prevé un significativo aumento del coeficiente de dependencia de las personas mayores.

PORCENTAJE DE PERSONAS MAYORES DE 64 AÑOS EN LA POBLACIÓN ACTIVA

	2000	2010	2020	2030
Alemania	26,0	32,9	36,3	46,7
Austria	25,1	28,8	32,4	43,6
Bélgica	28,1	29,4	35,6	45,8
Dinamarca	24,1	27,2	33,7	39,2
España	27,1	28,9	33,1	41,7
Finlandia	24,5	27,5	38,9	46,9
Francia	27,2	28,1	35,9	44,0
Grecia	28,3	31,6	35,8	41,7
Irlanda	19,4	19,1	24,5	30,3
Italia	28,8	33,8	39,7	49,2
Luxemburgo	23,4	26,2	31,0	39,8
Países Bajos	21,9	24,6	32,6	41,5
Portugal	25,1	26,7	30,3	35,0
Reino Unido	26,4	26,9	32,0	40,2
Suecia	29,6	31,4	37,6	42,7
UE-15	26,7	29,8	35,1	43,8

Fuente: Proyecciones del informe de dependencia de las personas mayores en los estados miembros de la unión europea. Comisión Europea Año 2003

En la Unión Europea la edad media de salida del mercado de trabajo y acceso a la jubilación es actualmente inferior a la observada a finales de los años 60. Si el retraso en el acceso al mercado de trabajo se combina con el adelanto en la edad de la jubilación y ésta, a su vez, con el aumento de la esperanza de vida (que conlleva un incremento en el número de años de permanencia en situación de pasivo), resulta evidente el reto que el efecto demográfico comporta a futuro para los sistemas de pensiones.

El reto demográfico, pues, plantea serios problemas a los sistemas de pensiones europeos por el incremento del gasto en pensiones, que se suma a los derivados de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales.

Por lo que respecta al otro factor, la evolución del mercado de trabajo, nos encontramos con problemas de sobra conocidos, a los que se ha pretendido hacer frente mediante diversas iniciativas en el ámbito de la Unión Europea.

En concreto, entre las recientes, la Comisión Europea y los países miembros han adoptado la denominada Estrategia Europea para el Empleo que, a través

de un conjunto de líneas directrices, identifica los principales retos en términos de empleo, y un conjunto de medidas de actuación, fundamentalmente dirigidas a los jóvenes (formación), las mujeres (igualdad de oportunidades y conciliación de la vida laboral y familiar) y trabajadores mayores (prolongación de la vida laboral, formación y reciclaje).

Este breve esbozo de la situación justifica que éstas sean materias que, desde la década de los 90, ocupan un lugar destacado en la agenda política de todos los Estados miembros de la Unión Europea.

A título de ejemplo, la Cumbre Europea de Lisboa (2000) adoptó, entre otras conclusiones, la de "proceder a procesos de adaptación de los Sistemas de protección social con el fin de consolidar el modelo social europeo". Por su parte, en el Consejo Europeo de Laeken (2001) se acordó el establecimiento de un diálogo y cooperación entre los países en torno a objetivos comunes (prestaciones adecuadas, viabilidad financiera, capacidad de adaptación) y un método de trabajo común bajo la denominación "método abierto de coordinación".

Por tanto, cualquiera que sea el modelo que hayan adoptado los diferentes sistemas de Seguridad Social, de reparto o de capitalización, su viabilidad y sostenibilidad dependen de la evolución económica y del empleo.

El sistema español de Seguridad Social no es ajeno a la evolución de los restantes sistemas europeos y se enfrenta a retos muy similares.

Inicialmente configurado como un régimen de naturaleza profesional y contributiva bajo la modalidad de reparto, ha atravesado diversos procesos de re-

forma para adaptarse a los cambios sociales, políticos y a las circunstancias económicas que han hecho emerger nuevas demandas y necesidades.

Así, la adaptación al Artículo 41 de la Constitución Española conllevó la configuración jurídica de un segundo nivel, el no contributivo de prestaciones económicas (pensiones no contribu-

**EL RETO DEMOGRÁFICO,
PUES, PLANTEA SERIOS
PROBLEMAS A LOS SISTEMAS
DE PENSIONES EUROPEOS
POR EL INCREMENTO DEL
GASTO EN PENSIONES, QUE
SE SUMA A LOS DERIVADOS
DE LA ASISTENCIA SANITARIA
Y DE LOS SERVICIOS
SOCIALES**

tivas de invalidez y jubilación), así como la universalización de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales.

Adicionalmente, el marco jurídico del denominado nivel complementario de prestaciones se reguló fundamentalmente a partir de 1987 (Ley 8/1987 de Planes y Fondos de Pensiones), y fue acompañado con el establecimiento de incentivos fiscales para su promoción.

El nivel contributivo de protección se mantiene en los esquemas iniciales de modelo de reparto. Su financiación recae, en más de dos terceras partes, en las cotizaciones sociales de empresarios y trabajadores. Dichas cotizaciones han venido también financiando, hasta finales de la década de los noventa, gran parte de las prestaciones del nivel no contributivo (asistencia sanitaria y servicios sociales), soportando actualmente la financiación del 70% de la prestación no contributiva de complementos de mínimos.

Diversos avatares vividos en los últimos 30 años ponen de manifiesto la estrecha vinculación de nuestro sistema de Seguridad Social con la actividad empresarial y con la evolución del empleo.

Así, por ejemplo, en el año 1994 se alcanzó la más alta tasa de desempleo registrada hasta entonces (23,7%), lo que conllevó efectos graves para la Seguridad Social, en términos de déficit financiero y de pérdida de más de medio millón de afiliados, lo que requirió la articulación de “préstamos presupuestarios” del Estado para afrontar el gasto social comprometido.

A raíz de ello, la Comisión Parlamentaria que elaboró en 1996 el Informe conocido como Pacto de Toledo señaló un conjunto de Recomendaciones para garantizar la sostenibilidad financiera y la viabilidad futura del Sistema de Seguridad Social.

El análisis de las medidas concretas de desarrollo y de aplicación de las Recomendaciones se ha efectuado, de manera preferente, en el marco del Diálogo Social entre el Gobierno y las Organizaciones Empresariales y Sindicales, que se ha materializado en sucesivos Acuerdos en los años 1996 (Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social), 2001 (Acuerdo para la Mejora y Desarrollo de la Protección Social), y 2006 (Acuerdo de Medidas en materia de Seguridad Social).

En el Acuerdo de 2001 se alcanzaron compromisos efectivos para la separación progresiva de las fuentes de financiación, se acordaron medidas para aplicación de los excedentes, con carácter mayoritario a la do-

EN EL ACUERDO DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2006), SE HA RATIFICADO EL COMPROMISO DE CULMINAR LA SEPARACIÓN DE FUENTES DE FINANCIACIÓN... Y SE HA AVANZADO EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD A TRAVÉS DE LAS MEJoras DE LAS PENSIONES MÍNIMAS

tación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social pero también y, de manera equilibrada, a la mejora de las prestaciones y a la reducción de las cotizaciones sociales.

Asimismo, en dicho Acuerdo se adoptaron compromisos para reforzar la contributividad y equidad del Sistema, y se introdujeron medidas para establecer una jubilación gradual y flexible, fijando incentivos para la prolongación de

la vida laboral y favorecer la permanencia en el empleo de los trabajadores de mayor edad, reduciendo las cotizaciones sociales empresariales.

En el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social (2006), se ha ratificado el compromiso de culminar la separación de fuentes de financiación el 1 de Enero del año 2014 y se ha avanzado en la aplicación del principio de solidaridad a través de la mejora de las pensiones mínimas. Estas prestaciones se benefician, desde el año 2002, de significativos incrementos de carácter adicional al de la revalorización de pensiones con una importante ganancia de poder adquisitivo de las prestaciones de menor cuantía.

Además, como consecuencia de los cambios sociales producidos se han incorporado al Acuerdo medidas de reforma de la pensión de viudedad, contemplando las nuevas situaciones de convivencia y considerando, asimismo, la configuración de esta prestación económica de forma que recupere su sentido de sustitución de rentas para lo que se deberá modificar su compatibilidad con cualquier otro tipo de renta que se perciba.

Este es un compromiso en el que habrá que trabajar en el futuro y que va vinculado al creciente proceso de incorporación, y permanencia, de las mujeres al mercado laboral, lo que conlleva la generación de pensiones por derecho propio y no por derecho derivado, como históricamente venía sucediendo.

Se han acordado también avances en el principio de contributividad tanto en el cómputo del periodo mínimo de carencia para acceder a la jubilación como en

el procedimiento de cálculo de la pensión por incapacidad permanente.

En el futuro deberemos analizar el efecto de estas medidas y, en su caso, abordar aquéllas que contribuyan a reforzar los principios de contributividad y proporcionalidad.

En la línea iniciada en el Acuerdo del año 2001 se han previsto medidas para favorecer la prolongación de la vida laboral, mejorando los incentivos para permanecer en la vida activa después de los 65 años, sin excluir de esta mejora a los trabajadores con derecho a percepción de la pensión máxima, y modulando al alza dichos incentivos para aquellos trabajadores con carreras de cotización de 40 años.

Por otra parte, se han introducido elementos de racionalidad en el acceso a la jubilación parcial con contrato de relevo. En el marco de las relaciones laborales esta figura contractual responde a demandas de rejuvenecimiento de las plantillas y favorecen los ajustes a necesidades productivas, posibilitando la jubilación parcial de trabajadores que, en su mayoría, tienen largas carreras de cotización y que, de no existir esta figura contractual, podrían estar avocados a jubilaciones anticipadas con amortización de los puestos de trabajo.

La virtualidad del Acuerdo a este respecto ha sido la de introducir requisitos de mayor exigencia en el acceso a la jubilación parcial, de forma gradual y progresiva, de manera que se puedan llevar a la práctica los compromisos pactados en convenios y acuerdos colectivos hacia el futuro, sin perjudicar la Seguridad Social.

Asimismo, se han acordado compromisos de reforma en la estructura del Sistema de Seguridad Social, que inciden en el Régimen Especial Agrario.

En todas las ocasiones en las que se nos ha reclamado colaboración, las Organizaciones Empresariales hemos defendido aquellas medidas estructurales que permitan alcanzar el objetivo de aunar la garantía de las prestaciones del Sistema con las dos prioridades de la economía española: crear más empleo y ser competitivos en mercados internacionales cada vez más integrados.

La creación de empleo exige un tejido empresarial fuerte y competitivo, con un modelo económico y social flexible y adecuado para estar presente en todos los mercados posibles.

Para ello, son necesarias actuaciones políticas y también de los interlocutores sociales a través del

Diálogo Social para afrontar en mejores condiciones los cambios y las diferentes coyunturas por las que atraviesa la economía y el empleo.

De manera coherente con este criterio, en el ámbito del diálogo social bipartito entre las Organizaciones Sindicales y las Empresariales, hemos venido suscribiendo desde 2002 sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, que han contribuido, en un contexto de moderación salarial, al importante proceso de creación de empleo producido desde entonces.

Para la Seguridad Social, esta creación de empleo se ha traducido en incrementos en la afiliación y en la recaudación por cotizaciones sociales desconocidos a lo largo de su historia, generando significativos excedentes en las liquidaciones presupuestarias. Ha permitido, asimismo, la constitución de un Fondo de Reserva en cuantías inimaginables hace apenas 10 años (35.000 millones de euros en diciembre de 2006) cuando se aprobó el Pacto de Toledo.

La Seguridad Social no sólo se beneficia de la creación de empleo sino que contribuye a favorecer su mantenimiento y su creación, sobre todo, por la vía de las bonificaciones de cotizaciones sociales empresariales selectivas que afectan a determinados colectivos que se encuentran en mayores dificultades para acceder y permanecer en el empleo, como los trabajadores de más edad, los jóvenes y las mujeres, constituyendo, así, un círculo virtuoso.

Creo que el conjunto de medidas acordadas recientemente puede contribuir a que el Sistema avance de

manera compatible con la creación de empleo y con la competitividad de las empresas, preservando el principio de unidad de caja, que es un elemento esencial de garantía del Sistema de Seguridad Social.

Sería deseable que la plasmación jurídica de este Acuerdo goce en la tramitación parlamentaria del máximo consenso político. Debo recordar que las Organizaciones Empresariales, cuan-

LA SEGURIDAD SOCIAL
NO SÓLO SE BENEFICIA
DE LA CREACIÓN DE
EMPLEO SINO QUE
CONTRIBUYE A FAVORECER
SU MANTENIMIENTO Y
SU CREACIÓN, SOBRE
TODO, POR LA VÍA DE
BONIFICACIONES EN LAS
COTIZACIONES SOCIALES
EMPRESARIALES SELECTIVAS

do hemos abordado las medidas de reforma en el Sistema de Seguridad Social, siempre hemos hecho un ejercicio de responsabilidad, con planteamientos que, en ocasiones, trascienden de lo que serían nuestros legítimos intereses de parte.

Considero que esta actitud nos otorga legitimidad para pedir idéntico ejercicio de responsabilidad en la tramitación del correspondiente Proyecto de Ley evitando la tentación política de que, cuando hay excedentes económicos, surjan propuestas de incrementos en el gasto social sin acompañarlas de las correspondientes evaluaciones técnicas sobre las consecuencias que, en el medio y largo plazo, puedan comportar para la Seguridad Social.

A pesar de que no se hayan abordado algunas cuestiones significativas como, por ejemplo, el desarrollo de la previsión social complementaria, fundamentalmente en el ámbito colectivo, me gustaría concluir precisando que la visión del mundo empresarial sobre el futuro de nuestro Sistema de Seguridad Social no es pesimista.

El camino recorrido en los últimos años muestra que la introducción de medidas de reforma, de manera gradual y progresiva, sin generar alarma ni incertidumbre en los beneficiarios futuros del Sistema, permitirá alcanzar las metas marcadas, que deberán acompañarse de periódicos procesos de seguimiento y evaluación, con el objetivo último de posibilitar una sociedad de bienestar compatible con el crecimiento económico y un alto nivel de empleo ●

EL CONJUNTO DE
MEDIDAS ACORDADAS
RECIENTEMENTE PUEDE
CONTRIBUIR A QUE EL
SISTEMA AVANCE DE
MANERA COMPATIBLE CON
LA CREACIÓN DE EMPLEO Y
CON LA COMPETITIVIDAD DE
LAS EMPRESAS

CONSIDERACIONES SOBRE LAS MEDIDAS DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ACUERDO DE 13 DE JULIO DE 2006

Jesús María GALIANA MORENO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

154

La necesidad de reforma de los sistemas de Seguridad Social es un tema recurrente dentro y fuera de España, que se agudiza, como no podía ser menos, en momentos de crisis, como los que se hicieron sentir en buena parte del mundo a partir de la década de los 70 del pasado siglo. El aumento alarmante del desempleo que se produjo por entonces, las drásticas caídas de las tasas de natalidad y el paralelo envejecimiento de las poblaciones (con crecientes expectativas de vida), fueron los detonantes que hicieron disparar las alarmas sobre viabilidad de los sistemas de Seguridad Social, eje de las políticas de bienestar comunes en el occidente europeo.

Por lo que respecta al nuestro, es sabido que ha adolecido, desde sus orígenes, de ciertas disfuncionalidades que le han afectado de modo negativo, a saber: recursos financieros tradicionalmente insuficientes a causa de la existencia durante largo tiempo de unas bases tarifadas distantes de los salarios reales, situación que trató de corregir la Ley 24/1972; dificultades de gestión derivadas de la coexistencia en épocas pretéritas de pluralidad de entes (INP y Mutualismo) y

una excesiva diversificación de Regímenes Especiales, algunos claramente deficitarios. Cuando a esas disfuncionalidades, unas solucionadas o a medio solucionar y otras arrastradas, se sumaron la tendencia a la universalización de determinadas prestaciones en cumplimiento de los mandatos de nuestra Constitución (generalización de la asistencia sanitaria, creación de pensiones no contributivas) y la concurrencia de la recesión económica antes apuntada, la viabilidad del sistema se puso inmediatamente en tela de juicio. Los augurios, como se recuerda, fueron, en buena parte, de signo catastrofista, no faltando previsiones sobre la quiebra del mismo en las primeras décadas del siglo XXI, que generaron la consiguiente alarma social sobre el futuro de las pensiones.

Consecuencia de esa zozobra, junto a importantes reformas emprendidas con carácter puntual, que afectaron especialmente a las pensiones y a las prestaciones de desempleo, algunas de ellas contestadas duramente por los sindicatos¹, es la iniciativa (proposición no de ley) instada por *Convergencia i Unió* en septiembre de 1993 solicitando la creación de una Ponencia en el

¹ Es el caso de la Ley 26/1985, de Medidas Urgentes de reforma de la estructura y acción protectora de la Seguridad Social, que ocasionó la huelga general del 14 de diciembre de ese año, en protesta por el endurecimiento del período de cotización para lucrar las pensiones de jubilación que la citada norma introdujo.

seno de la Comisión de Presupuestos del Congreso para elaborar un Informe sobre las reformas requeridas por nuestro sistema de Seguridad Social. El acuerdo entre las fuerzas políticas en que culminó dicha propuesta el 30 de marzo de 1995 es el que se conoce como *Pacto de Toledo*².

Los firmantes del *Pacto* establecieron cinco variables determinantes de la crisis de la Seguridad Social, a saber: el envejecimiento de la población, las tasas de ocupación cotizante y de actividad, las transformaciones operadas en el modelo social, especialmente en su estructura familiar y determinadas circunstancias internas del sistema conectadas en buena parte con algunas de las deficiencias estructurales antes reseñadas. Como consecuencia de su análisis propusieron una serie de recomendaciones (quince en total), que, tal como las sistematizara el CES en su primera Memoria anual, se resumen en tres grupos: 1) las que tienden al incremento de los *ingresos*; 2) las que persiguen la disminución de los *gastos* y 3) las que apuntan a la simplificación de la *gestión* y a la eficiencia de la misma. En todo caso, los firmantes descartaron sustituir el vigente sistema de reparto por otro de capitalización, se negaron a que el sistema público sólo garantizase pensiones mínimas y se mostraron decididos a no acometer reformas de calado tan profundo que lo hicieran irreconocible.

Sucesivamente el pacto político abrió la vía de los Acuerdos sociales para su puesta en práctica. El primero de ellos (*Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social*, de 9 octubre 1996) es fuente de la Ley 24/1997, que inicia el desarrollo de las medidas previstas en el *Pacto de Toledo*, salvo las que afectan a la gestión, que se defieren a momentos posteriores. Se centra en separar las fuentes de financiación de las distintas prestaciones del sistema (que ya había avanzado la LPGE de 1989) y prevé la constitución del Fondo de Reserva, refuerza el principio de proporcionalidad en las pensiones de jubilación, para que respondan en su cuantía al esfuerzo de cotización realizado (siguiendo las pautas ya iniciadas por Ley 26/1985); consolida asimismo el principio de equidad al posibilitar que a esfuerzos similares las cuantías obtenidas sean equiparables. El principio de solidaridad se refuerza con la mejora introducida en la duración de las pensiones de orfandad y la elevación de la cuantía de las de viudedad. En último término, la Ley garantiza de forma definitiva el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, incluidas las mínimas, que deberán revisarse de modo automático en consonancia con

DESDE LA FIRMA DEL
PACTO DE TOLEDO LAS
CONDICIONES EN QUE SE
DESENVUELVE EL SISTEMA
DE SEGURIDAD SOCIAL HAN
EXPERIMENTADO CAMBIOS
ESPECTACULARES, DE SIGNO
MUY DIVERSO AL DE LAS
NEGRAS PREVISIONES
AVANZADAS EN LA DÉCADA
DE LOS NOVENTA

las variaciones del IPC en las correspondientes Leyes de PGE.

Con posterioridad, el *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social*, de 9 abril 2001 (contestado por UGT, que no lo firmó), recoge un conjunto de medidas de reforma del sistema que tienden a su consolidación y que se incorporaron a nuestro ordenamiento a través de sucesi-

vas Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (24/2001 y 53/2002) y, sobre todo, por la Ley 35/2002, de 12 de julio. Tales normas persiguieron la consolidación del equilibrio financiero del sistema mediante la constitución efectiva del Fondo de Reserva (llevada a cabo por Ley 28/2003); la introducción de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, al que luego aludiremos, que propicie la permanencia en la actividad de los trabajadores de edad y la mejora de la protección social de colectivos requeridos de mayor atención o la lucha contra el fraude.

Desde la firma del *Pacto de Toledo* las condiciones en que se desenvuelve el sistema de Seguridad Social han experimentado cambios espectaculares, de signo muy diverso al de las negras previsiones avanzadas en la década de los noventa. Hace tiempo que la tasa de desempleo ha dejado de ser preocupante, al menos en términos macroeconómicos; en los últimos años la Seguridad Social ha obtenido superávit de caja y la inmigración, por su parte, le ha aportado las cotizaciones que le había restado la alarmantemente baja tasa de natalidad con que cuenta nuestro país. Sin que pretendamos que por ello hayan desaparecido todos los problemas detectados, podemos afirmar que, aun arrastrando deficiencias estructurales, estamos, sin duda, lejos del pesimista horizonte de hace poco más de una década.

En ese cambio de perspectiva hay que situar la renovación parlamentaria del *Pacto de Toledo* llevada a cabo en 2003³, y el subsiguiente proceso de concer-

² Aprobado por el Congreso el 6 de abril de 1995.

³ BOCG Congreso de los Diputados VII Legislatura, Serie D, núm. 596 de 2 octubre 2003.

tación social, que bajo la rúbrica de *Declaración para el Diálogo Social, para la competitividad, empleo estable y cohesión social* suscribieron el Gobierno y los interlocutores sociales el 8 julio 2004. Dentro de este proceso se enmarcan las medidas de reforma de la Seguridad Social establecidas por las citadas partes en el Acuerdo de 13 de julio de 2006, que sirve de soporte al Proyecto de Ley sobre la misma materia actualmente en curso⁴.

El Acuerdo de 13 de julio sigue las pautas iniciadas por reformas anteriores, toma como referente las prioridades establecidas por el *Pacto de Toledo* y su posterior renovación, por lo que tiende a garantizar “la pervivencia de sus logros dentro de un entorno financiero saneado y estable”, según podemos leer en sus páginas iniciales.

Sus iniciativas, nada novedosas por lo general, son, como se sabe, diversas. Por un lado, afectan a la estructura del sistema y a los ingresos de la Seguridad Social. De otro, hacen referencia a la acción protectora derivada de determinadas prestaciones económicas, contributivas y no contributivas, centrándose de forma muy concreta en las pensiones, en especial en las de jubilación, muerte y supervivencia (viudedad y orfandad) e incapacidad permanente, amén de ciertas modificaciones puntuales referidas a la prestación de incapacidad temporal.

En lo que afecta a la estructura del sistema, el Acuerdo profundiza, por un lado, en la vía de eliminación de Regímenes Especiales tantas veces preconizada y que reitera el *Pacto de Toledo*, en su formulación inicial y en su renovación parlamentaria de 2003. A tales efectos prevé la integración sucesiva de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el RETA y en el RG la de los trabajadores agrarios por cuenta ajena, éstos tras un largo período transitorio en el que se debe avanzar en “la progresiva equiparación de prestaciones evitando un incremento de costes perjudicial para la competitividad y el empleo de las explotaciones agrarias”. Por otra parte, se adoptan determinadas medidas relacionadas con los Regímenes del Mar y de Empleados de Hogar. Con respecto a este último, las decisiones convenidas puede decirse que tienden a la convergencia de tipos de cotización y prestaciones con el Régimen General, como preámbulo a la futura y lenta integración en el mismo del correspondiente colectivo. En lo que respecta al RE del Mar, por el contrario, las me-

EL ACUERDO DE 13 DE JULIO
SIGUE LAS PAUTAS INICIADAS
POR REFORMAS ANTERIORES
[Y] SUS INICIATIVAS,
NADA NOVEDOSAS
POR LO GENERAL,
SON, COMO SE SABE,
DIVERSAS

didadas tienden a evitar que determinados trabajadores por cuenta propia incluidos en éste se vean expulsados de él por realizar ocasionalmente otras actividades complementarias que determinarían teóricamente su inclusión en el RETA.

A fin de garantizar la adecuada relación entre ingresos y gas-

tos de la Seguridad Social, se insiste en la separación de las fuentes de financiación, de modo que las prestaciones contributivas se financien con ingresos propios y las no contributivas y los complementos a mínimos (cuya naturaleza no contributiva establece el art. 86.2 LGSS, tras su modificación por Ley 24/1997 en desarrollo del *Pacto de Toledo*), con fuentes externas, recogidas en las correspondientes Leyes de PGE. Para llevar a cabo esta separación, de conformidad con la disposición transitoria decimocuarta de la LGSS, (en redacción dada por la ya citada Ley 24/2001, de 30 diciembre), hay, como se sabe, un período máximo de 12 años a contar desde el 1 de enero de 2002. Los firmantes del Acuerdo se ratifican en el cumplimiento del citado plazo, a cuyo fin el Gobierno asume el pertinente compromiso, lo que ni supone novedad, ni era necesario por encontrarse ya previsto y regulado. La única novedad destacable en este punto es, quizás, la previsión de que los incrementos de los complementos a mínimos se financiarán de inmediato “a través de la imposición general”; compromiso que supone un adelanto, al menos parcial, en ese lento proceso de separación de las fuentes financieras de la Seguridad Social que desde hace años se viene produciendo.

Para garantizar en todo caso el equilibrio entre aportaciones y prestaciones se acuerda la aprobación de una nueva tarifa de primas por contingencias profesionales que ponga en correlación la cotización empresarial con el riesgo correspondiente a la actividad, al tiempo que proceda a la simplificación de las tarifas vigentes desde 1979, hoy en buena parte obsoletas, adaptándolas a la realidad productiva actual⁵.

⁴ Anteproyecto de 22 diciembre 2006, informado favorablemente por el CES el 24 de enero de 2007. Como Proyecto de Ley ha sido aprobado en Consejo de Ministros de 16 de febrero 2007.

⁵ La nueva tarifa de primas por accidente de trabajo y enfermedades profesionales ha sido establecida, siguiendo prácticas viciosas en la actividad normativa, por la Ley 48/2006, de PGE para 2007 (disposición adicional 4ª). Sustituye a la hasta ahora vigente, aprobada en su día por RD 2930/1979, de 29 diciembre.

Con los ingresos de la Seguridad Social se relacionan también las medidas que afectan a la fijación de bases mínimas y máximas en los distintos Regímenes. Por lo que hace referencia a las máximas (que se han venido incrementando en porcentajes referidos a la inflación prevista y no a la real), el Acuerdo previene que su crecimiento se lleve a efecto de conformidad con el IPC, para evitar, sin duda, que las rentas salariales más altas aporten proporcionalmente menos a la financiación del sistema. No se aborda, sin embargo, el discutido tema de su destope, que, con las cautelas y matizaciones necesarias, deberá afrontarse en algún momento si se quiere profundizar en la equiparación entre bases de cotización y salarios reales (iniciada, como se dijo, por la Ley 24/1972 y aún no definitivamente concluida), potenciando efectivamente el principio de equidad del sistema al que tantas veces se apela.

De forma no especialmente clara, el Acuerdo establece que las bases mínimas de cada uno de los Regímenes *"deben garantizar el equilibrio entre aportaciones y prestaciones en todas las carreras de cotización"*. No sabemos si con ese circunloquio se hace una referencia indirecta a que estas bases, que en los últimos ejercicios han crecido por encima de la inflación al haber tenido como referente el SMI (con incrementos superiores a ésta), deben hacerlo de futuro de conformidad con las variaciones del IPC, al igual que las bases máximas; o si la referencia es al hecho de que el Acuerdo mantiene el incremento de la base mínima del RETA para trabajadores que al cumplir 50 años hayan cotizado menos de cinco (previsto por la Ley 30/2005, de 29 diciembre), como fórmula de incentivar el esfuerzo contributivo de los autónomos en el acceso a las pensiones.

En el mismo plano de saneamiento de los ingresos de la Seguridad Social, cabe situar, en último término, el objetivo de lucha contra la morosidad y disminución del fraude que se establece en el Acuerdo, o las previsiones en el mismo contenidas sobre modificación de la legislación reguladora del Fondo de Reserva, de forma que se posibilite una mayor seguridad y rentabilidad para sus dotaciones.

Las medidas más numerosas del Acuerdo hacen referencia a las prestaciones económicas (contributivas o no) y, de modo especial, a las pensiones. En el marco de la acción protectora no contributiva el principio de solidaridad se refuerza mediante la extensión paulatina de los complementos por mínimos a los pensionistas de incapacidad permanente y viudedad

menores de 60 años, o por el incremento, en su caso, de las pensiones mínimas de viudedad cuando sus beneficiarios estén afectados de una incapacidad igual o superior al 65%, equiparando ésta a la existencia de cargas familiares. Medidas a las que se añade la mejora en las deducciones por hijo a cargo en la legislación tributaria (IRPF).

De las pensiones contributivas, las de jubilación, viudedad e incapacidad permanente son las que más atención reciben en el Acuerdo, constituyendo su núcleo central.

En lo que afecta a la jubilación ordinaria, por un lado se anuncia el desarrollo reglamentario del artículo 161.2 LGSS, para extender la reducción de la edad mínima en actividades que la requieran (penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres) a nuevas categorías de trabajadores⁶, estableciendo un procedimiento uniforme para fijar dicha reducción (que nunca podrá situarse por debajo de los 52 años) y el correspondiente incremento de cotizaciones que precise, o los mecanismos alternativos que la eviten.

Por otro, y con mayor alcance, se da otra vuelta de tuerca al endurecimiento del período mínimo de carencia que se requiere para lucrar la pensión, pues se exige que los quince años que, de manera progresiva introdujo la Ley 26/1985 y perfiló la Ley 24/1997, sean

años efectivos de días cuota. Salen así los negociadores al paso de la interpretación jurisprudencial que computa las pagas extras dentro del período indicado, por lo que los quince años requeridos se completan hoy tras 4.700 días de cotización (12,8 años efectivos). La exigencia de computar íntegramente 5.475 días cotizados, que se proyecta implantar progresivamente (en cinco años), se opone de modo frontal a la corriente jurisprudencial consolidada que había

PARA GARANTIZAR
EL EQUILIBRIO ENTRE
APORTACIONES Y
PRESTACIONES SE ACUERDA
LA APROBACIÓN DE UNA
NUEVA TARIFA DE PRIMAS
POR CONTINGENCIAS
PROFESIONALES QUE
PONGA EN CORRELACIÓN
LA COTIZACIÓN
EMPRESARIAL CON EL
RIESGO CORRESPONDIENTE
A LA ACTIVIDAD

⁶ Vid. la disposición adicional 68ª de la Ley 30/2005, de 29 diciembre, de PGE para 2006, que prevé la posibilidad de que, tras los oportunos estudios, se reduzca la edad de jubilación de los trabajadores autónomos que realicen actividades de esa naturaleza.

logrado aunar en equilibrio laudable el principio de equidad que debe informar el sistema con su necesario carácter contributivo.

En ese sentido, la reforma anunciada resulta, a nuestro entender, criticable y pone, por lo demás, muy a las claras que en materia de pensiones lo que prima fría y despiadadamente es el cálculo actuarial. Creemos que el importante período de carencia que se exige para abrir la puerta a la posibilidad de percibir un mínimo porcentaje (50%) de una eventual pensión contributiva, debería haber mantenido la flexibilización en los términos de equidad que introdujeron los tribunales con la mencionada doctrina de los días cuota. No hacerlo así, como exige la reforma concertada, va a producir un presumible incremento de quienes se quedan a las puertas de la pensión sin tener acceso a ella, con notoria erosión de elementales principios de justicia distributiva, que en algún momento habrá que corregir. Especialmente criticable es el tratamiento que se dispensa a estos efectos a los trabajadores titulares de un contrato a tiempo parcial, para quienes sólo se establece que el período transitorio de incremento de cotizaciones efectivas se ampliará *“en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada”*⁷.

Las medidas que afectan a la pensión de jubilación ordinaria se complementan con el incremento previsto de la base de cotización para mayores de 52 años en desempleo subsidiado⁸ y con las que se refieren a la edad efectiva de retiro y de prolongación de la vida laboral.

La tendencia, común en el occidente europeo, a dicha ampliación de los años de vida activa se plasma en el Acuerdo en dos actuaciones complementarias. En primer término, incentivando de modo general el incremento de la base reguladora de la pensión de jubilación para quienes continúen trabajando más allá

LAS MEDIDAS MÁS NUMEROSAS DEL ACUERDO HACEN REFERENCIA A LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS (CONTRIBUTIVAS O NO) Y, DE MODO ESPECIAL, A LAS PENSIONES

de los 65 años, con independencia de las cotizaciones que en ese momento tengan acreditadas⁹ y, en segundo lugar, extendiendo la aplicación de la mejora de la pensión a quienes a los 65 años tengan acceso a la máxima, al reconocerles el derecho a percibir anualmente una determinada cantidad alzada, pero sin que la suma de

ésta y del límite máximo de la pensión pública fijado en la correspondiente Ley PGE exceda, en cómputo anual, del tope máximo de cotización que la propia Ley establezca. Queda por ver si ese estímulo es suficiente para inducir la prolongación de la vida laboral de quienes al cumplir la edad reglamentaria son ya acreedores de la pensión máxima.

La jubilación anticipada, que el RD 1132/2002, de 31 octubre, dictado en desarrollo de la Ley 35/2002¹⁰, regula para quienes con 61 años cesen de modo involuntario en el trabajo, ha sido en los últimos años objeto de diversas modificaciones, que han afectado en especial a los coeficientes reductores de la pensión en función del tiempo cotizado al acceder a la misma. El Acuerdo introduce en este terreno ligeros retoques de tales coeficientes, al tiempo que prevé la adopción de acciones normativas para calificar como involuntaria la extinción de la relación laboral derivada de expedientes de regulación de empleo, en clara corrección (a nuestro juicio, acertada) de la corriente jurisprudencial que mayoritariamente se manifiesta en sentido contrario¹¹.

⁷ Como es sabido, en el cómputo de las cotizaciones en trabajo a tiempo parcial, la interpretación jurisprudencial *“pro beneficiario”* que entendió que las horas trabajadas en jornada reducida, *“suponían días íntegros de cotización a los efectos de cómputo de los períodos de carencia exigidos”* (STS 26-5-93, entre otras) fue pronto contrarrestada por RD 2319/1993. La regla vigente en la materia (disposición adicional séptima.1.2ª TRLGSS) toma como referente las horas trabajadas, calculando su equivalente en días teóricos de cotización (dividiendo las horas por cinco, equivalente diario de la duración máxima de la jornada anual ex artículo 34.1 ET) y aplicando un coeficiente corrector de 1,5. La regla es sustancialmente asimilable a la contenida en el art. 12.4 del ET, en su redacción por Ley 63/1997, que fue declarada inconstitucional por STC 253/2004. Recientemente la Sala de lo Social del TSJ de la Región de Murcia ha planteado cuestión de inconstitucionalidad contra la indicada regla 2ª de la disposición adicional séptima.1 LGSS.

⁸ Pasa a ser el 125% del SMI.

⁹ Actualmente, el art. 163.2 LGSS (en redacción dada por Ley 35/2002) y el RD 1132/2002, de 31 octubre exigen 35 años previos de cotización.

¹⁰ Sobre establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

¹¹ Un cambio de criterio de los tribunales se refleja en la reciente STS de 24 de octubre de 2006, dictada en unificación de doctrina (Rec. 4453/2004), siendo ponente el Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete.

Del mismo modo prevé la adopción de medidas para mejorar con una cantidad alzada las pensiones de quienes, a causa de despido, accedieron, con 60 años y 35 de cotización, a la jubilación anticipada antes del 1º enero 2002.

La jubilación parcial queda, a nuestro entender, dificultada tras el Acuerdo, en la medida en que, como regla, se retrasa la edad de acceso a la misma (61 años frente a los 60 actuales, excepto para “mutualistas”), se introducen restricciones que afectan sensiblemente a la concertación de contratos de relevo, como la ampliación del período de cotización del relevado (que se duplica)¹², la alteración de los límites de los márgenes de reducción de jornada, dirigida a lo que parece a disminuir el porcentaje de pensión de jubilación del relevado (el 75% frente al 85% actual), o la modificación de las condiciones exigibles al trabajador relevista, que introducen factores de rigidez que sensiblemente dificultan el acceso a dicha figura contractual y la alejan cada vez más de su inicial función de medida de reparto de empleo.

La pensión de viudedad, por su parte, emprende una andadura de signo distinto a la transitada en años anteriores, especialmente tras el Acuerdo de 9 abril 2001, a cuyo amparo la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social de ese año (Ley 24/2001) y el RD 1465/2001, de desarrollo de la misma en relación con las prestaciones de muerte y supervivencia, elevaron la cuantía de la pensión al incrementar el porcentaje aplicable a la base reguladora para calcular su importe. Incremento que luego completó el RD 1795/2003, de 26 diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad, con apoyo en la recomendación XII del *Pacto de Toledo*, que la instaba como manifestación del principio de solidaridad, básico en un sistema de Seguridad Social. De estos instrumentos normativos se ha derivado no sólo el indicado incremento de la pensión, sino la posibilidad excepcional de que la misma no se extinga al contraer nuevo matrimonio en determinadas situaciones de edad y limitación de ingresos anuales¹³.

La reforma pactada se mueve, por el contrario, en la línea trazada por la Ley de PGE para 2006 (Ley 30/2005, de 29 de diciembre), cuya disposición adicional 54 encomienda al Gobierno la presentación, dentro del

marco del diálogo social de un proyecto de ley dirigido a la reformulación global de esta pensión. Reformulación que, parece, tratará de readaptarla a las nuevas realidades familiares de hoy y la creciente incorporación de la mujer a la vida laboral y que el Acuerdo plantea de futuro, aunque sin mayores precisiones, para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967. Los firmantes, sin embargo, anuncian ya su convicción de que la pensión debe reservarse para supuestos de necesidad en que el sobreviviente dependa económicamente del fallecido, recuperando así su carácter de “renta de sustitución”.

Mientras esa reformulación se produce por instrumentos normativos apropiados, el Acuerdo adopta determinadas medidas puntuales, que afectan a la regulación actual de la pensión. Por un lado, limita temporalmente la duración de la misma, en caso de matrimonio, cuando el causante fallece por enfermedad común antes de los dos años de su celebración y no existan hijos con derecho a pensión de orfandad, lo que rompe con el carácter vitalicio que la pensión de viudedad tiene ahora en nuestro ordenamiento, con aparente vuelta a esquemas similares a los que inspiraron la Ley de Bases de 1963 y su Texto Articulado de 1966, o el anterior Reglamento del Mutualismo Laboral de 1954¹⁴. En segundo término, la extiende, aunque con mayores exigencias, a las parejas de hecho, prosiguiendo la vía ya iniciada en otros órdenes

de extensión de la protección a estas nuevas estructuras familiares. Finalmente, en supuestos de divorcio (lo que excluye, quizás de modo contradictorio, las separaciones en parejas de hecho), establece fórmulas más equitativas de distribución de la pensión entre el cónyuge supérstite y los que lo hubieran sido con anterioridad, que garanticen a aquél el percibo del 50 por

LA REFORMA ANUNCIADA
RESULTA, A NUESTRO
ENTENDER, CRITICABLE Y
PONE, POR LO DEMÁS,
MUY A LAS CLARAS QUE
EN MATERIA DE PENSIONES
LO QUE PRIMA FRÍA Y
DESPIADADAMENTE ES EL
CÁLCULO ACTUARIAL

¹² Pasa de los 15 años actualmente exigidos, a 30 años.

¹³ Cfr. El art. 11.1 de la O.M. de 13 de febrero de 1967, en redacción dada por RD 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.

¹⁴ Que en la protección de la viudedad distinguían, como se sabe, entre subsidio temporal y pensión vitalicia, según que el cónyuge supérstite reuniera, o no, determinados requisitos (cfr. la Base Décima de la LBSS y arts. 160 y 161 del TALBSS), al igual que anteriormente hiciera el Reglamento General del Mutualismo Laboral de 10 de septiembre de 1954 (cfr. su art. 85).

ciento de la pensión, siempre que reúna los requisitos de acceso a la misma. Es de suponer, aunque no queda claro, que si no los reúne, se le conceda un subsidio temporal (que el Acuerdo denomina pensión) de duración equivalente al período acreditado de convivencia matrimonial.

Las reglas sobre pensión de viudedad se completan con determinadas mejoras de la de orfandad que afectan, por un lado, a beneficiarios menores de 18 años con discapacidad igual o superior al 65%, o a los descendientes de parejas de hecho, cuando el conviviente supérstite no tenga derecho a pensión. Por otro, en los supuestos de menores rentas, se prevé, acertadamente, que el incremento al 70% de la pensión de viudedad no se haga en detrimento de la cuantía de las de orfandad.

En lo que se refiere a las medidas relacionadas con la pensión de incapacidad permanente, por una parte se minora el tiempo de cotización exigido a los trabajadores más jóvenes (menores de 31 años) para acceder a la misma. De otro lado, se pretende evitar su utilización, como alternativa a la jubilación, en carreras de cotización insuficientes. Para ello, la cuantía de la pensión, cuando deriva de enfermedad común¹⁵, pasa a calcularse en función de los períodos previos de cotización, aplicando a la base reguladora los porcentajes aplicados en jubilación (50%, a los 15 años y 100% a los 35, con los correspondientes incrementos intermedios por año de cotización adicional), considerándose a estos efectos cotizados *“los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación”*. Al resultado obtenido se le aplica entonces el porcentaje que actualmente establece la legislación en función del grado de incapacidad reconocido¹⁶. Para evitar que las pensiones resultantes sean excesivamente reducidas, se fija una cuantía mínima para la de incapacidad permanente total para la profesión habitual, pero se excluye al propio tiempo de derecho a pensión a aquellas profesiones (a determinar reglamentariamente) *“cuyos requerimientos físicos resultan inasumibles a partir de una determinada edad”*, en referencia que parece ir dirigida de modo especial a los deportistas profesionales.

En último término, se introducen criterios de cálculo más equitativo del complemento de gran invalidez, conectado con la situación de dependencia del pensionista, que pasa a distribuirse en un porcentaje igual

para todos (50% de la base mínima de cotización) y en otro variable (el 25% de la base de cotización del propio pensionista). Se decide, asimismo, la aprobación de una nueva lista de enfermedades profesionales, en línea con la Recomendación Europea de 2003, aprobación que ha sido llevada a efecto por RD 1299/2006, de 10 noviembre.

El Acuerdo adopta, finalmente, una serie de medidas en relación con la incapacidad temporal. La primera de las previsiones tiende a la modificación del artículo 222.1 LGSS, en lo que afecta a las conexiones entre IT y desempleo. Tema éste (como otros tantos), objeto de sucesivas oscilaciones normativas, pues, como se sabe, el citado artículo de la LGSS/1994, en su versión inicial determinaba que la extinción del contrato de trabajo, durante la situación de incapacidad temporal del trabajador (cualquiera que fuera su origen), no consumía período de la prestación de desempleo. Tras su reforma por Ley 24/2001, vino a establecer todo lo contrario. El Acuerdo pretende volver a la situación inicial, aunque no se entiende muy bien por qué sólo en caso de prestaciones de IT derivadas de contingencias profesionales y no de las comunes.

En segundo término, los negociadores convienen en la necesidad de que se proceda a revisar la regulación de la IT, fundamentalmente para poner remedio a una de las consecuencias más negativas que en su regulación se ha producido, como consecuencia de inadecuadas medidas legislativas adoptadas en su día para controlar y reducir el fraude en la percepción de sus prestaciones. Nos referimos a las discrepancias de diagnóstico entre los facultativos de los Servicios Públicos

ESPECIALMENTE CRITICABLE
ES EL TRATAMIENTO
QUE SE DISPENSA A LOS
TRABAJADORES TITULARES
DE UN CONTRATO A TIEMPO
PARCIAL, PARA QUIENES
SÓLO SE ESTABLECE QUE
EL PERÍODO TRANSITORIO
DE INCREMENTO DE
COTIZACIONES EFECTIVAS SE
AMPLIARÁ “EN PROPORCIÓN
INVERSA AL PORCENTAJE DE
JORNADA REALIZADA”

¹⁵ No, por lo tanto, cuando deriva de enfermedad profesional o accidente, sea o no de trabajo.

¹⁶ Esto es, el 55% de la base reguladora en la incapacidad permanente total, incrementable en un 20% en el caso de la cualificada; el 100% en la incapacidad permanente absoluta y el 150% en la gran invalidez.

de Salud y los del INSS o de las Mutuas, que propició el art. 131 bis LGSS, tras su desafortunada modificación por Ley 66/1997, de 30 de diciembre¹⁷, produciendo en múltiples ocasiones situaciones de auténtica indefensión a los trabajadores afectados, que se ven privados de la prestación económica, mientras reciben asistencia sanitaria porque, paradójicamente, siguen de baja por prescripción facultativa.

Si quisiéramos resumir de alguna forma, con el riesgo que toda simplificación comporta, el contenido de este nuevo Acuerdo, reiteraríamos que, por lo general, sus iniciativas no son muy novedosas, añadiendo que, como los que le han precedido, posee luces y sombras.

Entre las primeras, hay que ubicar, por supuesto, el consenso que el Acuerdo ha concitado entre los interlocutores sociales y el Gobierno, así como buena parte de las medidas adoptadas, como el nuevo paso que da en el lento proceso de eliminación de RE; los incentivos (quizás insuficientes) previstos para la prolongación de la vida laboral; la promulgación a su amparo de sendas normas que establecen nuevas tarifas de cotización por accidente de trabajo o un cuadro actualizado de enfermedades profesionales; las medidas referentes a determinados aspectos conflictivos de la incapacidad temporal, especialmente las que persiguen evitar los diagnósticos contradictorios que llevan, como hemos dicho, a los trabajadores afectados a situaciones sin salida, amén de algunas de las mejoras puntuales introducidas en las prestaciones por muerte y supervivencia, especialmente las que afectan a las pensiones de orfandad, o las producidas en el marco de la acción protectora no contributiva, sin olvidar las que califican de involuntario el cese en el trabajo para acceso a la jubilación anticipada.

El brillo de las luces se oscurece, ciertamente, cuando nos adentramos en las reformas que se refieren a la pensión ordinaria de jubilación, que una vez más se

EL ACUERDO RESULTA, POR OTRA PARTE, TEDIOSO E INNECESARIAMENTE REITERATIVO EN ALGUNOS ASPECTOS, COMO LOS REFERIDOS A LA SEPARACIÓN DE FUENTES DE FINANCIACIÓN O EL CONTROL DEL FRAUDE

dificulta y, aunque de modo más matizado, en algunas de las que afectan a la pensión de incapacidad permanente, donde, sin ignorar que hay medidas que flexibilizan el acceso a la misma de los trabajadores más jóvenes o que introducen mayor equidad en el cálculo del complemento de gran invalidez, en conjunto las modificaciones acordadas

pueden producir efectos negativos en el acceso a la pensión, o en su cuantía, sobre todo en carreras de cotización no excesivamente amplias.

El Acuerdo resulta, por otra parte, tedioso e innecesariamente reiterativo en algunos aspectos, como los referidos a la separación de fuentes de financiación o el control del fraude. En último término, es un documento que hay que ubicar dentro de un conjunto más amplio de reformas, algunas aparentemente diferidas, como las que hacen referencia a aspectos pendientes en materia de simplificación de la gestión del sistema de Seguridad Social; otras ya efectuadas (sirva de ejemplo la regulación del Fondo de Reserva por Ley 28/2003), y algunas complementarias, aunque no por ello menos importantes, que han encontrado también su plasmación legislativa, como son las abordadas por Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, cuyo germen, como es sabido, se encuentra en la Recomendación Adicional 3ª del Acuerdo de Renovación del *Pacto de Toledo* ●

¹⁷ El art. 131 bis fue incorporado a la LGSS por Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. El párrafo tercero de su número 1 (añadido por Ley 66/1997, de 30 de diciembre, asimismo de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) establece: "Sin perjuicio de las competencias que corresponden a los Servicios Públicos de Salud, los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social podrán expedir la correspondiente alta médica en el proceso de incapacidad temporal, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social y en los términos que reglamentariamente se establezcan". Dicha facultad incluye a los médicos adscritos al Instituto Social de la Marina, según precisa el art. 26 de la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y a los de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, de conformidad con el art. 44 del RD-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios.

ACUERDO SOBRE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

162

La Declaración para el Diálogo Social, suscrita en julio de 2004 por el Gobierno, las Organizaciones Sindicales y las Organizaciones Empresariales, ha establecido el marco general de prioridades en el ámbito sociolaboral y, dentro de un contexto presidido por el impulso del empleo estable, de la cohesión social y de la competitividad, ha prestado especial atención al sistema de Seguridad Social.

A ese respecto, ha subrayado la necesidad de que nuestro modelo protector se adecue a la evolución que está experimentando la sociedad española, marcada por el proceso de envejecimiento demográfico, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como a la aparición de nuevas realidades y demandas sociales. Todo ello, con el objetivo de lograr un sistema de protección social más solidario y eficiente y, a la vez, garantizar los niveles de cobertura, teniendo en cuenta el equilibrio financiero y la compatibilidad de la Seguridad Social con la creación de empleo y riqueza productiva.

Para conseguir tales objetivos, se ha destacado el valor del diálogo social y la búsqueda de acuerdos como instrumento adecuado para el diseño y puesta en marcha de medidas eficaces en materia socioeconómica.

Fruto de esa convicción ha sido el compromiso de las partes firmantes de la Declaración de abordar las diversas cuestiones que afectan a la Seguridad Social a través de un amplio proceso de diálogo en el que se han analizado

y perfilado múltiples medidas que pueden tener incidencia en el logro de los objetivos planteados.

Dicho proceso ha tomado como referente las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003 que afectan a nuestro modelo protector, atendiendo a la necesidad de garantizar la pervivencia de sus logros dentro de un entorno financiero saneado y estable.

Las partes reafirman la necesidad de mantener y reforzar los principios básicos de solidaridad financiera y de unidad de caja sobre los que se asienta la Seguridad Social, como referente clave para garantizar la eficacia del sistema y perfeccionar los niveles de bienestar del conjunto de los ciudadanos.

Partiendo de esa perspectiva, que subraya la necesidad de seguir profundizando en el proceso de consolidación y mejora de nuestro modelo protector, el presente Acuerdo constituye el resultado de un importante esfuerzo de concertación, y en él se incorporan diversas iniciativas que inciden en cinco grandes ámbitos de actuación.

En primer lugar, se hace hincapié en la garantía de la adecuación entre los ingresos y gastos del sistema, ratificando el objetivo de culminar el proceso de separación de fuentes de financiación y un mayor equilibrio en materia de cotización que refuerce el principio de contributividad. Además, se incluye un compromiso dirigido a ga-

rantizar en todo momento la sostenibilidad, mejora y adaptación de la Seguridad Social y se refuerza la eficacia del Fondo de Reserva.

En segundo lugar, se avanza en la plasmación del principio de solidaridad mediante la paulatina mejora y extensión de los complementos por mínimos en lo que se refiere a las pensiones de incapacidad permanente y viudedad.

En tercer lugar, se plantean una serie de iniciativas que afectan, con carácter general, al área de protección contributiva y cuyo objeto es garantizar una mayor proporcionalidad entre el esfuerzo de cotización realizado y los derechos a obtener por parte de la Seguridad Social, así como que las prestaciones resulten acordes con las consecuencias de las contingencias a las que van dirigidas. A este respecto, se prevén modificaciones específicas en materia de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia e incapacidad temporal.

En cuarto lugar, y con incidencia concreta en el ámbito de la jubilación, se incluyen diversas actuaciones dirigidas a incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral, sin olvidar la mejora de las garantías de los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado laboral. Destacan, igualmente, las modificaciones que se producen en materia de jubilación parcial, con objeto de adecuar esta figura a las características y requerimientos de los procesos productivos en que la misma se enmarca.

Por último, se avanza en el proceso de racionalización y simplificación de la estructura del sistema de Seguridad Social, previéndose la integración de los trabajadores por cuenta propia agrarios en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, y la de los trabajadores por cuenta ajena de dicho sector en el Régimen General, desde una perspectiva atenta a las singularidades específicas de cada uno de dichos colectivos. Todo ello, se complementa con medidas de adecuación y modernización de la normativa reguladora del Régimen Especial del Mar y del Régimen Especial de Empleados de Hogar.

Bajo esta múltiple perspectiva, y con la finalidad de llevar a la realidad de nuestro modelo protector las iniciativas que acaban de señalarse, las partes firmantes acuerdan la adopción de las siguientes medidas:

I. GARANTÍA DE LA ADECUADA RELACIÓN ENTRE INGRESOS Y GASTOS DEL SISTEMA

En orden a garantizar una adecuada relación entre ingresos y gastos, se acuerdan las siguientes medidas:

1. El Gobierno ratifica su compromiso de asumir, en el plazo contemplado en la disposición transitoria decimocuarta de la Ley General de la Seguridad Social y con cargo a la imposición general, la financiación de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, en orden a finalizar el proceso de separación de las fuentes de financiación de las prestaciones de la Seguridad Social.

Los incrementos de los complementos a mínimos que se produzcan se financiarán a través de la imposición general.

2. La aprobación de una nueva tarifa de primas de cotización por contingencias profesionales, que adecue la actualmente vigente -que data de más de 26 años- a la realidad productiva actual, simplifique la "tarificación" y la gestión y ponga en relación más directa la prima a abonar con el riesgo correspondiente a la actividad realizada.

3. La evolución de las cotizaciones sociales, dentro de un marco general que asegure la competitividad de las empresas españolas, la generación de empleo y el desarrollo económico, debe mantener una relación acorde con los incrementos de afiliación, la correspondencia entre aportaciones y prestaciones, la evolución de los salarios y la productividad de la economía española. En este sentido, las bases mínimas de cotización en cada uno de los regímenes deben garantizar el equilibrio entre aportaciones y prestaciones en todas las carreras de cotización. Asimismo, la base máxima de cotización evolucionará conforme a la variación real del IPC.

4. En orden a lograr un mayor grado de contributividad, se mantiene la fijación de una base mínima de cotización superior a partir de los 50 años para aquellos trabajadores por cuenta propia que hayan cotizado, con anterioridad a la fecha del cumplimiento de dicha edad, menos de cinco años.

5. La disminución de la morosidad y del fraude, con el incremento constante del porcentaje de realización de los derechos reconocidos, que será desarrollado a través de planes operativos puestos en marcha en colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El objetivo a alcanzar en este ámbito durante esta década es que el índice de morosidad no supere el 1 por 100.

II. MEJORA DE LA ACCIÓN PROTECTORA NO CONTRIBUTIVA

Adicionalmente a las medidas ya adoptadas o comprometidas por el Gobierno para la presente legislatura, en relación con el incremento de las pensiones mínimas, el establecimiento de una pensión mínima de orfandad, pa-

ra personas con discapacidad menores de 18 años, así como respecto de la equiparación entre la asignación económica por hijo a cargo y la pensión no contributiva (ambas en favor de personas con 18 o más años y una discapacidad igual o superior al 65 por 100) en el marco del cumplimiento de los objetivos de mejora de la protección no contributiva, se acuerda la adopción de las siguientes medidas:

1. Se extenderá, de forma paulatina, la garantía de los complementos a mínimos a los pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de 60 años, de manera que, tras dicho proceso gradual, todos los perceptores de la pensión de incapacidad permanente total cualificada puedan percibir los complementos a mínimos, siempre que reúnan los requisitos que, legal y reglamentariamente, se hayan establecido.

2. A efectos de la percepción de los correspondientes complementos a mínimos por viudedad para beneficiarios menores de 60 años, la acreditación de una discapacidad igual o superior al 65 por 100 se equipará a la existencia de cargas familiares.

3. La mejora de las deducciones por hijo a cargo en la legislación tributaria (IRPF), de las prestaciones económicas del nivel contributivo de la Seguridad Social y de las prestaciones familiares del nivel no contributivo garantizarán un refuerzo de las políticas de apoyo a las familias con menores ingresos.

III. MEDIDAS EN EL ÁMBITO DE LA ACCIÓN PROTECTORA DERIVADA DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS CONTRIBUTIVAS

1. Pensión de jubilación

Con la finalidad de incrementar la correspondencia entre cotizaciones y prestaciones, se acuerdan las siguientes medidas:

a) El período mínimo de cotización para generar la pensión de jubilación se definirá en 5.475 días (15 años) efectivos de cotización, o su equivalente real en días/cuota. Este compromiso se llevará a cabo a lo largo de cinco años, incrementándose los 4.700 días de cotización efectiva exigidos en la actualidad en 77 días por cada seis meses transcurridos desde la entrada en vigor de la reforma, de manera que al final del proceso paulatino se exigirían los señalados 5.475 días.

El período transitorio de incremento de cotizaciones efectivas previsto en el párrafo anterior, se ampliará, en los

supuestos de trabajadores con contrato a tiempo parcial, en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada.

b) Coincidiendo con la presentación a los órganos correspondientes de la Unión Europea de los “informes periódicos sobre evaluación y estrategia del sistema de pensiones”, la Administración de la Seguridad Social presentará ante el Parlamento y a los interlocutores sociales estudios sobre la situación presente y futura del sistema.

2. Pensión de incapacidad permanente

En el objetivo de mejora de la regulación de la incapacidad permanente, y a fin de evitar que se convierta en una vía de acceso a la protección para las carreras de cotización insuficientes, se acuerdan las siguientes medidas:

a) Se flexibilizará el período mínimo de cotización exigible para los trabajadores más jóvenes (menores de 31 años) estableciéndose en un tercio del período comprendido entre la fecha del cumplimiento de los 16 años y la del hecho causante.

b) La cuantía de la pensión de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, se determinará aplicando a la base reguladora establecida en la legislación vigente el porcentaje que corresponda, en función de los años de cotización, establecido en el artículo 163 de la Ley General de la Seguridad Social, considerándose a estos efectos cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación. A su vez, al resultado obtenido se le aplicará el porcentaje, establecido en la actualidad en función del grado de incapacidad reconocido.

Se establecerá un importe mínimo para la pensión de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual.

La medida contenida en este párrafo no se aplicará para la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente que provengan de procesos de incapacidad temporal, que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición que incorpore al ordenamiento jurídico la medida mencionada

c) La pensión de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente total, se excluirá para aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos resultan inasumibles a partir de una determinada edad. Estas profesiones se determinarán reglamentariamente, previa comprobación de que los cotizantes a las mismas se mantienen en su práctica totalidad en edades inferiores a los 45 años.

d) Teniendo en cuenta la finalidad del complemento de gran invalidez, su cuantía se establecerá en un importe independiente de la cuantía de la prestación por incapaci-

dad permanente absoluta. En tal sentido, la cuantía del referido complemento se situará en el resultado de sumar al 50 por 100 de la base mínima de cotización vigente en cada momento el 25 por 100 de la base de cotización correspondiente al trabajador, calculadas ambas en función de la contingencia que origine la prestación.

e) Se aprobará una nueva lista de enfermedades profesionales, con efectos en las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por incapacidad permanente o muerte y supervivencia que, siguiendo la Recomendación Europea sobre enfermedades profesionales de 2003, adecue la lista vigente a la realidad productiva actual, así como a los nuevos procesos productivos y de organización.

De igual modo, se modificará el sistema de calificación, notificación y registro de las enfermedades profesionales, con la finalidad de hacer aflorar enfermedades profesionales ocultas y evitar la infradeclaración de tales enfermedades.

3. Pensión de viudedad

Teniendo en cuenta la realidad social existente en nuestro país en la actualidad, con la finalidad de mejorar la situación de las familias que dependen de las rentas del fallecido y adecuar la acción protectora del sistema a las nuevas realidades sociales, en el ámbito de la pensión de viudedad se acuerda la adopción de las medidas siguientes:

a) La pensión de viudedad debe recuperar su carácter de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites: matrimonio; parejas de hecho, siempre que tuviesen hijos en común con derecho a pensión de orfandad y/o existiese dependencia económica del sobreviviente respecto del causante de la pensión; o personas divorciadas perceptoras de las pensiones previstas en el Código Civil.

b) En caso de matrimonio, para acceder a la pensión de viudedad, en los supuestos de fallecimiento del causante por enfermedad común, se requerirá un período previo de vínculo conyugal de dos años o la existencia de hijos en común con derecho a pensión de orfandad. De no acreditarse ese período y ante la ausencia de hijos con derecho a pensión de orfandad, se concederá una pensión temporal con una duración equivalente al período acreditado de convivencia matrimonial.

c) En los supuestos de parejas de hecho, para acceder a la pensión de viudedad se precisará la constatación de convivencia mutua, estable y notoria, durante un periodo amplio, a determinar en el desarrollo del Acuerdo. En caso de existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, se precisará, además, dependencia económica del conviviente sobreviviente, en más del 50 por 100 de sus ingresos, de los del causahabiente. En

los supuestos de inexistencia de hijos comunes, se exigirá dependencia económica en más del 75 por 100 de los ingresos.

Cuando no se acceda a la pensión de viudedad debido al período de convivencia o a la falta de dependencia económica, y existiesen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, el importe que hubiera correspondido a la pensión de viudedad acrecerá aquélla.

d) En los supuestos de distribución de la pensión entre la persona viuda del fallecido con otra que hubiera sido cónyuge de este último, y del que en el momento del fallecimiento se encontraba divorciada, se establecerán las oportunas modificaciones normativas en orden a que exista una garantía del 50 por 100 de la pensión en favor del cónyuge sobreviviente, que cumpla los requisitos para acceder a la misma.

e) Para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 se establecerán, previa la realización de un estudio, en el marco de la Comisión no Permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social.

4. Pensión de orfandad

En el ámbito de la pensión de orfandad, se acuerdan las siguientes medidas:

a) La atribución del porcentaje del 70 por 100 en la pensión de viudedad, en los supuestos de menores rentas, no irá en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad.

b) La mejora progresiva de la pensión mínima de orfandad, en el caso de beneficiarios, menores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65 por 100.

c) El incremento de la cuantía de las pensiones de orfandad, en el caso de parejas de hecho, cuando el conviviente supérstite no tuviese derecho a la pensión de viudedad, en los términos previstos en el párrafo c) de la medida III.3.

5. Prestación de incapacidad temporal

En el ámbito de la incapacidad temporal, se acuerda la adopción de las siguientes medidas:

a) La modificación de la normativa de Seguridad Social, de modo que, cuando el proceso de incapacidad temporal (IT) derive de una contingencia profesional y durante la percepción de la prestación se extinga el contrato de trabajo, el interesado seguirá percibiendo la prestación por IT hasta el alta médica, pasando después, si reúne los

requisitos necesarios, a la situación de desempleo, sin que el período de la situación de IT consuma período de prestación de desempleo.

b) Se procederá al análisis de la regulación jurídica de la prestación de incapacidad temporal, así como de sus modalidades de gestión, con la finalidad de definir con mayor precisión las funciones de los Servicios de Salud y de las Entidades que gestionan la prestación económica, respecto de los procesos de incapacidad, a fin de evitar que, debido a diagnósticos diferentes de unos y otras, puedan producirse situaciones de desprotección de los trabajadores.

IV. MEDIDAS EN TORNO A LA EDAD DE JUBILACIÓN Y A LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL

Con el objetivo de adecuar la jubilación a la realidad actual, adoptando medidas que, en línea con las orientaciones de la Unión Europea y otros Organismos Internacionales, procuren incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral, así como una mayor conexión entre los mecanismos de jubilación flexible con los requerimientos de los procesos productivos, las partes firmantes del Acuerdo se comprometen a la adopción de las siguientes medidas:

1. Jubilación parcial

El acceso a la prestación de jubilación parcial se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La edad de acceso será:

- Para los trabajadores "mutualistas", 60 años de edad.
- Para el resto de los trabajadores, 61 años de edad.

En cualquiera de los dos casos, la edad de acceso habrá de ser efectiva, sin que quepa aplicar sobre la misma coeficientes reductores de la edad de jubilación.

Se acuerda que para los trabajadores no "mutualistas" la exigencia de los 61 años de edad se lleve a cabo de forma gradual, en el plazo de seis años, incrementándose en dos meses la edad actual de 60 años por cada año transcurrido desde la entrada en vigor de la medida.

b) En orden a garantizar que la jubilación parcial se aplica dentro de los objetivos a que debe responder dicha modalidad, para acceder a la misma será preciso la acreditación, por parte del trabajador relevado, de un período de antigüe-

dad mínima en la empresa de seis años, período que será exigido paulatinamente en la forma siguiente:

A la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, dos años.

Transcurrido el primer año desde la fecha de entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, tres años.

Transcurrido el segundo año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, cuatro años.

Transcurrido el tercer año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, cinco años.

Transcurrido el cuarto año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, seis años.

Para el cómputo de los períodos de antigüedad señalados, se tendrán en cuenta los acreditados en una empresa anterior que haya sido sucedida por la empresa sobre la que se produce la jubilación parcial, así como la antigüedad en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Será preciso que el trabajador relevado acredite el siguiente período de cotización:

A la fecha de entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida: 18 años.

Transcurrido el primer año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida: 21 años.

Transcurrido el segundo año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida: 24 años.

Transcurrido el tercer año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida: 27 años.

Transcurrido el cuarto año desde la fecha de entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida: 30 años.

d) La reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial será del 75 por 100 y del 25 por 100, respectivamente.

La implantación de esta medida se llevará a cabo de forma gradual, en un período de cuatro años, del modo siguiente:

Transcurrido el primer año desde la fecha de entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, se aplicarán los porcentajes del 82 por 100 y 25 por 100, respectivamente.

Transcurrido el segundo año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, se aplicarán los porcentajes del 80 por 100 y del 25 por 100, respectivamente.

Transcurrido el tercer año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, se aplicarán los porcentajes del 78 por 100 y 25 por 100, respectivamente.

Transcurrido el cuarto año desde la fecha de la entrada en vigor de la disposición que apruebe la medida, se aplicarán los porcentajes definitivos del 75 por 100 y del 25 por 100, respectivamente.

No obstante, si el jubilado parcial acredita, en la fecha de efectos de la jubilación parcial, seis años de antigüedad en la empresa y 30 de cotización a la Seguridad Social, los porcentajes de reducción de la jornada podrán establecerse entre el 85 por 100 y el 25 por 100, siempre que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa y mediante un contrato de duración indefinida. En estos supuestos, respecto de la edad de los trabajadores que acceden a la jubilación parcial, se exigirá 60 años hasta el sexto año de entrada en vigor de la norma que incorpore al ordenamiento jurídico las medidas contenidas en este apartado IV.1, y 61 años a partir del séptimo.

e) En los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, se precisará que exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la relativa al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial.

De forma transitoria, los convenios y acuerdos colectivos que estén vigentes a la entrada en vigor de la disposición que apruebe las medidas contenidas en este apartado IV. 1, seguirán rigiéndose, en lo que se refiere a los compromisos sobre jubilación parcial y hasta la finalización de su vigencia y, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2009, por las previsiones contenidas en 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.

2. Jubilación anticipada

En el ámbito de la jubilación anticipada se acuerdan las siguientes medidas:

a) Los coeficientes reductores de la cuantía de la pensión, en los supuestos de extinción no voluntaria de la relación laboral para todos los trabajadores que acrediten entre 30 y 34 años de cotización, serán del 7'5 por 100 por cada año que falte para el cumplimiento de los 65 años de edad.

b) Se adoptarán medidas de mejora de las pensiones causadas, antes de 1o de enero de 2002, por trabajadores con 60 ó más años que hubiesen sido despedidos y accedido a la jubilación anticipada, acreditando 35 ó más años de cotización, a través de la incorporación a la pensión que se venga percibiendo de una cantidad a tanto alzado.

c) Se adoptarán las medidas normativas necesarias, en orden a calificar como involuntaria la extinción de la relación laboral producida en el marco de los expedientes de regulación de empleo (ERES), a los efectos de la aplicación de las reglas de Seguridad Social sobre jubilación anticipada, en los términos del artículo 161.3 y de la disposición transitoria tercera de la Ley General de la Seguridad Social.

3. Reducción de la edad por realización de trabajos penosos, peligrosos o tóxicos

Se desarrollarán reglamentariamente las previsiones del artículo 161.2 de la Ley General de la Seguridad Social, sobre reducción de la edad de jubilación a nuevas categorías de trabajadores, estableciéndose un procedimiento general en el que se prevea, la realización previa de estudios sobre siniestralidad del sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, incidencia de procesos de incapacidad temporal o permanente o requerimientos físicos en la actividad.

La aplicación de nuevos coeficientes será, en todo caso, sustitutiva de la modificación de las condiciones de trabajo, que deberá ser la vía ordinaria de resolución de estas situaciones y habrá de suponer la modificación, de acuerdo con criterios de equilibrio, de las cotizaciones.

En ningún supuesto, la aplicación de los coeficientes reductores podrá ocasionar que la edad de acceso a la jubilación pueda situarse en menos de 52 años. En los regímenes especiales que posibiliten en la actualidad edades inferiores, se aplicará un período transitorio en la aplicación de la nueva regulación.

4. Cotización a la Seguridad Social durante la percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años

Al objeto de propiciar mayores cotizaciones con el efecto correspondiente en la pensión de jubilación, la base de cotización durante la percepción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, con derecho a cotización por la contingencia de jubilación, será equivalente al 125 por 100 del SMI.

5. Incentivos a la prolongación voluntaria de la vida laboral

Con la finalidad de incrementar el número de trabajadores que deciden voluntariamente llegar a la edad ordinaria de jubilación o retrasarla, la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación debe estar incentivada, con independencia tanto de los años cotizados (si estos superan el período de carencia) como de la base de cotización.

La pensión de los jubilados a partir de los 66 años debe ser superior en todo caso a la que les correspondería a los 65 años.

Para el cumplimiento del objetivo señalado, se acuerda la adopción de las siguientes medidas:

a) Quienes se jubilen con 66 o más años de edad real tendrán los siguientes beneficios:

a.1) Si el pensionista tiene derecho a la pensión máxima, percibirá anualmente una cantidad a tanto alzado equivalente a un 2 por 100 de la magnitud citada por cada año que haya transcurrido después del cumplimiento de los 65 años o de la fecha en que se adquiere el derecho a la pensión máxima, de ser posterior. Dicho porcentaje será del 3 por 100 si, en las fechas señaladas, el interesado acredita 40 o más años de cotización.

En ningún caso, la suma de la cantidad a tanto alzado más el importe anual de la pensión máxima podrá superar la cuantía, también en cómputo anual, del tope máximo de cotización.

a.2) En los supuestos en que no se alcance la cuantía de la pensión máxima, se tendrá derecho a un incremento de un 2 por 100 sobre la base reguladora (adicional al que corresponda según los porcentajes en función de años cotizados, establecidos en el artículo 163 de la Ley General de la Seguridad Social) por cada año que haya transcurrido después del cumplimiento de los 65 años, salvo que en dicha fecha se tengan acreditados 40 años de cotización, en cuyo caso el porcentaje indicado será del 3 por 100.

A partir de la fecha en que se alcance la cuantía de la pensión máxima establecida en cada momento, se aplicará lo previsto en el apartado a.1) anterior.

b) En el Régimen General y en los regímenes especiales asimilados se ampliarán a todos los trabajadores mayores de 59 años con contrato indefinido las bonificaciones ya existentes para mayores de 60 años con cinco años de antigüedad.

Una vez transcurridos tres años desde la implantación de la medida, se llevará a cabo una evaluación sobre el impacto de la misma, así como sobre si su extensión a otros colectivos podría tener efectos significativos respecto del mantenimiento del empleo.

V. REFORMAS EN LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el marco de las Recomendaciones 3a y 6a del Pacto de Toledo, es una exigencia de la equidad que debe presidir el sistema de protección social la equiparación en prestaciones y obligaciones de los cotizantes del sistema, simplificando su estructura de regímenes.

En este marco, se conviene la adopción de las siguientes medidas:

1. Conforme a los acuerdos alcanzados con las Organizaciones Profesionales Agrarias, se integra en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario, estableciéndose un sistema especial de cotización en favor de estos trabajadores agrarios por cuenta propia, titulares de explotaciones familiares o que trabajen en las mismas.

2. Por otra parte, en el momento actual la configuración del Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta ajena, realizada hace 40 años, manifiesta su obsolescencia y su inadecuación a los cambios económicos, sociales y demográficos experimentados en el sector agrario español y su mercado de trabajo.

Ya en el *Pacto de Toledo* de 1995, se contenía una llamada a la simplificación de regímenes, ratificada en las recomendaciones de su renovación parlamentaria de 2003, donde se contiene una referencia más precisa a un proceso paulatino, que comprendiera un análisis exhaustivo, un amplio período transitorio y la consideración de las especificidades del sector. Asimismo, durante estos años se han producido integraciones parciales, se ha suscrito el Acuerdo de 2005 para reconvertir el Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta propia, en un sistema especial de cotización dentro del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, y están en tramitación modificaciones normativas que persiguen la flexibilización del encuadramiento de los trabajadores.

Para contribuir a tal fin, se acuerda que el Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta ajena, se integre en el Régimen General, mediante la articulación de un sistema especial que permita avanzar en la efectiva equi-

paración de las prestaciones para los trabajadores y que evite un incremento de costes perjudicial para la competitividad y el empleo de las explotaciones agrarias. A tal fin, se establece un período transitorio de entre 15 y 20 años. El sistema especial partirá de los actuales tipos de cotización. Se incorporarán a la cotización agraria bonificaciones y reducciones que incentiven la estabilidad en el empleo y la mayor duración de los contratos, con el objetivo de hacer compatible la mejora de las prestaciones de los trabajadores y la contención de los costes empresariales.

Este proceso debe dar soluciones concretas a la problemática de subsectores específicos, encuadrados ahora parcialmente en los dos regímenes, a las modificaciones de encuadramiento que han producido efectos evaluados críticamente por los colectivos afectados, al colectivo de trabajadores de mayor edad y menor actividad laboral, a la consideración especial de las situaciones de inactividad y al conjunto de particularidades del sector.

Se constituye un Grupo de Trabajo formado por la Administración, las Organizaciones más representativas de empleadores agrarios y las Federaciones Agroalimentarias de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores, que elevará sus conclusiones a la Comisión de Seguimiento y a la Administración para el desarrollo de este Acuerdo.

La integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el Régimen General se producirá el 1 de enero de 2009, de acuerdo con los objetivos reflejados en los párrafos anteriores de este apartado 2.

3. En paralelo a este proceso, en relación con el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, se adoptarán las medidas necesarias a fin de impulsar la diversificación de actividades para los colectivos que quieran complementar la recolección y cultivo de especies marinas con procesos de manipulación, envasado y comercialización de las mismas.

4. En relación con el Régimen Especial de Empleados de Hogar se procederá al estudio de la regulación de la relación laboral de carácter especial, a fin de proponer en su caso, su adecuación a la realidad actual. También y con el objetivo de convergencia de prestaciones con el Régimen General (especialmente, en la cobertura de contingencias profesionales y de la fecha de inicio del percibo de la prestación de incapacidad temporal) se analizará el establecimiento de medidas de aplicación paulatina que permitan la convergencia de tipos de cotización entre ambos regímenes, en el horizonte de que el Régimen Especial de Empleados de Hogar confluya en el Régimen General cuando la identidad de tipos de cotización sea plena.

En paralelo, se establecerán bonificaciones y cursos de formación que permitan la incorporación al Régimen General del trabajo de cuidados realizados en el hogar.

Por último, se adoptarán las medidas oportunas respecto de los trabajadores discontinuos ("por horas") en orden a asegurar el mantenimiento, en tanto se realice la actividad, del alta y de la cotización, así como de un nivel adecuado de protección.

5. Se estudiará la modificación de la legislación reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, con la finalidad de obtener una gestión que procure una mayor rentabilidad para sus dotaciones, garantizando la seguridad en las inversiones.

6. De igual modo, se procederá a la simplificación y unificación de las reservas de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, de manera que, sin perjuicio del seguimiento sobre la adecuación de las tarifas de cotización por contingencias profesionales a la realidad productiva y a la evolución de las correspondientes prestaciones, se posibilite una gestión más transparente de estas entidades y una consideración global de las reservas del sistema de la Seguridad Social.

VI. SOSTENIBILIDAD Y ADAPTACIÓN DEL SISTEMA

Las partes firmantes de este Acuerdo se comprometen a proponer la adopción de las medidas necesarias para garantizar en todo momento la sostenibilidad del sistema, su mejora y adaptación a la realidad social existente.

VII. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

El Gobierno y las Organizaciones firmantes de este Acuerdo constituirán una Comisión de Seguimiento a fin de continuar el Diálogo Social en el desarrollo legal y reglamentario del mismo. Todo ello sin perjuicio de los procedimientos de consulta y audiencia a las Organizaciones Empresariales y Sindicales más representativas previstos en la legislación vigente.

De igual modo, se pondrá a disposición de las Organizaciones Sociales firmantes del presente Acuerdo, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, informes con la debida antelación sobre el Anteproyecto de Presupuestos anuales de Seguridad Social, los Presupuestos liquidados y con carácter bianual sobre las perspectivas de futuro del sistema, así como sobre

todas las cuestiones de relevancia económica para el futuro de la Seguridad Social.

La citada Dirección General elaborará, al cabo de los dos años siguientes a la firma del presente Acuerdo, un informe sobre la evolución de contribución y prestaciones en el sis-

tema, abordando los aspectos más relevantes para la acción protectora y la sostenibilidad, tanto globalmente como por sectores concretos (edad y método de cálculo de la pensión de jubilación, bases de cotización y prestaciones, etc.).

En Madrid, a 13 de julio de 2006.

POR LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)

Cándido Méndez Rodríguez

POR LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO)

José María Fidalgo Velilla

POR LA CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES (CEOE)

José María Cuevas Salvador

POR LA CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (CEPYME)

Enrique Martínez Piqueras

POR EL GOBIERNO

Jesús Caldera Sánchez-Capitán

Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales

PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Boletín Oficial de las Cortes Generales

VIII Legislatura

23 de febrero de 2007

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia.

(121) Proyecto de ley 121/000126

AUTOR: Gobierno.

Proyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social.

Acuerdo:

Encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento, a la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales. Asimismo, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un período de quince días hábiles, que finaliza el día 13 de marzo de 2007.

En ejecución de dicho acuerdo se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 20 de febrero de 2007.—P. D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, Manuel Alba Navarro.

PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Exposición de motivos

En el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española

de la Pequeña y Mediana Empresa, que, a su vez, trae causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004, se incluyen una serie de compromisos que implican modificaciones en normas con rango de ley.

Tomando como referencia las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003, se reafirma la necesidad de mantener y reforzar determinados principios básicos en los que se asienta el sistema de la Seguridad Social como objetivo para garantizar la eficacia del mismo y el perfeccionamiento de los niveles de bienestar del conjunto de los ciudadanos. Así, se avanza en la plasmación del principio de solidaridad y garantía de suficiencia mediante la paulatina mejora y extensión de la intensidad protectora, así como en el reforzamiento de la unidad de caja. También se intensifica la contributividad del sistema, avanzando en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas, evitando al mismo tiempo situaciones de falta de equidad en el reconocimiento de estas últimas. Asimismo, se progresa en el camino ya iniciado de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación, sin olvidar tampoco la necesidad de paliar las consecuencias negativas experimentadas por los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado laboral. Finalmente, es de destacar también el propósito de modernización del sistema al abordar las situaciones creadas por las nuevas realidades familiares. Todo ello en el contexto de las exigencias que se derivan de la situación sociodemográfica, de la que resaltan circunstancias tales como el envejecimiento de la población, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como de los criterios armonizadores hacia los que se apunta en el ámbito de la Unión Europea, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

La finalidad de esta Ley viene constituida por la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido Acuerdo y que afectan, sustancialmente, a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia.

En materia de incapacidad temporal, y a efectos de coordinar las actuaciones de los Servicios de Salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social y evitar la inseguridad jurídica que provoca la disparidad de diagnósticos de una y otra instancia, se establece un procedimiento mediante el cual el interesado pueda expresar su disconformidad ante la inspección médica con respecto al alta médica formulada por la Entidad gestora, determinándose los plazos concretos en que se han de pronunciar las partes implicadas y los criterios a seguir en caso de discrepancia, garantizándose en todo caso la continuidad de la protección del interesado hasta la resolución administrativa final con la que se culmine el procedimiento. Por otra parte, en los casos de agotamiento del período máximo de duración de la incapacidad temporal, la situación de incapacidad permanente revisable en el plazo de seis meses, que en la actualidad se genera, es sustituida por una nueva situación en la que la calificación de la incapacidad permanente se retrasará por el período preciso, hasta un máximo de veinticuatro meses, prorrogándose hasta entonces los efectos de la incapacidad temporal.

Con relación a la incapacidad permanente, de una parte se flexibiliza el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores más jóvenes. Por otra parte, se modifica la forma de cálculo del importe de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, para aproximarla a la establecida para la pensión de jubilación, y también la del complemento de gran invalidez, desvinculándolo del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta. Se prevé, asimismo, la imposibilidad de acceder al derecho a la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual o de mantenerse en su percibo más allá del cumplimiento de determinada edad en aquellas profesiones cuyo ejercicio resulte inviable a partir de la indicada edad y que serán especificadas reglamentariamente.

Por lo que se refiere a la jubilación, y con el fin de incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones, se establece que, para acreditar el período mínimo de cotización actualmente exigido para acceder al derecho a la pensión, se computarán únicamente los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias. Con respecto a la edad de jubilación se prevé la posibilidad de aplicar coeficientes reductores en relación con nuevas categorías de trabajadores, previa realización de los correspondientes estudios de todo orden, con modificación de las cotizaciones, y sin que la edad de acceso a la jubilación pueda situarse en menos de 52 años. En relación con quienes prolonguen voluntariamente su vida

laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación se establece la percepción de una cantidad a tanto alzado, cuando el pensionista tenga derecho a la pensión máxima, o de un porcentaje adicional sobre la base reguladora de la pensión, cuando no se alcance dicha cuantía máxima. Se prevén medidas de mejora de las pensiones de quienes las causaron anticipadamente como consecuencia de un despido antes del 1 de enero de 2002, así como la consideración como involuntaria de la extinción de la relación laboral cuando ésta se produzca en el marco de expedientes de regulación de empleo.

Con respecto a la modalidad de jubilación parcial se supedita el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de sesenta y un años de edad, a que el trabajador tenga una antigüedad de seis años en la empresa y a que acredite un período de cotización de treinta años, y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener. Se establecen, asimismo, ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial, así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial.

En materia de supervivencia, el objetivo es que la pensión de viudedad recupere su carácter de renta de sustitución y por tanto quede reservada a aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supervivientes. Las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y dentro de ésta a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También se introducen modificaciones en las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en caso de matrimonio, cuando el fallecimiento del causante sea por enfermedad común, exigiéndose en tales supuestos un período previo de vínculo conyugal de dos años o la existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; de no acreditarse estos requisitos se concederá una prestación temporal de viudedad. El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión a que se refiere el artículo 97 del Código Civil. Si, mediando divorcio, existiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, se garantiza el 50 por 100 de la base reguladora a favor del cónyuge sobreviviente o de quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y cumpliera los requisitos establecidos. Asimismo, se prevé la posibilidad de que la suma

de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del 70 por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. Finalmente, la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad también con respecto al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien a efectos exclusivamente de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualdad en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad.

En último término, se introducen asimismo otras modificaciones que afectan a la concatenación de las prestaciones de incapacidad temporal y de desempleo, para que cuando aquélla derive de una contingencia profesional, y durante su percepción se extinga el contrato de trabajo, el interesado siga percibiéndola hasta el alta médica sin consumir período de prestación por desempleo si después pudiera pasar a esta situación; a la cotización a favor de los perceptores de subsidio por desempleo mayores de cincuenta y dos años por la contingencia de jubilación, que se realizará sobre una base más alta; y al futuro establecimiento de complementos por mínimos en favor de los pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de sesenta años.

Artículo 1. Incapacidad temporal

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. El apartado 1 del artículo 128 queda redactado del siguiente modo:

«1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Agotado el plazo de duración de doce meses previsto en el párrafo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de seis meses más, o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, a los efectos previstos en los párrafos siguientes. De igual modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de seis meses posterior a la antes citada alta médica por la misma o similar patología, con los efectos previstos en los párrafos siguientes.

En los casos de alta médica a que se refiere el párrafo anterior, frente a la resolución recaída podrá el interesado, en el plazo máximo de tres días naturales, manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, la cual, si discrepara del criterio de la entidad gestora, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de la decisión de aquélla, especificando las razones y fundamento de su discrepancia.

Si la inspección médica se pronunciara confirmando la decisión de la entidad gestora o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los diez días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiriera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal.

Si, en el aludido plazo máximo, la inspección médica hubiera manifestado su discrepancia con la resolución de la entidad gestora, ésta se pronunciará expresamente en el transcurso de los siete días naturales siguientes, notificando la correspondiente resolución al interesado, que será también comunicada a la inspección médica. Si la entidad gestora, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal a todos los efectos. Si, por el contrario, la entidad gestora se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la última resolución.

b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.»

Dos. El apartado 2 del artículo 131 bis queda redactado en los siguientes términos:

«2. Cuando la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo de dieciocho meses fijado en el párrafo primero de la letra a) del apartado 1 del artículo 128, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

Durante los períodos previstos en este apartado no subsistirá la obligación de cotizar.»

Artículo 2. Incapacidad permanente

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. Se añade un último párrafo en el apartado 1 del artículo 138 con la siguiente redacción:

«El acceso al derecho a las prestaciones por incapacidad permanente total para la profesión habitual, o el mantenimiento de su percibo, quedarán excluidos más allá del cumplimiento de una determinada edad en aquellas profesiones cuyo ejercicio resulte inviable a partir de dicha edad, a causa de las condiciones físicas que su desempeño requiere. Reglamentariamente se establecerá el catálogo de tales profesiones, a cuyo efecto deberá constatar-se que la práctica totalidad de los trabajadores que figuran en alta y cotizando por la profesión de que se trate tiene una edad inferior a 45 años.»

Dos. El apartado 2 del artículo 138 queda redactado del siguiente modo:

«2. En el caso de pensiones por incapacidad permanente, el período mínimo de cotización exigible será:

a) Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión.

b) Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de los diez años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, la quinta parte del período de cotización exigible, se computará, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido, respectivamente, en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 140.

En el caso de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, el período mínimo de cotización exigible será de mil ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente.»

Tres. Se añade un último párrafo en el apartado 2 del artículo 139 con la siguiente redacción:

«La cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común no podrá resultar inferior al 55 por ciento de la base mínima de cotización para mayores de dieciocho años, en términos anuales, vigente en cada momento.»

Cuatro. Los apartados 4 y 5 del artículo 139 quedan redactados del siguiente modo:

«4. Si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 50 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 25 por 100 de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente.»

«5. En los casos en que el trabajador, con sesenta y cinco o más años, acceda a la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes, por no reunir los requisitos para el reconocimiento del derecho a pensión de jubilación, la cuantía de la pensión de incapa-

cidad permanente será equivalente al resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda al período mínimo de cotización que esté establecido, en cada momento, para el acceso a la pensión de jubilación. Cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común, se considerará como base reguladora el resultado de aplicar únicamente lo establecido en la norma a) del apartado 1 del artículo 140.»

Cinco. Los apartados 1 y 3 del artículo 140 quedan redactados del siguiente modo:

«1. La base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se determinará de conformidad con las siguientes normas:

a) Se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los noventa y seis meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

El cómputo de dichas bases se realizará conforme a las siguientes reglas, de las que es expresión matemática la fórmula que figura al final de las mismas.

1.a) Las bases correspondientes a los veinticuatro meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal.

2.a) Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo desde los meses a que aquéllas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquél en que se inicie el período de bases no actualizables a que se refiere la regla anterior.

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{96} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{112}$$

Siendo:

B_r = Base reguladora.

B_i = Base de cotización del mes i -ésimo anterior al del hecho causante.

I_i = Índice General de Precios al Consumo del mes i -ésimo anterior al del hecho causante.

Siendo $i = 1, 2, \dots, 96$.

b) Al resultado obtenido en razón a lo establecido en la norma anterior se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la es-

cala prevista en el apartado 1 del artículo 163, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad de sesenta y cinco años. En el caso de no alcanzarse quince años de cotización, el porcentaje aplicable será del 50 por ciento.

El importe resultante constituirá la base reguladora a la que, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, habrá de aplicarse el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido.»

«3. Respecto a las pensiones de incapacidad absoluta o gran invalidez derivadas de accidente no laboral a que se refiere el apartado 3 del artículo 138, para el cómputo de su base reguladora, se aplicarán las reglas previstas en la norma a) del apartado 1 del presente artículo.»

Seis. Se incorpora una nueva disposición transitoria, la decimosesta, con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria decimosesta. Base reguladora de la pensión de incapacidad permanente que provenga de incapacidad temporal.

Para la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y que provenga de un proceso de incapacidad temporal que se haya iniciado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, serán de aplicación las normas vigentes antes de la indicada fecha.»

Artículo 3. Jubilación

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. La letra b) del apartado 1 del artículo 161 queda redactada del siguiente modo:

«b) 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. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de dos años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los quince años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido en el apartado 1 del artículo 162.»

Dos. Se suprimen los apartados 2 y 3 del artículo 161, pasando sus actuales apartados 4, 5 y 6 a ser, respectivamente, los apartados 2, 3 y 4.

Tres. Se incorpora un nuevo artículo 161 bis con la siguiente redacción.

«Artículo 161 bis. Jubilación anticipada.

1. La edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, 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.

De igual modo, la edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser reducida en el caso de personas minusválidas en un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años.

Los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el apartado 2 del artículo 163, a la jubilación regulada en la norma 2.a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.

2. Podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos:

a) Tener cumplidos los sesenta y un años de edad, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior.

b) Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias.

d) Que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

Los requisitos exigidos en los apartados b) y d) no serán exigibles en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo anual, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este apartado, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir los sesenta y cinco años, de los siguientes coeficientes:

1.º Entre treinta y treinta y cuatro años de cotización acreditados: 7,5 por 100.

2.º Entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización acreditados: 7 por 100.

3.º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años de cotización acreditados: 6,5 por 100.

4.º Con cuarenta o más años de cotización acreditados: 6 por 100.

Para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.»

Cuatro. Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 163 en los siguientes términos:

«2. Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los sesenta y cinco años, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 161.1.b), se reco-

nocerá al interesado un porcentaje adicional consistente en un 2 por 100 por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. Dicho porcentaje se elevará al 3 por 100 cuando el interesado hubiera acreditado al menos cuarenta años de cotización al cumplir sesenta y cinco años.

El porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 47.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo sólo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

El beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial ni de la jubilación flexible a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 165.»

Cinco. Se da nueva redacción a la norma 2.a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, en los siguientes términos:

«**2.a** Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por ciento por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad que se fija en el apartado 1.a) del artículo 161.

En los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el apartado anterior, y acreditando treinta o más años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior será, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente:

1.º Entre treinta y treinta y cuatro años acreditados de cotización: 7,5 por 100.

2.º Entre treinta y cinco y treinta y siete años acreditados de cotización: 7 por 100.

3.º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años acreditados de cotización: 6,5 por 100.

4.º Con cuarenta o más años acreditados de cotización: 6 por 100.

A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

Asimismo, para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.

Se faculta al Gobierno para el desarrollo reglamentario de los supuestos previstos en los párrafos anteriores de la presente regla 2.a, quien podrá en razón del carácter voluntario o forzoso del acceso a la jubilación adecuar las condiciones señaladas para los mismos.»

Seis. Se da nueva redacción a la disposición transitoria cuarta, en los siguientes términos:

«Disposición transitoria cuarta. Aplicación paulatina del período mínimo de cotización para el acceso a la pensión de jubilación.

El período mínimo de cotización establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 161 se aplicará de forma gradual, por períodos de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante los seis primeros meses se exigirán 4.700 días.

Durante el segundo semestre se exigirán 4.777 días.

Durante el tercer semestre se exigirán 4.854 días.

Durante el cuarto semestre se exigirán 4.931 días.

Durante el quinto semestre se exigirán 5.008 días.

Durante el sexto semestre se exigirán 5.085 días.

Durante el séptimo semestre se exigirán 5.162 días.

Durante el octavo semestre se exigirán 5.239 días.

Durante el noveno semestre se exigirán 5.316 días.

Durante el décimo semestre se exigirán 5.393 días.

A partir del sexto año se exigirán 5.475 días.

No obstante, en el supuesto de los trabajadores que durante todo el año inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante hubieran estado contratados a tiempo parcial, el periodo transitorio previsto en el párrafo anterior se incrementará en proporción inversa al porcentaje de jornada realizada en dicho periodo. A estos efectos, el número de días en que ha de incrementarse, en cada caso, el periodo mínimo de cotización exigido en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, se reajustará por periodos semestrales en función de la ampliación del periodo transitorio.»

Artículo 4. Jubilación parcial

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. Los apartados 1 y 2 del artículo 166 quedan redactados del siguiente modo:

«1. Los trabajadores que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo de un 75 por ciento, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.»

«2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido la edad de sesenta y un años o de sesenta si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, 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 periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a

jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

d) Acreditar un periodo previo de cotización de treinta años, sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

e) Que, en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.»

Dos. Se incorpora una nueva disposición transitoria, la decimoséptima, con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria decimoséptima. Normas transitorias sobre jubilación parcial.

1. La exigencia del requisito de sesenta y un años de edad a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 166 se llevará a cabo de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante el primer año, sesenta años.

Durante el segundo año, sesenta años y dos meses.

Durante el tercer año, sesenta años y cuatro meses.

Durante el cuarto año, sesenta años y seis meses.

Durante el quinto año, sesenta años y ocho meses.

Durante el sexto año, sesenta años y diez meses.

A partir del séptimo año, sesenta y un años.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, si en el momento del hecho causante se acreditaran seis años de antigüedad en la empresa y treinta años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d) del artículo 166.2, se podrá acceder, hasta el 31 de diciembre de 2012, a la jubilación parcial a partir de los sesenta años de edad y con una reducción máxima del 85 por ciento de la jornada, a condición de que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

2. El requisito de seis años de antigüedad mínima a que se refiere la letra b) del apartado 2 del artículo 166 será exigido de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, en los siguientes términos:

Durante el primer año, dos años.

Durante el segundo año, tres años.

Durante el tercer año, cuatro años.

Durante el cuarto año, cinco años.

A partir del quinto año, seis años.

3. El límite de la reducción máxima de jornada del 75 por ciento a que se refiere la letra c) del apartado 2 del artículo 166 se implantará de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante el primer año, el 85 por 100.

Durante el segundo año, el 82 por 100.

Durante el tercer año, el 80 por 100.

Durante el cuarto año, el 78 por 100.

A partir del quinto año, el 75 por 100.

4. El período de treinta años de cotización establecido en la letra d) del apartado 2 del artículo 166 será exigido de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante el primer año, dieciocho años.

Durante el segundo año, veintiún años.

Durante el tercer año, venticuatro años.

Durante el cuarto año, ventisiete años.

A partir del quinto año, treinta años.

5. El régimen jurídico de la jubilación parcial vigente en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social podrá seguir aplicándose a los trabajadores afectados por los compromisos adoptados con anterioridad a esta fecha, mediante convenios y acuerdos colectivos. La referida normativa regirá, en estos supuestos, hasta que finalice la vigencia de los mencionados compromisos y, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2009.»

Artículo 5. Muerte y supervivencia

Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Uno. El apartado 1 del artículo 171 queda redactado del siguiente modo:

«**1.** En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

a) Un auxilio por defunción.

b) Una pensión vitalicia de viudedad.

c) Una prestación temporal de viudedad.

d) Una pensión de orfandad.

e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares.»

Dos. El artículo 173 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 173. Auxilio por defunción.

El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente.»

Tres. El artículo 174 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 174. Pensión de viudedad.

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que se cause aquélla desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asi-

milada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.

En los supuestos en que el fallecimiento del causante se derivara de enfermedad común, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiese celebrado con dos años de antelación como mínimo a la fecha de dicho fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. No se exigirá que el vínculo matrimonial hubiera tenido una duración de dos años cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante en los términos establecidos en el párrafo segundo del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los cinco años.

2. En los casos de separación o divorcio, con independencia de las causas que los hubieran determinado, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 50 por ciento a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado siguiente.

En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar por la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios.

3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingre-

sos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital, así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en los Registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, así como, en los supuestos de inexistencia de dicha inscripción, mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

4. En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente.»

Cuatro. Se incorpora un nuevo artículo 174 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 174 bis. Prestación temporal de viudedad.

Cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración mínima de dos años o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad y reúna el resto de requisitos enumerados en el apartado 1 del

artículo 174, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años.»

Cinco. El apartado 1 del artículo 177 queda redactado del siguiente modo:

«1. En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley.

En los supuestos de separación, divorcio o nulidad será de aplicación, en su caso, lo previsto en el apartado 2 del artículo 174.»

Seis. Se añade un último párrafo en el apartado 4 del artículo 179 con la siguiente redacción:

«Sin perjuicio de lo previsto con carácter general en este apartado, el límite establecido podrá ser rebasado en caso de concurrencia de varias pensiones de orfandad con una pensión de viudedad cuando el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora para el cálculo de ésta última sea del 70 por ciento, si bien, en ningún caso, la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48 por ciento de la base reguladora que corresponda.»

Artículo 6. Cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años

Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 218 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«4. A efectos de determinar la cotización en los supuestos señalados en los apartados anteriores, se tomará como base de cotización el tope mínimo de cotización vigente en cada momento. No obstante, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación y el beneficiario sea mayor de cincuenta y dos años, se tomará como base de cotización el 125 por ciento del salario mínimo interprofesional.»

Artículo 7. Incapacidad temporal y desempleo

Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 222 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comu-

nes y durante la misma se extinga su contrato, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208 y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo contributivo que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo, o el subsidio por desempleo. En tal caso, se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

La entidad gestora de las prestaciones por desempleo efectuará las cotizaciones a la Seguridad Social conforme a lo previsto en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 206, asumiendo en este caso la aportación que corresponde al trabajador en su totalidad por todo el período que se descuenta como consumido.

Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces, en su caso, a la situación legal de desempleo en el supuesto de que la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208, y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación por desempleo sin que, en este caso, proceda descontar del período de percepción de la misma el tiempo que hubiera permanecido en situación de incapacidad temporal tras la extinción del contrato o el subsidio por desempleo.»

Artículo 8. Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales

Se da nueva redacción a la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«Disposición adicional octava. Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales.

1. Será de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social lo dispuesto en los artículos 137, apartados 2 y 3; 138; 140, apartados 1, 2 y 3; 143; 161, apartados 1.b), 2 y 3; 161 bis, apartado 1; 162, apartados 1.1, 2, 3, 4 y 5; 163; 165; 174, 174 bis; 175; 176, apartado 4; 177, apartado 1, segundo párrafo; y 179. Igualmente serán de aplicación las normas sobre las pres-

taciones familiares contenidas en el capítulo IX del título II; las disposiciones adicionales séptima bis y cuadragésima tercera, y las disposiciones transitorias cuarta, párrafo primero, quinta, apartado 1, quinta bis, sexta bis y decimosexta.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se exceptúa la aplicación a los regímenes especiales de lo previsto en el artículo 138 en el último párrafo de su apartado 2, así como lo regulado por su apartado 5.»

2. En el Régimen Especial de la Minería del Carbón, y para los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar, será también de aplicación lo previsto en el artículo 140, apartado 4, y 162, apartado 1.2.

3. Lo previsto en el apartado 2 del artículo 161 bis será de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar.

4. Lo previsto en los artículos 134, 135 y 166 y en las disposiciones transitorias cuarta, segundo párrafo y decimoséptima será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales. Lo previsto en los artículos 112 bis y 162.6 será igualmente aplicable a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales con excepción de los incluidos en los Regímenes Especiales Agrario y de Empleados de Hogar. Asimismo, lo dispuesto en los artículos 134, 135 y 166 resultará de aplicación a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar, Agrario y de Trabajadores Autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.

5. Lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y en el apartado 4 del artículo 139 será de aplicación a todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión y del cálculo del complemento a que se refieren, respectivamente, dichos apartados se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General, cualquiera que sea el régimen con arreglo a cuyas normas se reconozcan las pensiones de incapacidad permanente total y de gran invalidez.»

Disposición adicional primera. Importe mínimo para las pensiones de incapacidad permanente total

En el Cuadro de cuantías mínimas anuales de las pensiones de modalidad contributiva que se recoja en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se establecerán importes mínimos para las pensiones de incapacidad permanente total en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del apartado 2 del

artículo 139 para beneficiarios que tengan una edad inferior a sesenta años.

Disposición adicional segunda. Coeficientes reductores de la edad de jubilación

Se incorpora una nueva disposición adicional en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional cuadragésima quinta. Coeficientes reductores de la edad de jubilación.

A efectos de lo previsto en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 161 bis, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea 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 que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación, que sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero.»

Disposición adicional tercera. Pensión de viudedad en supuestos especiales

Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.

b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida con el causante durante, al menos, los quince años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste.

c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.

d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser pre-

sentada en el plazo improrrogable de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá como fecha de efectos económicos la del día primero del mes siguiente al de la solicitud.

Disposición adicional cuarta. Mejora de las pensiones de jubilación anticipada causadas con anterioridad a 1 de enero de 2002

1. Los trabajadores que, con anterioridad a 1 de enero de 2002, hubieran causado derecho a pensión de jubilación anticipada al amparo de lo previsto en la norma 2.a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social o de las normas concordantes de los regímenes especiales que integran el sistema de la Seguridad Social, cuando la edad que en cada caso se hubiera tenido en cuenta para la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores hubiera estado comprendida entre los sesenta y los sesenta y cuatro años, ambos inclusive, tendrán derecho a una mejora de su pensión, con efectos desde 1 de enero de 2007, siempre que de la documentación obrante en la Administración de la Seguridad Social se deduzca que reúnen los siguientes requisitos:

a) Que se acreditan, al menos, treinta y cinco años de cotización.

b) Que la extinción del contrato de trabajo del que hubiera derivado el acceso a la jubilación anticipada se hubiera producido por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, comprendida entre los supuestos recogidos en el artículo 208.1.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. La mejora de la pensión consistirá en un incremento de su importe íntegro mensual, variable según la edad del trabajador tenida en cuenta para la determinación del coeficiente reductor del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión, conforme a los siguientes tramos:

- Entre sesenta y sesenta y un años, 54 euros mensuales.
- Entre sesenta y dos y sesenta y tres años, 36 euros mensuales.
- Con sesenta y cuatro años, 18 euros mensuales.

3. El importe correspondiente, que se abonará en catorce pagas, se reconocerá como variación de la cuantía de la pensión de jubilación y se integrará en la misma a todos los efectos, incluida la aplicación del límite al que se refiere el artículo 47 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y 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.

4. La entidad gestora competente reconocerá de oficio el derecho a la mejora regulada en la presente disposición en el plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigor de esta ley, de acuerdo con la información contenida en la base de datos de prestaciones de la Seguridad Social (SILSSP) y en el fichero general de afiliación, que acreditarán, respectivamente, los años de cotización cumplidos y el carácter involuntario del cese en el trabajo.

Disposición adicional quinta. Prestaciones de orfandad.

En los supuestos de orfandad las prestaciones a percibir por los huérfanos se otorgarán en régimen de igualdad cualquiera que sea su filiación, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

Disposición final primera. Carácter básico

Esta Ley tiene el carácter de legislación básica en materia de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.17.a de la Constitución.

Disposición final segunda. Disposiciones de aplicación y desarrollo

Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley.

Disposición final tercera. Eficacia en la aplicación de las modificaciones legales

1. Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social introducidas por medio de la presente Ley, serán de aplicación únicamente en relación con los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la misma, salvo en los supuestos a que se refiere el último párrafo del apartado 4 del artículo 179 y la disposición transitoria decimosexta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. A efectos de la aplicación del requisito a que se refiere la letra d) del apartado 2 del artículo 161 bis y el párrafo tercero de la norma 2.a del apartado 1 de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se considerará, en todo caso, que las jubilaciones anticipadas causadas entre 1 de enero de 2004 y la fecha de entrada en vigor de la presente Ley motivadas por ceses en la relación laboral producidos en virtud de expedientes de regulación de empleo tienen carácter involuntario.

Las resoluciones denegatorias de las pensiones de jubilación anticipada, así como las cuantías de las pensiones ya reconocidas se revisarán a instancia de los interesados.

Disposición final cuarta. Asunción de competencias en materia de incapacidad temporal

La Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a propuesta del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y

mediante resolución publicada en el «Boletín Oficial del Estado», determinará la fecha a partir de la cual se asumirán las funciones atribuidas en el artículo 128.1.a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social por los órganos a los que el mismo se refiere.

Disposición final quinta. Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

MEMORIA EXPLICATIVA DEL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Secretaría de Estado de la Seguridad Social

23 de noviembre de 2006

I. FINALIDAD, RANGO Y ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El presente proyecto tiene por finalidad introducir en la Ley General de la Seguridad Social las modificaciones exigidas por los compromisos asumidos por el Gobierno a través del Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social suscrito con los interlocutores sociales el pasado 13 de julio.

El rango normativo legal viene exigido por el hecho de que las materias afectadas están reguladas en el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y de ahí que la norma a través de la que se introducen las correspondientes modificaciones deba tener también dicho rango. Algunos otros contenidos, que no requieren recurrir a ley, han de ser abordados en la vía del desarrollo reglamentario, vía en la que ya se ha avanzado, como muestra la nueva lista de enfermedades profesionales, a que se refiere la medida III.2.e) del Acuerdo, contenida en un Real Decreto de reciente aprobación por el Gobierno.

Tal como más adelante se especificará, el presente proyecto se circunscribe a una serie de aspectos, fundamentalmente en materia de acción protectora, si bien no agota todos los contenidos del Acuerdo que exigirían una norma con rango de ley, ya que algunos ya están incorporados a proyectos actualmente en curso de tramitación (así, la nueva tarifa de primas de cotización por contingencias profesionales –medida I.2 del Acuerdo–, la actualización de la base máxima de cotización conforme al IPC real –medida I.3 del Acuerdo–, la mejora de las pensiones mínimas de orfandad de menores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65 por 100 –medida III.4.b)

del Acuerdo– y la ampliación a todos los trabajadores mayores de 59 años, con contrato indefinido, de la bonificación (reducción) ya existente para mayores de 60 años con 5 años de antigüedad –medida IV.5.b) del Acuerdo–, incorporadas todas ellas al proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007; o la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario –medida V.1 del Acuerdo–, que es objeto de un proyecto de ley específico ya aprobado por el Gobierno). Otras previsiones serán abordadas en un próximo futuro, previa realización de los estudios y valoraciones a que el propio Acuerdo se refiere en algunos casos (la modificación de la legislación del Fondo de Reserva; la integración del Régimen Especial Agrario, trabajadores por cuenta ajena, en el Régimen General; la convergencia del Régimen Especial de Empleados de Hogar con el Régimen General; y los demás contemplados en la medida V del Acuerdo, relativa a reformas en la estructura del sistema de la Seguridad Social).

En cuanto a la técnica normativa, se ha procurado seguir las Directrices incluidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, si bien en lugar de un artículo único, tal como se deduce de lo previsto en la Directriz 57 para los casos de disposiciones modificativas de una sola norma (como sería este caso, que afecta únicamente al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), se ha optado por asignar un artículo a cada bloque de prestaciones, para de esta manera coadyuvar a una mejor sistematización y a un más fácil entendimiento del alcance real de la reforma, lo que redundará en una mayor seguridad jurídica que beneficiará a los destinatarios de la norma.

Partiendo de dicha premisa, el proyecto se estructura en 8 artículos (relativos, respectivamente, a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación, jubilación parcial, muerte y supervivencia, cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, incapacidad temporal y desempleo, y normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales), 5 disposiciones adicionales y 4 disposiciones finales, cuyo contenido se explicita más adelante.

II. CONTENIDO

1. COMENTARIO GENERAL

Como se ha indicado anteriormente, la finalidad de esta Ley viene constituida por la necesidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido Acuerdo y que afectan, sustancialmente, a incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia.

En materia de incapacidad temporal, y a efectos de coordinar las actuaciones de los servicios de salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social y evitar la inseguridad jurídica que provoca la disparidad de diagnósticos de una y otra instancia, se establece un procedimiento mediante el cual el interesado pueda expresar su disconformidad ante la inspección médica con respecto al alta médica formulada por la Entidad gestora, determinándose los plazos concretos en que se han de pronunciar las partes implicadas y los criterios a seguir en caso de discrepancia, garantizándose en todo caso la continuidad de la protección del interesado hasta la resolución administrativa final con la que se culmine el procedimiento. Por otra parte, en los casos de agotamiento del período máximo de duración de la incapacidad temporal, la situación de incapacidad permanente revisable en el plazo de seis meses, que en la actualidad se genera, es sustituida por una nueva situación en la que la calificación de la incapacidad permanente se retrasará por el período preciso, hasta un máximo de veinticuatro meses, prorrogándose hasta entonces los efectos de la incapacidad temporal.

Con relación a la incapacidad permanente, de una parte se flexibiliza el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores más jóvenes. Por otra parte, se modifica la forma de cálculo del importe de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, para aproximarla a la establecida para la pensión de jubilación, y también la del complemento de gran invalidez, desvinculándolo del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta. Se prevé asimismo la imposibilidad de acceder al derecho a la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual o de mantenerse en su percibo más allá de determinada edad en aquellas profesiones cuyo ejercicio resulte inviable a partir de la indicada edad y que serán especificadas reglamentariamente.

Por lo que se refiere a la jubilación, y con el fin de incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones, se establece que, para acreditar el período mínimo de cotización actualmente exigido para acceder al derecho a la pensión, se computarán únicamente los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias. Con respecto a la edad de jubilación se prevé la posibilidad de aplicar coeficientes reductores en relación con nuevas categorías de trabajadores, previa realización de los correspondientes estudios de todo orden, con modificación de las cotizaciones, y que la edad de acceso a la jubilación, en ningún caso, pueda situarse en menos de 52 años. En relación con quienes prolonguen voluntariamente su vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación se establece la percepción de una cantidad a tanto alzado, cuando el pensionista tenga derecho a la pensión máxima, o de un porcentaje adicional sobre la base reguladora de la pensión, cuando no se alcance dicha cuantía máxima. Se prevén medidas de mejora de las pensiones de quienes las causaron anticipadamente como consecuencia de un despido antes de 1 de enero de 2002, así como la consideración como involuntaria de la extinción de la relación laboral cuando ésta se produzca en el marco de expedientes de regulación de empleo.

Con respecto a la modalidad de jubilación parcial se sujeta el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de 61 años de edad, a que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y a que acredite un período de cotización de 30 años, y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener. Se establecen, asimismo, ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial, así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial.

En materia de supervivencia el objetivo es que la pensión de viudedad recupere su carácter de renta de sustitución y por tanto quede reservada a aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites. Las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y dentro de ésta a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Cuando no se pueda acceder a la pensión vitalicia por no acreditar el período de convivencia o la tenencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, se prevé la concesión de una pensión temporal de viudedad. También se introducen modificaciones en las condi-

ciones de acceso a la pensión de viudedad en caso de matrimonio, cuando el fallecimiento del causante sea por enfermedad común, exigiéndose en tales supuestos un período previo de vínculo conyugal de dos años o la existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; de no acreditarse estos requisitos se concederá una pensión temporal de viudedad. El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión a que se refiere el artículo 97 del Código Civil. Si, mediando divorcio, existiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, se garantiza el 50 por 100 de la base reguladora a favor del cónyuge sobreviviente o de quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y cumpliera los requisitos establecidos. Asimismo, se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del 70 por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. Finalmente, la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad también con respecto al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En último término, se introducen asimismo otras modificaciones que afectan a la concatenación de las prestaciones de incapacidad temporal y de desempleo, para que cuando aquélla derive de una contingencia profesional, y durante su percepción se extinga el contrato de trabajo, el interesado siga percibiéndola hasta el alta médica sin consumir período de prestación por desempleo si después pudiera pasar a esta situación; a la cotización a favor de los perceptores de subsidio por desempleo mayores de 52 años por la contingencia de jubilación, que se realizará sobre una base más alta; y al futuro establecimiento de complementos por mínimos en favor de los pensionistas de incapacidad permanente total cualificada menores de 60 años y de los pensionistas de viudedad, también menores de 60 años, y que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100.

2. COMENTARIO AL ARTICULADO

Al artículo 1. *Incapacidad temporal*

Apartado Uno

A través de este apartado se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social.

La modificación introducida consiste en la adición de tres nuevos párrafos en la letra a) del mencionado apar-

tado 1, que se corresponden con la medida prevista en el apartado III.5.b) del Acuerdo. En dicha medida se recoge la necesidad de definir con mayor precisión las funciones de los servicios de salud y de las entidades que gestionan la aludida prestación económica para evitar que, en virtud de diagnósticos diferentes de unos y otras, se generen situaciones de desprotección de los trabajadores.

La problemática señalada surge en la actualidad cuando la entidad gestora, una vez agotado el plazo de doce meses de duración de la incapacidad temporal, emite el alta médica y, pese a ello, se siguen expidiendo al trabajador por el facultativo competente partes de confirmación de la baja médica, de forma que existen dos opiniones enfrentadas respecto de la capacidad del interesado para reincorporarse al trabajo, con la consiguiente repercusión en su derecho a prestaciones sociales y en cuanto a su situación laboral.

Para solucionar este conflicto y en aras de conseguir el objetivo al que se refiere el Acuerdo, se ha diseñado un procedimiento específico, que, sin menoscabo de las competencias de la entidad gestora para decidir la finalización de un proceso de incapacidad temporal por entender que el interesado puede reincorporarse al trabajo, le permite reconsiderar su decisión si así lo estima procedente la inspección médica del correspondiente servicio de salud, quien, a instancias del trabajador, deberá manifestar su opinión ante la entidad gestora, efectuando una propuesta fundamentada. La entidad gestora, a la vista de esta propuesta, debe pronunciarse nuevamente, esta vez con carácter definitivo, reconociendo al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal o confirmando el alta médica.

El mencionado procedimiento está sujeto, en todas sus fases, a unos plazos legalmente predeterminados e improporcionables, en los que deben producirse los diferentes pronunciamientos administrativos y médicos, con la finalidad de no generar al interesado situaciones de incertidumbre. Y, a su vez, para evitar la desprotección del trabajador, se prevé, que su situación de incapacidad temporal se prorrogará, en todo caso, hasta la fecha de la última resolución de la entidad gestora.

Al dotar de nueva redacción a todo el apartado 1 del artículo 128, se ha aprovechado la ocasión para corregir ciertas expresiones carentes de sentido introducidas por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, en el que ahora pasa a ser el segundo párrafo de la letra a).

Apartado Dos

A través del mismo se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social.

La modificación no se corresponde con ninguna previsión del Acuerdo; sin embargo, al proceder al análisis de la regulación jurídica de la prestación por incapacidad temporal, al que hace referencia la medida III.5.b) de aquél, se ha considerado conveniente la incorporación de esta regulación, por valorar que es más beneficiosa para los trabajadores que la normativa vigente en la actualidad.

Se trata de suprimir la previsión existente para aquellos casos en los que, una vez extinguida la situación de incapacidad temporal, continúe la necesidad de tratamiento médico, siendo aconsejable demorar la calificación de la incapacidad permanente. La Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, previó que, en estos supuestos, procedía la declaración de la situación de incapacidad permanente revisable en el plazo de seis meses. Sin embargo, esta regulación se ha mostrado, en cierta forma, perjudicial para el trabajador, entre otros motivos, por habersele declarado un grado de incapacidad permanente si no reúne los requisitos necesarios de cotización para percibir la pensión correspondiente a dicha situación, con lo que, además de denegársele la pensión una vez transcurridos seis meses, la valoración de incapacidad permanente podría amparar, posteriormente, otras decisiones en el ámbito laboral.

En consecuencia, con la modificación que se opera se vuelve al sistema vigente con anterioridad a 1 de enero de 2006, consistente en prorrogar los efectos de la situación de incapacidad temporal, si bien el proyecto prevé que dicha prórroga sólo se produce por un período máximo de seis meses.

Al artículo 2. Incapacidad permanente

Apartado Uno

Añade un último párrafo al apartado 1 del artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social, mediante el que se incorpora la medida III.2.c) del Acuerdo, consistente en excluir de la protección por incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos no puedan asumirse a partir de determinada edad. A estos efectos, se determina que no podrá causarse dicha prestación ni mantenerse en su percibo a partir de determinada edad y se prevé el establecimiento reglamentario del catálogo de las mencionadas profesiones, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo.

Apartado Dos

Se modifica mediante el mismo el apartado 2 del artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social, para incorporar la medida III.2.a) del Acuerdo, que pretende flexibilizar el período mínimo de cotización exigible a los trabajadores menores de treinta y un años para acceder a las pensiones por incapacidad permanente derivadas de enfermedad

común, de forma que dicho período queda fijado en la tercera parte del comprendido entre la fecha del cumplimiento de los dieciséis años y la del hecho causante.

Apartado Tres

Mediante este apartado se añade un último párrafo al apartado 2 del artículo 139 de la Ley General de la Seguridad Social, en el que, en cumplimiento de la medida III.2.b), párrafo segundo, del Acuerdo, se establece un importe mínimo para la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual derivada de enfermedad común.

Apartado Cuatro

Se da nueva redacción a los apartados 4 y 5 del artículo 139 de la Ley General de la Seguridad Social.

La modificación del apartado 4 se hace eco de la medida III.2.d) del Acuerdo, en la que se establecen nuevas reglas para determinar la cuantía del complemento de la pensión de gran invalidez, para desvincularlo, en gran medida, del importe de la pensión, dada la finalidad que se persigue con su concesión. Asimismo, aunque nada se indique en el Acuerdo sobre esta cuestión y puesto que el presente proyecto efectúa una modificación del citado apartado 4, se ha suprimido el vigente párrafo segundo, que prevé la sustitución del complemento por el internamiento del gran inválido, por tratarse de una regulación carente de operatividad.

En el apartado 5 del artículo 139 se ha introducido una corrección técnica que deriva de la modificación prevista en la medida III.2.b) del Acuerdo, relativa a la determinación de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común en función de los años de cotización acreditados, que se incorpora en el artículo 140 de la Ley General de la Seguridad Social, y que más adelante se analiza.

El vigente apartado 5 regula la posibilidad de que puedan acceder a la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes los trabajadores que, una vez cumplida la edad de 65 años, no reúnen los requisitos para causar pensión de jubilación, estableciendo que la cuantía de la pensión de incapacidad permanente se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje que corresponda al período mínimo de cotización establecido para el acceso a la pensión de jubilación.

La modificación que se introduce en el proyecto en este apartado 5 consiste en definir qué magnitud debe utilizarse como base reguladora cuando se trate de una pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común. Esta precisión, meramente técnica, responde, como se ha indicado, a la modificación operada en el artí-

culo 140 de la Ley General de la Seguridad Social respecto de la base reguladora de las mencionadas pensiones. En la redacción que del artículo 140 se efectúa en el proyecto la base reguladora se conforma teniendo en cuenta también el porcentaje aplicable, para el cálculo de la pensión de jubilación, en función de los años cotizados; obviamente, no procede que, en los supuestos del artículo 139.5 se aplique dos veces el aludido porcentaje para calcular la prestación que corresponda.

Apartado Cinco

Se modifican, mediante el mismo, los apartados 1 y 3 del artículo 140 de la Ley General de la Seguridad Social, con la finalidad de incorporar las reglas de cálculo de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, previstas en la medida III.2.b) del Acuerdo.

Para ello se ha optado por diferenciar en dos letras distintas, dentro del apartado 1, las normas aplicables a cada uno de los elementos que conforman la base reguladora de las pensiones por incapacidad permanente derivadas de enfermedad común; y así, la letra a) se refiere al promedio de las bases de cotización y la letra b) regula el porcentaje aplicable en función de los años cotizados.

El apartado 3 del precepto, que se remite a la regulación del apartado 1, se modifica, por razones técnicas, en la medida en que resulta forzoso por las novedades introducidas en dicho apartado 1.

Apartado Seis

Añade una nueva disposición transitoria, la decimosexta, a la Ley General de la Seguridad Social, en la que se recogen las previsiones contempladas en el tercer párrafo de la medida III.2.b) del Acuerdo, en la que se determina que la nueva regulación establecida para la fijación de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común no se aplicará cuando se trate de situaciones que provengan de procesos de incapacidad temporal iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la correspondiente norma legal.

Al artículo 3. Jubilación

Apartado Uno

Modifica la letra b) del apartado 1 del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social, en la que se fija el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación. La reforma introducida responde a la medida III.1.a) del Acuerdo, en la que se prevé el incremento de dicho período mínimo de cotización, al dejar de tenerse en cuenta los días de cotización correspondientes a las pagas extraordinarias, computándose únicamente los días naturales a los que corresponde la cotización.

Apartado Dos

Por razones técnicas, se suprimen los apartados 2 y 3 del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social, referidos a la jubilación anticipada, cuyo contenido ha pasado a conformar un nuevo artículo, el 161 bis.

En coherencia con esta supresión, los actuales apartados 4, 5 y 6 pasan a ser, respectivamente, los apartados 2, 3 y 4.

Apartado Tres

Según se ha indicado anteriormente, procede a regular en su totalidad el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social, referido a la jubilación anticipada.

El apartado 1 del precepto reproduce el contenido del actual apartado 2 del artículo 161, sobre reducción de la edad de jubilación por realización de trabajos penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres, y en los casos de personas minusválidas, al tiempo que incorpora la previsión contenida en la medida IV.3 del Acuerdo, referente al establecimiento de una edad límite de acceso a la jubilación anticipada, que se fija en 52 años.

Asimismo, en este apartado, por razones de coherencia, se determina expresamente que no procederá la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación a fin de acreditar la edad exigida a otros efectos, tales como el acceso a la jubilación parcial o a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada y la aplicación de incentivos a la prolongación voluntaria de la vida activa, a los que se refieren, respectivamente, las medidas IV.1.a), IV.2 y IV.5 del Acuerdo.

El apartado 2 reproduce el contenido del actual apartado 3 del artículo 161, en el que se ha introducido la modificación relativa a la disminución del período de cotización exigido para aplicar alguno de los coeficientes reductores de la cuantía de la pensión de jubilación anticipada (medida IV.2.a) del Acuerdo) y la referente a la calificación como involuntaria de la extinción de la relación laboral producida en el marco de los expedientes de regulación de empleo (medida IV.2.c) del Acuerdo).

Apartado Cuatro

A través de este apartado se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 163 de la Ley General de la Seguridad Social, para incorporar la medida IV.5.a) del Acuerdo, relativa a los incentivos para la prolongación voluntaria de la vida laboral, y que consiste básicamente en reconocer un incremento del 2% o del 3% -según el período de cotización acreditado- del porcentaje aplicable para determinar la cuantía de la pensión de jubilación por cada año cotizado a partir de los 65 años de edad. Si el interesado alcanzara el límite máximo de pensión se le reconocerá el derecho a percibir además, anualmente, una cantidad alzada,

cuyo importe se determinará también en función de los años cotizados.

Apartado Cinco

Se introducen en la disposición transitoria tercera de la Ley General de la Seguridad Social las medidas IV.2.a) y c) del Acuerdo, referentes a la jubilación anticipada, en paralelo con la redacción que se efectúa en el proyecto del artículo 161 bis, anteriormente analizado.

Apartado Seis

Se da nueva redacción a la disposición transitoria cuarta de la Ley General de la Seguridad Social regulando en ella la aplicación paulatina del período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, según se contempla en la medida III.1.a) del Acuerdo. Se trata de que el compromiso de no computar los días cotizados que corresponden a las pagas extras (recogido en la nueva redacción del artículo 161.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social) se aplique de forma gradual, partiendo de los días exigidos en la actualidad (4.700 días de cotización efectiva), que se incrementarán en 77 días por cada período de seis meses transcurridos. El período transitorio se prolongará durante cinco años. A su vez se establecen normas específicas para aplicar este período transitorio a los trabajadores a tiempo parcial, como, asimismo, se indica en el Acuerdo.

Se suprime el contenido actual de la disposición transitoria cuarta puesto que toda esta regulación ha perdido ya su vigencia.

Al artículo 4. Jubilación parcial

Apartado Uno

En el mismo se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social.

Por lo que se refiere al apartado 1, en el mismo se han introducido algunas modificaciones de la redacción en vigor que, si bien no se corresponden con ninguna previsión específica establecida al efecto en el Acuerdo, parece oportuno incorporar con el fin de producir la necesaria homogeneización con respecto a lo establecido en el apartado 2 de este mismo artículo.

Con dicho propósito, se prevé como novedad que para que los trabajadores que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación (que se precisa se corresponde con la de 65 años de edad) puedan acceder a la jubilación parcial, se ha de producir una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100, especificándose al efecto que tales porcentajes se han de entender referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. De

este modo, se establece una plena equiparación con lo previsto para la otra modalidad de jubilación parcial en la letra c) del apartado 2 de este mismo artículo.

En el apartado 2 se ha procedido a dar nueva redacción a la totalidad de su contenido para acomodar el mismo a lo previsto en la medida IV.1 del Acuerdo. A tal efecto, se establecen las previsiones de dicho apartado del Acuerdo en relación con los requisitos de edad, antigüedad en la empresa, reducción de la jornada de trabajo que se venía realizando, período previo de cotización y grado de correspondencia entre las bases de cotización del relevado y el relevista en los supuestos en que el puesto de trabajo de este último no pueda ser el mismo o similar que el de aquél.

Apartado Dos

Como quiera que con respecto a los nuevos requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social, en el Acuerdo se prevé que se sean exigibles de manera gradual o paulatina, en este apartado se incorpora una nueva disposición transitoria, la decimoséptima, con dicho propósito.

En el apartado 1, el requisito de edad, que pasa de 60 a 61 años, se difiere a un plazo de 6 años, lo que se plasma en incrementar en 2 meses la edad actual de 60 años por cada año transcurrido, de manera que a partir del séptimo año a contar desde la entrada en vigor de la Ley sea exigible tener cumplida la edad de 61 años (medida IV.1.a) del Acuerdo). No obstante, se permite, hasta 31 de diciembre de 2012, acceder a la jubilación parcial con sólo 60 años de edad en tanto en cuanto el relevista sea contratado a tiempo completo y con una duración indefinida (medida IV.1.d) del Acuerdo).

En el apartado 2, y con respecto al requisito de antigüedad mínima de 6 años, se parte de exigir dos durante el primer año de vigencia de la Ley, magnitud que se incrementa en un año por cada uno transcurrido, de manera que los aludidos 6 años se exigirán sólo a partir del quinto año tras la entrada en vigor de la Ley (medida IV.1.b) del Acuerdo).

En el apartado 3, relativo al porcentaje de reducción máxima de la jornada, se parte durante el primer año de vigencia de la Ley del 85 por 100 (que se halla actualmente en vigor) hasta alcanzar el 75 por 100 a partir del quinto año de vigencia (medida IV.1.d) del Acuerdo).

En el apartado 4, el período de 30 años de cotización se establece también de manera gradual, exigiendo inicialmente 18 años y aumentando 3 años por cada año transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley, hasta alcanzar los 30 a partir del quinto (medida IV.1.c) del Acuerdo).

Finalmente, en el apartado 5 se determina que el régimen jurídico por el que se regula la jubilación parcial actualmen-

te podrá seguir siendo aplicable, con el límite en todo caso del 31.12.2009, a los trabajadores que resulten afectados por compromisos adoptados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y que deriven de Acuerdos o Convenios colectivos (medida IV.1, último párrafo, del Acuerdo).

Al artículo 5. Muerte y supervivencia

Apartado Uno

Por medio del mismo se procede a dar nueva redacción al apartado 1 del artículo 171 de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se enumera el conjunto de prestaciones a reconocer por muerte y supervivencia. En concordancia con el nuevo artículo 174.bis, que se incluye en este proyecto también como novedad, se hace preciso incluir en dicha enumeración (letra c) la pensión temporal de viudedad, modalidad a que se refiere la medida III.3.b) del Acuerdo.

Apartado Dos

Aun cuando en el Acuerdo, en relación con los supuestos de parejas de hecho, sólo se alude al derecho de los integrantes de las mismas a la pensión de viudedad, por exigencias del principio de igualdad se hace necesario extender esa misma equiparación de derechos con respecto tanto al auxilio por defunción, que afecta al artículo 173 de la Ley General de la Seguridad Social al que se da nueva redacción en este apartado, como a la indemnización especial a tanto alzado a que se refiere el apartado 1 del artículo 177 de la Ley General de la Seguridad Social, al que se da también nueva redacción en el apartado Cinco de este artículo.

Apartado Tres

Por el mismo se procede a dar una nueva redacción al artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social regulador de la pensión de viudedad que, en función de las modificaciones que se producen, comienza requiriendo que en la rúbrica de tal artículo se introduzca el calificativo de "vitalicia", para distinguirla de la temporal.

En el apartado 1, al margen de eliminar la expresión inicial "no obstante" en su párrafo segundo (por carecer de sentido), la novedad reside en el nuevo párrafo tercero que se incorpora, en el que se recogen las previsiones del primer inciso de la medida III.3.b) del Acuerdo. Aun cuando no figura expresamente en el Acuerdo, el condicionamiento de dos años de antigüedad en el matrimonio en caso de fallecimiento derivado de enfermedad común (si no existieran hijos comunes con derecho a pensión de orfandad), se flexibiliza en aquellos supuestos en que se ha producido un período de convivencia en situación de pareja de hecho.

En el apartado 2, relativo a los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial, por una parte, se recoge lo previsto al respecto en el último inciso de la letra a) de la medida III.3 del Acuerdo (condicionamiento de que los divorciados sean perceptores de las pensiones previstas en el Código Civil) y en la letra d) de la misma medida III.3 (garantía del 50 por 100 de la pensión en favor del último conviviente en el caso de concurrencia de varios beneficiarios). Por otra parte, se procede a introducir alguna otra modificación que no deriva directamente del Acuerdo pero que se considera que incorpora la debida coherencia en la regulación de esta materia. Así, por ejemplo, se limita el derecho a protección de los divorciados que se hubieran constituido en una pareja de hecho (párrafo primero); se limita también el reparto proporcional de la pensión -en caso de divorcio- al hecho de que concurra más de un beneficiario (párrafo segundo); y, en caso de nulidad matrimonial, se condiciona el derecho a la pensión, que habrá de reconocerse en todo caso en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, al reconocimiento del derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil y a que no se hubiera constituido una pareja de hecho, todo ello en similitud con lo regulado con respecto a los divorciados.

En el apartado 3 se procede a incorporar las previsiones contenidas en la medida III.3.c) del Acuerdo, en virtud de las cuales se abre el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de parejas de hecho. Ello supone, de manera obligada, delimitar la figura de pareja de hecho a efectos de tal fin y la manera en que se ha de acreditar, lo que se contiene en el segundo párrafo de este apartado. Si bien en el Acuerdo se alude únicamente a unos determinados porcentajes de los ingresos para dilucidar si existía o no dependencia económica del sobreviviente con respecto al causante, se ha considerado oportuno establecer un límite de ingresos del sobreviviente (1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional) por debajo del cual se reconocerá el derecho a pensión de viudedad.

En el apartado 4, y en concordancia con las modificaciones que se introducen en la nueva regulación de la viudedad, junto a la causa de contraer matrimonio, como extintiva del derecho a pensión de viudedad, se incluye asimismo la constitución de una pareja de hecho.

Apartado Cuatro

Por medio del mismo, se introduce un nuevo artículo en la Ley General de la Seguridad Social, el 174 bis, para regular la pensión temporal de viudedad que se prevé en la medida III.3.b) del Acuerdo. Si bien la temporalidad de dicha pensión se hace coincidir en dicho Acuerdo con la duración acreditada del período de convivencia matrimonial, parece más adecuado a la finalidad de la medida que, en cualquier caso, se garantice una duración que no resulte inferior a dos años.

Apartado Cinco

De conformidad con lo expresado al comentar el apartado Dos de este artículo, se trata en este caso, mediante la modificación del apartado 1 del artículo 177 de la Ley General de la Seguridad Social, de equiparar al cónyuge el sobreviviente de una pareja de hecho a efectos de la indemnización a tanto alzado que se prevé en dicho artículo para los supuestos de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Apartado Seis

En él se incorpora un último párrafo en el apartado 4 del artículo 179 de la Ley General de la Seguridad Social, con el fin de dar acogida a la medida III.4.a) del Acuerdo relativa al no detrimento de la cuantía de la pensión de orfandad cuando el beneficiario de la de viudedad, por razón de sus rentas, tenga derecho al porcentaje del 70 por 100. En consecuencia con ello, se establece como porcentaje a repartir entre los beneficiarios de pensión de orfandad no el 30 por 100 que rige en la actualidad, sino el 48 por 100 (en ambos casos de la base reguladora) que se aplica en los casos en que la pensión de viudedad se obtiene por aplicación del porcentaje del 52 por 100.

192

Al artículo 6. Cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años

Mediante este artículo se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 218 de la Ley General de la Seguridad Social para reproducir lo previsto en la medida IV.4 del Acuerdo, en la cual se prevé incrementar al 125 por 100 del salario mínimo interprofesional la base de cotización en los supuestos a que se refiere la rúbrica de este precepto.

Al artículo 7. Incapacidad temporal y desempleo

Se procede a dar nueva redacción al apartado 1 del artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social, si bien la modificación que se introduce afecta únicamente al último párrafo del mismo. En éste se procede a incorporar la medida III.5.a) del Acuerdo y que viene a implicar que en los supuestos de incapacidad temporal durante los que se produzca la extinción del contrato de trabajo, si dicha situación derivase de contingencia profesional, no actúen las limitaciones establecidas en el párrafo primero en cuanto a la cuantía de la prestación a percibir ni en lo relativo a descontar como período consumido en la percepción de la prestación por desempleo.

Al artículo 8. Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales

En concordancia con lo actuado con ocasión de otras modificaciones de la Ley General de la Seguridad Social, también en este caso se hace preciso especificar cuáles de tales modificaciones resultan de aplicación en relación con los distintos Regímenes Especiales. Las alteraciones

que se introducen en la disposición adicional octava de la citada Ley son las siguientes:

– En el apartado 1 se han incluido las referencias a los apartados 2 y 3 (en lugar de los actuales 4 y 5) del artículo 161; apartado 1 del artículo 161 bis; artículo 174; artículo 174. bis; artículo 175; artículo 179; disposición adicional cuadragésima tercera, y disposiciones transitorias cuarta, párrafo primero, y decimosexta.

– En el apartado 3, artículo 161.bis, apartado 2.

– En el apartado 4, las disposiciones transitorias cuarta, segundo párrafo, y decimoséptima.

– El apartado 5 es de nueva incorporación para, por un lado, declarar aplicable a todos los regímenes lo previsto en el último párrafo del apartado 2 y en el apartado 4 del artículo 139, y, por otro, para establecer que para la determinación del importe mínimo de la pensión y del complemento a que los mismos se refieren se tomará en consideración la base mínima de cotización vigente en cada momento en el Régimen General.

A la disposición adicional primera. Importes mínimos para las pensiones de incapacidad permanente total y de viudedad

Por medio de esta disposición se procede a dar soporte normativo a lo recogido en las medidas II.1 (apartado 1 de esta disposición), y II.2 (apartado 2 de esta disposición), en relación con los mínimos a incorporar en las futuras Leyes de Presupuestos Generales del Estado con respecto a los pensionistas de incapacidad permanente total “cualificada” menores de 60 años, y a los pensionistas de viudedad que acrediten una discapacidad igual o superior al 65 por 100, caso respecto del cual se viene a garantizar un importe mínimo igual al previsto para el pensionista de viudedad menor de 60 años y con cargas familiares.

A la disposición adicional segunda. Coeficientes reductores de la edad de jubilación

Se incorpora una nueva disposición adicional, la cuadragésima tercera, en la que se recoge lo previsto en la medida IV.3 del Acuerdo, en materia de reducción de la edad de jubilación por realización de trabajos penosos, peligrosos o tóxicos, en la que se difiere a la vía reglamentaria el establecimiento del procedimiento a seguir para la reducción de la edad de jubilación en los supuestos referidos.

A la disposición adicional tercera. Pensión de viudedad en supuestos especiales

Mediante esta disposición, que no se vincula con ninguna de las medidas contenidas en el Acuerdo, se establece una pensión vitalicia de viudedad para garantizar, con ca-

rácter excepcional, la protección en supuestos muy específicos de lo que podrían entenderse como parejas de hecho, de muy larga convivencia, con hijos comunes y en las que el sobreviviente no tenga reconocido el derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

A la disposición adicional cuarta. Mejora de las pensiones de jubilación anticipada causadas con anterioridad a 1 de enero de 2002

En correspondencia con lo previsto en la medida IV.2.b) del Acuerdo, se procede a la regulación de la cantidad a tanto alzado a reconocer a los trabajadores que, con anterioridad a 1 de enero de 2002, hubieran accedido a la jubilación anticipada con 60 o más años, tras haberse producido la extinción de su contrato por causa no imputable a la voluntad de los mismos, acreditando 35 o más años de cotización, con el fin de compensarles por su no acceso a los coeficientes reductores más favorables establecidos por el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre (posteriormente, Ley 35/2002, de 12 de julio). Tal cantidad a tanto alzado se distribuye en tres tramos, en función de la edad del trabajador tenida en cuenta para la determinación del coeficiente reductor aplicable, con el fin de lograr la adecuación correspondiente con respecto a la cuantía de la pensión reconocida en cada caso. Se establecen asimismo reglas en relación con el reconocimiento de oficio de la mejora de pensión en que se traducirá dicha cantidad a tanto alzado y con su abono.

A la disposición adicional quinta. Prestaciones de orfandad

En las medidas III.3.c), último párrafo y III.4.c) del Acuerdo, se viene a repetir una misma previsión relativa al incremento de la pensión de orfandad en el caso de padres constituidos como una pareja de hecho en la que el conviviente superviviente no tuviera derecho a pensión de viudedad. Resulta complejo incorporar una previsión de esta naturaleza en la vigente Ley General de la Seguridad Social, ya que el derecho a acceder a las pensiones de supervivencia se halla regulado en todos los casos en normas reglamentarias, por lo que carecería de sentido que la Ley estableciera el derecho para los hijos de parejas de hecho cuando no lo hace respecto de los hijos en los demás supuestos. Teniendo en cuenta esta consideración y que, por otra parte, pueden concurrir huérfanos que provengan de otras relaciones y, a su vez, también otros beneficiarios de viudedad por la muerte del mismo causante, parece más razonable remitir a la regulación reglamentaria de todos estos aspectos, si bien declarando en el plano legal, en el que se enmarca esta disposición, el régimen de igualdad en el que ha de llevarse a cabo dicha regulación (extensible también a otras prestaciones), cualquiera que sea la filiación de los huérfanos.

A la disposición final primera. Disposiciones de aplicación y desarrollo

Incorpora la autorización al Gobierno habitual en estos casos.

A la disposición final segunda. Eficacia en la aplicación de las modificaciones legales

Apartado 1

De una parte, se establece el principio general de que las modificaciones introducidas por la presente Ley en las distintas prestaciones resultarán aplicables únicamente en relación con aquellas cuyo hecho causante se produzca a partir de su entrada en vigor. Y, de otra parte, se exceptúa de dicho principio el supuesto regulado en el nuevo párrafo incorporado al artículo 179.4 de la Ley General de la Seguridad Social (no afectación por el límite de la base reguladora en algunos casos) con el fin de que puedan acogerse a la nueva regulación beneficiarios de pensiones derivadas de hechos causantes ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, se salva de la aplicación de dicho principio los supuestos a los que se refiere la nueva disposición transitoria decimosexta, lo que, por otra parte, se deduciría directamente de su propia redacción, lo que conduce a otorgar a esta previsión un mero valor aclaratorio, por repetitivo que pueda resultar.

Apartado 2

La consideración como involuntarios de los ceses en la relación laboral producidos en virtud de expedientes de regulación de empleo y que den lugar a una jubilación anticipada, que se establece en el artículo 161.bis.2.d) y en la disposición transitoria tercera.1.norma 2a, párrafo tercero, ambos de la Ley General de la Seguridad Social, se retrotrae con respecto a las jubilaciones anticipadas causadas a partir de 1 de enero de 2004, si bien que limitando sus efectos económicos a partir de 1 de enero de 2007.

A la disposición final tercera. Asunción de competencias en materia de incapacidad temporal

Esta disposición viene a incorporar una previsión de contenido similar a lo ya establecido por medio de la disposición adicional cuadragésima octava.dos de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, en relación con la misma materia.

A la disposición final cuarta. Entrada en vigor

Establece la entrada en vigor el día 1 del mes siguiente al de la publicación de la Ley en el «Boletín Oficial del Estado».

MEMORIA ECONÓMICA DEL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Secretaría de Estado de la Seguridad Social

Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

Madrid, 13 de Diciembre de 2006

I. Introducción

El anteproyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social, toma como referencia las propuestas contempladas en el Pacto de Toledo. En base a ellas se firmó el pasado 13 de julio de 2006 el “Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social”, reafirmando la necesidad de reforzar los principios básicos de solidaridad financiera y de unidad de caja en el Sistema de la Seguridad Social, con el fin de garantizar los niveles de bienestar de los ciudadanos.

El anteproyecto de Ley da soporte normativo al contenido del Acuerdo que está referido principalmente a la acción protectora en materias de Incapacidad Temporal, Pensiones de Incapacidad Permanente, Pensiones de jubilación y de supervivencia. Para cada uno de estos ámbitos en la presente memoria se efectúa un análisis económico de las principales variaciones que contempla las modificaciones introducidas.

II. Aspectos económicos de las medidas contempladas en el anteproyecto de Ley

Seguidamente se presentan para cada grupo de prestaciones el análisis económico de las medidas introducidas, habida cuenta que alguna de ellas no tienen una incidencia significativa en el gasto pero sí suponen un importante avance en la gestión y reordenamiento de las prestaciones.

II.1. Incapacidad temporal

Las medidas propuestas suponen una reordenación necesaria de la prestación, favoreciendo al trabajador y evitando la inseguridad jurídica en situaciones en que

existe disparidad de criterios entre los Servicios de Salud y la Entidad Gestora.

La importancia de la medida se refleja en el hecho de que se trata de una prestación de carácter temporal con una duración máxima de doce meses, prorrogables otros seis. En esta prestación existe una rotación elevada, se estima que en media, en cada momento, se encuentran en esta situación el 6,2% del total de trabajadores afiliados a la Seguridad Social.

Por tanto se trata de una prestación a la que cada año acceden un importante número de trabajadores y cuyo gasto anual se recoge en los cuadros 1 a 4 del anexo.

II.2. Pensiones de Incapacidad Permanente

La primera medida relaciona la edad de acceso a la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual con la de los trabajadores de la actividad correspondiente, en los casos en que la incapacidad procede más bien del cumplimiento de una determinada edad.

Esta medida será objeto de regulación posterior y la posible reducción, del número de altas en pensión de incapacidad será reducida. La medida trata más bien de reordenar el propio concepto de pensión de incapacidad para la profesión habitual impidiendo el acceso a la dicha pensión a edades en las que en realidad ya no se ejerce la profesión que era habitual.

Modificación del período de carencia

La medida beneficia a los causantes de una incapacidad permanente menores de treinta años, al reducir los períodos de carencia necesarios para poder causar la pensión correspondiente.

La frecuencia de acceso a la incapacidad permanente por contingencias comunes a edades inferiores a los 30 años es reducida, según se pone de manifiesto en los siguientes datos:

Porcentaje de altas en incapacidad permanente por regímenes con edad ≤ 30 años

Régimen General	3,34%
R.E. Autónomos	1,17%
R.E. Agrario	1,64%
R.E. Trabajadores del Mar	1,70%
R.E. Minería del Carbón	3,45%
R.E. Empleados del Hogar	0,51%

En el caso del Régimen General el 3,34% del total de altas en incapacidad permanente tiene menos de 30 años. Esta cifra se reduce en los Regímenes Especiales, excepto en Minería del Carbón donde se sitúa en el 3,45%.

La medida supone reducir los períodos de carencia según la siguiente relación:

Reducción del período de carencia

Edad en hecho causante	Carencia actual (años)	Carencia nueva (años)	Diferencia en meses
17	0,5	0,33	2
18	1	0,67	4
19	1,5	1,00	6
20	2	1,33	8
21	2,5	1,67	10
22	3	2,00	12
23	3,5	2,33	14
24	4	2,67	16
25	4,5	3,00	18
26	5	3,33	20
27	5	3,67	16
28	5	4,00	12
29	5	4,33	8
30	5	4,67	4

La reducción del período de carencia producirá un ligero aumento en el número de pensiones de incapacidad permanente, permitiendo una mayor equidad del sistema puesto que en estas edades, aunque la incidencia de la incapacidad es muy reducida, existen trabajadores que no causan la prestación viéndose excluidos de la protección de la Seguridad Social por no haber trabajado el tiempo suficiente.

- Cuantía de la pensión de incapacidad permanente.

Respecto de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente se producen los siguientes cambios:

• Modificación del cálculo de la pensión en los casos de incapacidad permanente derivada de enfermedad común

Se introduce un factor corrector respecto de la situación actual, logrando con ello mayor contributividad del sistema, de manera que al igual que en las pensiones de jubilación se tendrá en cuenta el número de años cotizados, considerando en todo caso un mínimo de 15 años y por ello un porcentaje del 50%. Lógicamente a los años realmente cotizados se sumarán aquellos que le faltan al trabajador hasta alcanzar los 65 años.

Por ello para obtener el 100% de la base reguladora se requieren los siguientes años de cotización a la fecha del hecho causante:

Edad	Años de cotización para 100% de B.R.
16	Carencia
20	Carencia
25	Carencia
30	Carencia
35	Carencia
40	10 años
45	15 años
50	20 años
55	25 años
60	30 años
64	34 años

La incidencia de esta modificación es distinta para los trabajadores del Régimen General y de los Regímenes Especiales, un número importante de trabajadores del Régimen General tendrán como coeficiente el 100%.

En los Regímenes Especiales el número de años cotizados es menor, especialmente en el Régimen Especial Agrario y en el de Empleados del Hogar, por lo que en ellos en algunos supuestos de obtendrán porcentajes inferiores al 100%. Con esta medida se pretende regular la cuantía de las prestaciones principalmente en los casos en los que se producen afiliaciones a edades elevadas. Además la edad dichas altas se corresponden con las de mayor incidencia de la incapacidad. Según datos del Anexo en los regímenes especiales más del 60% de las altas de incapacidad permanente corresponden a trabajadores con 55 o más años.

• Pensión de Gran Invalidez

La cuantía adicional sobre el 100% que perciben los pensionistas de gran invalidez se modifica de manera que no se producen variaciones importantes en el gasto del sistema de pensiones. Se trata más bien de una redistribución de cuantías beneficiando en mayor medida a las pensiones más bajas.

Las pensiones correspondientes a la base mínima pasarán a tener un complemento de 247,3 euros/mes a 470,2 euros/mes, lo que supone un incremento del 90%.

Las pensiones correspondientes a la base media pasan de 778,6 euros/mes a 747,5 euros/mes.

Las pensiones correspondientes a la base máxima pasan de 1.206,9 euros/mes a 1.019,0 euros/mes, lo que supone una reducción superior al 15%.

• Cuantía mínima para las pensiones de incapacidad permanente total

Las pensiones de incapacidad permanente total cuya cuantía actual es del 55% de la base reguladora, podrían verse reducidas por aplicación del coeficiente en función de los años cotizados, por ello se establece un límite inferior equivalente al 55% de la base mínima de cotización.

Adicionalmente, y de manera paulatina, se ampliará el rango de edad para tener derecho a las cuantías mínimas

de pensión. En la actualidad las pensiones mínimas están garantizadas desde los 60 años.

II.3. Jubilación

- Carencia para el acceso a la pensión de jubilación

Se mantiene el periodo de carencia para causar la pensión de jubilación en 15 años, pero a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. En todo caso la medida se aplicará de forma paulatina de manera que estará totalmente implantada a partir del sexto año de entrada en vigor de la Ley.

Actualmente el número de jubilaciones causadas con menos de 15 años efectivos, es decir sin cálculos adicional por pagas extraordinarias, representa el 1,67% del total de altas de jubilación de cada ejercicio. La medida producirá un retraso paulatino del acceso a la pensión de estos trabajadores desde 0 días hasta un máximo de 2 años y medio dentro de seis años.

- Reducción de la edad de jubilación en determinadas actividades profesionales

La medida puede no suponer coste para el sistema de la Seguridad Social, siempre que se produzca el correspondiente incremento de cotizaciones.

- Jubilación anticipada

La evolución del número de altas en jubilación y su pensión media es la siguiente:

NÚMERO ALTAS DE JUBILACIÓN DEL TOTAL SISTEMA (Excluido SOVI)

CLASES	2003		2004		2005	
	Número	%	Número	%	Número	%
JUBILACIÓN ANTICIPADA	76.292	43,83	86.265	49,58	89.667	42,00
-CON COEFICIENTE REDUCTOR	57.228	32,87	58.740	33,76	57.609	26,98
=<60 años	30.504	17,52	28.767	16,54	27.727	12,99
61 años	6.419	3,69	7.850	4,51	8.145	3,81
62 años	7.226	4,15	7.098	4,08	8.058	3,77
63 años	8.171	4,69	7.273	4,18	7.190	3,37
64 años	4.908	2,82	7.752	4,46	6.489	3,04
-SIN COEFICIENTE REDUCTOR	3.398	1,95	4.491	2,58	4.943	2,32
-ESPECIAL A LOS 64 AÑOS	4.799	2,76	7.294	4,19	6.187	2,90
-PARCIAL	10.867	6,24	15.740	9,05	20.928	9,80
JUBILACIÓN >= 65 años	97.788	56,17	87.710	50,42	123.839	58,00
TOTAL JUBILACIONES	174.080	100,00	173.975	100,00	213.506	100,00

PENSIÓN MEDIA DE LAS ALTAS DE JUBILACIÓN TOTAL SISTEMA (Excluido SOVI)

CLASES	2003		2004		2005	
	Número	%	Número	%	Número	%
JUBILACIÓN ANTICIPADA	940,81	7,91	1.026,15	9,07	1.064,83	3,77
-CON COEFICIENTE REDUCTOR	838,14	6,49	894,50	6,72	911,13	1,86
=<60 años	725,68	5,15	754,40	3,96	771,69	2,29
61 años	804,99	8,03	853,51	6,03	868,33	1,74
62 años	924,77	5,05	976,58	5,60	986,93	1,06
63 años	1.028,26	9,53	1.065,05	3,58	1.106,09	3,85
64 años	1.136,38	8,16	1.220,74	7,42	1.250,55	2,44
-SIN COEFICIENTE REDUCTOR	1.360,	25 8,85	1.440,72	5,92	1.407,47	-2,31
-ESPECIAL A LOS 64 AÑOS	1.189,74	4,47	1.252,22	5,25	1.310,40	4,65
-PARCIAL	1.240,42	4,61	1.294,39	4,35	1.334,40	3,09
JUBILACIÓN >= 65 años	725,05	6,49	773,13	6,63	820,95	6,19
TOTAL JUBILACIONES	819,61	8,09 8	98,59	9,64	923,38	2,76

La medida además de aclarar y especificar las condiciones para el acceso a la jubilación anticipada disminuyen el coeficiente reductor para aquellos que han cotizado 30 años pasando a ser del 7,5 por ciento, tanto para los mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967 como para el resto de trabajadores.

De los datos anteriores se deduce que el número de jubilados con 60 años y coeficiente reductor mantiene su perfil descendente, puesto que corresponden a trabajadores en alta antes del 1o de enero de 1967. La pensión media en este caso es la de menor cuantía por tratarse de una jubilación voluntaria con coeficiente reductor del 8%.

Las jubilaciones de 61 a 64 años con coeficiente reductor se sitúan en cifras más reducidas, sus pensiones medias son superiores a la de los jubilados con 65 años, en este caso se trata de trabajadores por cuenta ajena que al jubilarse anticipadamente, de manera no voluntaria y tener un elevado número de años cotizados les corresponde un coeficiente reductor en media próximo al 6 por ciento.

- Jubilación parcial

En el caso de la jubilación parcial, desde su implantación, se ha producido cada año un incremento importante en el número de altas, de manera que ya representan prácticamente el 13% del total de altas, la cuantía media de la prestación también es elevada.

Hasta el momento actual, los trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la Seguridad Social, que tengan 60 años cumplidos y reúnan las demás

condiciones exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social, podrán acceder a la jubilación parcial en los siguientes términos:

- *El trabajador concertará, previo acuerdo con su empresa, un contrato a tiempo parcial por el que aquél reduzca su jornada de trabajo y su salario entre un mínimo del 25% y un máximo del 85% de aquellos. Estos porcentajes se entenderán referidos a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.*
- *Si el trabajador accede a la jubilación parcial con menos de 65 años de edad real, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad de jubilación que correspondan, la empresa concertará simultáneamente un contrato de relevo con otro trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente.*

Peculiaridades del contrato de relevo:

- El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.
- Tendrá una duración indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria. Si al cumplir dicha edad, el tra-

bajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior.

- Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

Las características principales de los trabajadores que se jubilan parcialmente son:

- **Número de años cotizados.**- El 83,59% tienen 35 ó más años cotizados.
- **Edad de jubilación:** Más del 98% acceden con 60 años.
- **Reducción de jornada laboral.**- La reducción media de la jornada laboral es del 84,12%, es decir prácticamente la totalidad de trabajadores se acogen a la reducción máxima permitida que es del 85%.
- **Base reguladora.**- La base reguladora media en cifras de 2005 es de 1.613,14 €/mes. Por lo que en general se trata de trabajadores con salarios superiores a los 2.000 €/mes.
- **Cuantía de la pensión parcial que perciben.**- Supera a la pensión media de los jubilados con 65 años.

Estas características ponen de manifiesto la necesidad de reordenar esta prestación con una mejor distribución de los tiempos de trabajo, haciendo compatible el trabajo y la jubilación.

- Mejora de las pensiones de jubilación anticipada

Se mejorará la cuantía de las pensiones de jubilados anteriores a 1 de enero de 2002 que tengan 35 ó más años cotizados y que no se hubiesen jubilado de manera voluntaria. La prestación supondrá una cuantía a tanto alzado en función de la edad en el hecho causante.

La incidencia de la medida está en relación con la modificación de los coeficientes reductores de pensión establecidos desde el año 2002 y que son inferiores en estas situaciones a los aplicados a los trabajadores afectados en el momento del reconocimiento de su pensión.

II.4. Viudedad

- Reconocimiento de las pensiones de viudedad a las parejas de hecho

La edad media de las pensiones de viudedad es de 75 años, siendo la edad media de las altas de 70,05 años para las mujeres y de 70,83 años para los varones. La elevada edad media de las altas en viudedad pone de manifiesto que la mayoría provienen de la situación de pasivo del causante. A efecto de considerar la repercusión del reconocimiento de pensión de viudedad a las parejas de hecho hay que tener en cuenta lo siguiente:

Partiendo del número de parejas de hecho según datos del INE, se estima que el número de pensiones de viudedad que se causaran una vez se establezca en el tiempo su acceso a la pensión de viudedad, ya que como se ha dicho las pensiones se causan a edades elevadas, será de 57.647 pensiones por lo que el número de pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social se incrementará en un 2,7%.

Respecto a las situaciones de divorcio, cuyo número según datos de INE representan el un 5,5% respecto de las personas casadas, no tienen repercusión en la Seguridad Social a efectos de gasto, puesto que la cuantía de la pensión no aumenta sino que se reparte de acuerdo con las reglas establecidas, la repercusión se ciñe a una mayor dificultad en la gestión de la prestación.

II.4. Regímenes Especiales

El número de afiliados en los regímenes especiales a los que les es de aplicación lo establecido en el siguiente:

RESUMEN TRABAJADORES AUTONOMOS SEGÚN BASE COTIZACIÓN A (01-12-2006)

Número	%	Base media de cotización	Notas
2.607.995	85,57	785,7	Base mínima
66.996	2,2	893,69	Tramo de 785,71 y 1.000 €
355.631	11,67	1.489,17	Tramo de 1.000,01 a 2.897,69 €
17.109	0,56	2.897,70	Base máxima
3.047.731	100,00	882,02	Base media

OTROS REGÍMENES ESPECIALES

RÉGIMEN	Número	Base de cotización
AGRARIO C/P	736.151	655,00
AGRARIO C/A	254.884	631,20
MAR	70.241	1.153,26
CARBÓN	9.061	2.401,68
HOGAR	305.889	631,20

II.5.- Cotización durante subsidio de desempleo de >=de 52 años

Durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años con derecho a pensión de jubilación, se incrementa su cotización hasta el 125% del salario mínimo interprofesional. El número de beneficiarios es de 170.755 trabajadores que verán incrementa prácticamente en la misma proporción su pensión de jubilación.

El resto de medidas no producen modificaciones económicas en el sistema de la Seguridad Social, se trata más bien de reordenar las prestaciones en el caso de la pensiones de viudedad y supervivencia.

ANEXO

Cuadro 1. Gasto en Incapacidad Temporal por Entidades y contingencias.

Cuadro 2. Gasto en Incapacidad Temporal por Entidades y contingencias. Incremento interanual.

Cuadro 3. Gasto en Incapacidad Temporal por Regímenes.

Cuadro 4. Gasto en Incapacidad Temporal por contingencias.

Cuadro 5. Número anual de altas de Incapacidad Permanente por Grados y Regímenes.

Cuadro 6. Distribución porcentual por edades y Regímenes del número de altas de Incapacidad Permanente.

Cuadro 7. Edad media de las altas de Incapacidad Permanente en 2005.

Cuadro 8. Nuevas pensiones de Incapacidad Permanente causadas con 55 o más años. Porcentaje sobre el total de altas por Régimen y Grado. 2005.

Cuadro 9. Altas de Incapacidad Permanente por Grados y Regímenes. Número y distribución porcentual.

Cuadro 10. Distribución de las pensiones de Incapacidad Permanente por Regímenes y Grados. Número y pensión media. Enero 2006.

Cuadro 11. Distribución porcentual del número de altas de Jubilación con hecho causante en 2005 por Regímenes y años cotizados.

Cuadro 12. Distribución porcentual del número de pensiones de Jubilación en vigor por Regímenes y años cotizados.

Cuadro 13. Evolución del número de pensiones en vigor por clases.

Cuadro 14. Evolución de la pensión media de las pensiones en vigor por clases.

Cuadro 15. Pensiones en vigor a 1 de enero de 2006. Distribución por clases y grupos de edad. Número y Pensión media.

Cuadro 16. Pensiones en vigor, por clases, que perciben complemento por mínimos.

Cuadro 17. Número de altas por clases de pensión.

Cuadro 18. Pensión media mensual de las altas por clases de pensión.

Cuadro 19. Porcentajes de revalorización en el período 2000-2007.

Cuadro 20. Cuantía media mensual pagada en concepto de complemento a mínimos por clases.

Cuadro 1

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**GASTO EN INCAPACIDAD TEMPORAL POR ENTIDADES Y CONTINGENCIAS** (Millones de Euros)**CONTINGENCIAS COMUNES**

	INSS	ISM	MUTUAS	TOTAL
2000	1.947,62	30,00	1.127,84	3.105,45
2001	2.047,91	33,42	1.452,88	3.534,20
2002	2.296,23	34,59	1.640,00	3.970,82
2003	2.589,10	32,95	1.716,17	4.338,22
2004	2.964,41	39,17	1.968,10	4.971,68
2005	3.231,25	42,72	2.216,25	5.490,22
2006(*)	3.478,70	44,43	2.404,62	5.927,75
2007 (**)	3.704,12	45,54	2.543,61	6.293,27

CONTINGENCIAS DE A.T. Y E.P.

	INSS	ISM	MUTUAS	TOTAL
2000	51,82	2,37	624,73	678,92
2001	53,27	2,48	688,33	744,09
2002	53,24	2,25	728,17	783,66
2003	52,90	1,69	761,40	815,99
2004	59,27	2,07	797,15	858,49
2005	60,67	1,89	853,91	916,48
2006(*)	61,29	1,80	904,87	967,96
2007 (**)	61,86	1,78	955,86	1.019,50

TOTAL

	INSS	ISM	MUTUAS	TOTAL
2000	1.999,44	32,36	1.752,56	3.784,36
2001	2.101,18	35,90	2.141,21	4.278,29
2002	2.349,47	36,84	2.368,17	4.754,48
2003	2.642,00	34,64	2.477,57	5.154,21
2004	3.023,68	41,24	2.765,25	5.830,17
2005	3.291,92	44,61	3.070,16	6.406,70
2006(*)	3.539,99	46,23	3.309,49	6.895,71
2007 (**)	3.765,98	47,32	3.499,47	7.312,77

Fuente: Cuentas y Balances del Sistema de Seguridad Social 2000-2005.

(*) Previsión de liquidación 2006.

(**) Presupuesto 2007

Cuadro 2

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

GASTO EN INCAPACIDAD TEMPORAL POR ENTIDADES Y CONTINGENCIAS

INCREMENTO INTERANUAL

CONTINGENCIAS COMUNES

	INSS	ISM	MUTUAS	TOTAL
2004/2003	14,50	18,88	14,68	14,60
2005/2004	9,00	9,06	12,61	10,43
2006(*)/2005	7,66	4,00	8,49	7,97
2007(**)/2006(*)	6,48	2,50	5,78	6,17

CONTINGENCIAS DE A.T. Y E.P.

	INSS	ISM	MUTUAS	TOTAL
2004/2003	12,04	22,20	4,70	5,21
2005/2004	2,36	-8,70	7,12	6,75
2006(*)/2005	1,02	-4,76	5,97	5,61
2007(**)/2006(*)	0,93	-1,11	5,64	5,32

TOTAL

	INSS	ISM	MUTUAS	TOTAL
2004/2003	14,45	19,04	11,61	13,11
2005/2004	8,87	8,17	11,03	9,89
2006(*)/2005	7,54	3,63	7,80	7,63
2007(**)/2006(*)	6,38	2,36	5,74	6,05

Fuente: Cuentas y Balances del Sistema de Seguridad Social 2003-2005.

(*) Previsión de liquidación de 2006.

(**) Presupuesto de 2007.

Cuadro 3

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

GASTO INCAPACIDAD TEMPORAL DISTRIBUCIÓN POR RÉGIMENES

Millones de Euros

AÑOS	GENERAL	AUTONOMOS	AGRARIO	MAR	CARBON	HOGAR	A.T. Y E.P.	TOTAL
2000	2.504,60	398,27	124,69	33,56	15,73	28,60	678,92	3.784,36
2001	2.900,81	428,12	123,78	36,70	14,51	30,28	744,09	4.278,29
2002	3.295,50	462,53	129,37	38,22	13,82	31,38	783,66	4.754,48
2003	3.592,94	525,99	135,43	36,76	13,10	34,00	815,99	5.154,21
2004	4.044,24	674,49	157,99	43,06	13,16	38,75	858,48	5.830,17
2005	4.501,49	717,86	169,53	46,92	12,15	42,27	916,48	6.406,70
2006	4.639,10	788,79	181,71	46,97	13,62	47,21	938,28	6.655,68
2007	5.138,54	847,54	190,39	50,60	13,79	52,41	1.019,50	7.312,77

Cuadro 4

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**EVOLUCIÓN DEL GASTO DE INCAPACIDAD TEMPORAL**

Millones de Euros

Años	Entidades Gestoras			Mutuas de A.T.Y E.P.			Total Contingencias Generales	Total A.T. Y E.P.	Total
	Total	Contingencias Generales	A.T. Y E.P.	Total	Contingencias Generales	A.T. Y E.P.			
2000	2.031,80	1.977,61	54,19	1.752,56	1.127,83	624,73	3.105,44	678,92	3.784,36
2001	2.137,08	2.081,32	55,76	2.141,21	1.452,88	688,33	3.534,20	744,09	4.278,29
2002	2.386,31	2.330,82	55,49	2.368,17	1.640,00	728,17	3.970,82	783,66	4.754,48
2003	2.676,64	2.622,05	54,59	2.477,57	1.716,17	761,40	4.338,22	815,99	5.154,21
2004	3.064,91	3.003,58	61,33	2.765,26	1.968,11	797,15	4.971,69	858,48	5.830,17
2005	3.336,54	3.273,97	62,57	3.070,16	2.216,25	853,91	5.490,22	916,48	6.406,70
2006	3.589,76	3.520,44	69,32	3.065,92	2.196,96	868,96	5.717,40	938,28	6.655,68
2007	3.813,30	3.751,44	61,86	3.499,47	2.543,61	955,86	6.295,05	1.017,72	7.312,77

Cuadro 5

NÚMERO ANUAL DE ALTAS DE INCAPACIDAD PERMANENTE POR GRADOS**GRADOS DE INCAPACIDAD****GENERAL**

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	14.313	17.742	21.302	17.952	17.673	16.229	16.817	16.717	17.287	16.742	17.782
I.P. Total 75%	11.739	12.848	14.151	11.946	10.426	9.897	10.433	10.703	12.145	11.752	12.302
Inc. Absoluta	20.148	22.234	24.372	20.998	20.192	19.716	21.164	20.992	22.921	22.515	22.917
Gran Invalidez	940	981	996	873	932	995	1.076	1.068	1.233	1.256	1.330
T O T A L	47.140	53.805	60.821	51.769	49.223	46.837	49.490	49.480	53.586	52.265	54.331

GRADOS DE INCAPACIDAD**AUTÓNOMOS**

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	8.153	7.329	8.176	6.905	6.940	6.485	6.589	6.511	6.088	5.456	5.713
I.P. Total 75%	35	43	27	24	22	20	11	7	852	1.686	1.858
Inc. Absoluta	4.435	4.610	5.245	4.673	4.567	4.577	4.678	4.623	4.975	5.015	5.112
Gran Invalidez	266	227	286	263	241	277	272	293	277	310	339
T O T A L	12.889	12.209	13.734	11.865	11.770	11.359	11.550	11.434 1	2.192	12.467	13.022

GRADOS DE INCAPACIDAD**AGRARIO**

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	7.367	7.369	7.408	6.656	6.044	5.308	5.156	4.610	4.527	4.206	4.086
I.P. Total 75%	3.614	3.613	3.806	2.933	2.532	2.093	2.057	1.905	2.571	2.574	2.650
Inc. Absoluta	4.595	4.440	4.689	4.027	3.695	3.430	3.264	3.284	3.290	2.951	2.808
Gran Invalidez	191	169	178	164	204	118	148	154	185	153	166
T O T A L	15.767	15.591	16.081	13.780	12.475	10.949	10.625	9.953	10.573	9.884	9.710

Cuadro 5 (Continuación)

NÚMERO ANUAL DE ALTAS DE INCAPACIDAD PERMANENTE POR GRADOS

GRADOS DE INCAPACIDAD	MAR										
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	551	572	469	465	442	417	444	414	349	293	285
I.P. Total 75%	163	131	91	82	86	95	102	86	126	138	160
Inc. Absoluta	480	455	347	301	291	293	282	254	285	263	190
Gran Invalidez	11	17	11	8	9	9	11	14	14	10	13
T O T A L	1.205	1.175	918	856	828	814	839	768	774	704	648

GRADOS DE INCAPACIDAD	CARBÓN										
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	283	313	280	160	179	126	106	99	90	81	72
I.P. Total 75%	49	35	37	24	17	9	12	16	15	7	10
Inc. Absoluta	229	177	108	69	62	62	56	50	39	36	34
Gran Invalidez	10	10	3	4	3	2	2	2	5	2	0
T O T A L	571	535	428	257	261	199	176	167	149	126	116

GRADOS DE INCAPACIDAD	HOGAR										
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	545	580	647	516	442	403	349	338	391	346	335
I.P. Total 75%	1.953	1.760	1.618	1.093	906	733	684	641	660	666	613
Inc. Absoluta	919	793	785	620	506	473	428	428	416	367	393
Gran Invalidez	28	22	18	16	11	18	16	10	11	9	13
T O T A L	3.445	3.155	3.068	2.245	1.865	1.627	1.477	1.417	1.478	1.388	1.354

GRADOS DE INCAPACIDAD	A.T. Y E.P.										
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	3.622	3.527	3.949	3.856	4.244	4.530	4.679	4.668	4.700	4.571	4.686
I.P. Total 75%	1.264	1.236	1.229	1.132	1.200	1.218	1.301	1.231	1.537	1.492	1.520
Inc. Absoluta	664	587	527	505	505	569	607	571	659	623	556
Gran Invalidez	141	142	157	141	139	155	185	164	177	182	182
T O T A L	5.691	5.492	5.862	5.634	6.088	6.472	6.772	6.634	7.073	6.868	6.944

GRADOS DE INCAPACIDAD	TOTAL										
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
I.P. Total 55%	34.834	37.432	42.231	36.510	35.964	33.498	34.140	33.357	33.432	31.695	32.959
I.P. Total 75%	18.817	19.666	20.959	17.234	15.189	14.065	14.600	14.589	17.906	18.315	19.113
Inc. Absoluta	31.470	33.296	36.073	31.193	29.818	29.120	30.479	30.202	32.585	31.770	32.010
Gran Invalidez	1.587	1.568	1.649	1.469	1.539	1.574	1.710	1.705	1.902	1.922	2.043
T O T A L	86.708	91.962	100.912	86.406	82.510	78.257	80.929	79.853	85.825	83.702	86.125

Cuadro 6
SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL POR EDADES Y REGÍMENES DEL NÚMERO DE ALTAS DE INCAPACIDAD PERMANENTE 2005

E DADES	RÉGIMEN GENERAL					AUTÓNOMOS				
	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
<= 19	0,16	0,00	0,06	0,38	0,09	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20 - 24	1,45	0,00	0,88	2,41	0,90	0,25	0,00	0,20	0,29	0,19
25 - 29	3,73	0,00	2,43	4,29	2,35	1,21	0,00	1,02	2,06	0,98
30 - 34	7,11	0,00	5,30	6,62	4,72	2,22	0,00	2,41	3,24	2,00
35 - 39	11,76	0,00	7,81	7,98	7,34	5,18	0,00	4,34	5,01	4,11
40 - 44	16,81	0,00	10,91	10,46	10,36	8,41	0,00	6,95	9,73	6,67
45 - 49	23,74	0,02	14,16	13,32	14,08	12,28	0,00	9,88	14,16	9,63
50 - 54	30,50	1,37	17,93	15,65	18,24	20,07	1,08	15,91	13,86	15,56
55 - 59	2,96	63,45	23,81	19,64	25,86	24,45	49,68	26,32	23,01	28,74
60 - 64	1,15	34,76	16,22	18,74	15,55	23,94	48,55	31,91	28,32	30,70
SUMA < 65	99,38	99,60	99,51	99,47	99,49	98,00	99,30	98,92	99,71	98,59
SUMA >= 65	0,62	0,40	0,49	0,53	0,51	2,00	0,70	1,08	0,29	1,41
TOTAL	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

E DADES	AGRARIO					MAR				
	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
<= 19	0,02	0,00	0,11	1,20	0,06	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20 - 24	0,47	0,00	0,57	0,00	0,36	1,05	0,00	0,00	0,00	0,46
25 - 29	1,42	0,00	1,96	3,01	1,22	1,75	0,00	1,59	0,00	1,24
30 - 34	3,87	0,00	3,74	3,61	2,77	3,51	0,00	3,17	7,69	2,63
35 - 39	7,78	0,00	6,27	4,22	5,16	9,82	0,00	2,65	0,00	5,10
40 - 44	12,90	0,00	8,23	6,63	7,92	14,74	0,00	8,47	15,38	9,27
45 - 49	18,70	0,00	10,37	10,84	11,05	27,02	0,00	21,69	7,69	18,39
50 - 54	25,11	1,02	13,86	13,25	15,08	35,09	1,25	25,40	15,38	23,49
55 - 59	13,36	48,85	23,83	19,88	26,18	3,86	66,25	26,46	38,46	26,58
60 - 64	13,90	49,64	29,60	35,54	28,56	2,46	32,50	10,05	15,38	12,36
SUMA < 65	97,53	99,51	98,54	98,19	98,37	99,30	100,00	99,47	100,00	99,54
SUMA >= 65	2,47	0,49	1,46	1,81	1,63	0,70	0,00	0,53	0,00	0,46
TOTAL	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Cuadro 6 (Continuación=

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL POR EDADES Y RÉGIMENES DEL NÚMERO DE ALTAS DE INCAPACIDAD PERMANENTE 2005

EIDADES	CARBÓN					HOGAR				
	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
<= 19	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20 - 24	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,30	0,00	0,00	0,00	0,07
25 - 29	4,17	0,00	2,94	0,00	3,45	1,50	0,00	0,25	0,00	0,44
30 - 34	20,83	0,00	2,94	0,00	13,79	3,59	0,00	2,04	7,69	1,55
35 - 39	36,11	0,00	17,65	0,00	27,59	6,29	0,00	4,07	0,00	2,73
40 - 44	19,44	0,00	20,59	0,00	18,10	12,87	0,00	7,89	15,38	5,62
45 - 49	8,33	10,00	11,76	0,00	9,48	20,96	0,00	12,72	15,38	9,02
50 - 54	4,17	30,00	35,29	0,00	15,52	41,32	0,33	16,28	7,69	15,15
55 - 59	2,78	30,00	8,82	0,00	6,90	4,79	43,07	24,68	15,38	28,01
60 - 64	4,17	30,00	0,00	0,00	5,17	5,09	55,63	30,28	30,77	35,55
SUMA < 65	100,00	100,00	100,00	0,00	100,00	96,71	99,02	98,22	92,31	98,15
SUMA >= 65	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	3,29	0,98	1,78	7,69	1,85
TOTAL	100,00	100,00	100,00	0,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

205

EIDADES	A.T. Y E.P.					TOTAL				
	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL	I.P. TOTAL	I.P. TOTAL (55 %)	I.P. ABSOLUTA (75 %)	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
<= 19	0,73	0,00	0,18	3,35	0,59	0,19	0,00	0,06	0,64	0,11
20 - 24	4,36	0,00	3,06	8,38	3,40	1,51	0,00	0,77	2,35	0,92
25 - 29	8,58	0,00	4,50	8,94	6,39	3,66	0,00	2,17	4,17	2,30
30 - 34	13,22	0,00	5,77	11,73	9,69	6,69	0,00	4,65	6,28	4,44
35 - 39	16,46	0,00	8,47	10,06	12,05	10,78	0,00	7,07	7,26	6,92
40 - 44	17,75	0,00	8,65	13,97	13,03	14,95	0,00	9,96	10,40	9,67
45 - 49	18,07	0,07	14,23	11,17	13,64	20,29	0,03	13,17	13,05	12,97
50 - 54	17,40	2,43	13,15	11,17	13,62	26,25	1,36	17,21	14,71	17,09
55 - 59	2,01	61,12	15,68	11,17	16,29	7,87	59,25	24,08	19,57	25,58
60 - 64	1,05	28,22	14,41	8,38	8,26	6,73	38,29	19,99	20,84	19,00
SUMA < 65	99,62	91,84	88,11	98,32	96,96	98,92	98,93	99,12	99,26	99,00
SUMA >= 65	0,38	8,16	11,89	1,68	3,04	1,08	1,07	0,88	0,74	1,00
TOTAL	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Cuadro 7

EDAD MEDIA DE LAS ALTAS DE INCAPACIDAD EN 2005

REGÍMENES	I.P. TOTAL 55%	I.P. TOTAL 75%	INV. ABSOLUTA	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
General	44,97	58,50	49,97	48,79	50,23
Autónomos	52,88	59,34	54,09	52,32	54,26
Agrario	49,80	59,41	52,71	53,08	53,32
Mar	46,98	58,19	50,94	51,62	51,00
Carbón	39,68	55,20	45,97	-	42,86
Hogar	48,90	59,81	54,03	53,00	55,37
A.T. y E.P.	40,83	58,87	49,85	41,94	45,53
TOTAL	46,39	58,77	50,92	49,17	50,89

Cuadro 8

NUEVAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE CAUSADAS CON 55 O MÁS AÑOS
PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE ALTAS POR RÉGIMEN Y GRADO
AÑO 2005

REGÍMENES	I.P. TOTAL %	I.P. ABSOLUTA %	GRAN INVALIDEZ %	PENSIONES CAUSADAS CON 55 O MÁS AÑOS
General	43,12	40,51	38,87	41,91
Autónomos	62,28	59,29	51,62	60,83
Agrario	56,96	54,88	57,23	56,36
Mar	40,00	36,84	53,85	39,35
Carbón	13,41	8,82	0,00	12,07
Hogar	69,09	56,74	53,85	65,36
A.T. y E.P.	26,47	41,91	20,88	27,56
TOTAL	46,11	44,94	41,07	45,55

Cuadro 9

NÚMERO DE ALTAS DE INCAPACIDAD PERMANENTE POR GRADOS Y RÉGIMENES EN 2005
NÚMERO

REGÍMENES	I.P. TOTAL 55%	I.P. TOTAL 75%	INV. ABSOLUTA	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
GENERAL	17.782	12.302	22.917	1.330	54.331
AUTÓNOMOS	5.713	1.858	5.112	339	13.022
AGRARIO	4.086	2.650	2.808	166	9.710
MAR	285	160	190	13	648
CARBÓN	72	10	34	-	116
HOGAR	335	613	393	13	1.354
A.T. Y E.P.	4.686	1.520	556	182	6.944
TOTAL	32.959	19.113	32.010	2.043	86.125

Cuadro 9 (Continuación)

NÚMERO DE ALTAS DE INCAPACIDAD PERMANENTE POR GRADOS Y REGÍMENES EN 2005
DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL

REGÍMENES	I.P. TOTAL 55%	I.P. TOTAL 75%	INV. ABSOLUTA	GRAN INVALIDEZ	TOTAL
GENERAL	32,73	22,64	42,18	2,45	100,00
AUTONÓMOS	43,87	14,27	39,26	2,60	100,00
AGRARIO	42,08	27,29	28,92	1,71	100,00
MAR	43,98	24,69	29,32	2,01	100,00
CARBÓN	62,07	8,62	29,31	0,00	100,00
HOGAR	24,74	45,27	29,03	0,96	100,00
A.T. Y E.P.	67,48	21,89	8,01	2,62	100,00
TOTAL	38,27	22,19	37,17	2,37	100,00

Cuadro 10

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DISTRIBUCIÓN DE LAS PENSIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE POR REGÍMENES Y GRADOS
ENERO 2006

NÚMERO

GRADO DE INCAPACIDAD	GENERAL	AUTÓNOMOS	AGRARIO	CARBÓN	MAR	HOGAR	A.T. Y E.P.	TOTAL
GRAN INVALIDEZ	18.893	3.550	2.636	158	270	373	3.221	29.101
INC. PERM. ABSOLUTA	231.049	37.954	36.810	1.966	4.154	5.890	10.951	328.774
INC. PERM. TOTAL	248.180	48.551	59.198	2.855	5.152	8.595	76.540	449.071
55 %	131.680	39.654	35.536	1.827	3.224	2.544	54.365	268.830
75 %	116.500	8.897	23.662	1.028	1.928	6.051	22.175	180.241
INC. PERM. PARCIAL A.T.							1.743	1.743
INVALIDEZ (SOVI)	35.643	0	1.061	188	84	3		36.979
TOTAL	533.765	90.055	99.705	5.167	9.660	14.861	92.455	845.668

PENSIÓN MEDIA MENSUAL

GRADO DE INCAPACIDAD	GENERAL	AUTÓNOMOS	AGRARIO	CARBÓN	MAR	HOGAR	A.T. Y E.P.	TOTAL
GRAN INVALIDEZ	1.521,	12 999,98	779,65	2.085,88	1.257,70	720,05	1.785,48	1.410,00
INC. PERM. ABSOLUTA	1.018,03	652,41	516,82	1.516,63	858,54	478,23	1.362,63	922,48
INC. PERM. TOTAL	605,68	384,73	333,95	888,94	523,52	338,44	802,81	575,32
55 %	474,00	350,36	280,78	790,75	452,63	240,87	665,78	468,70
75 %	754,52	537,93	413,81	1.063,45	642,07	379,46	1.138,75	734,34
INC. PERM. PARCIAL A.T.							136,15	136,15
INVALIDEZ (SOVI)	312,38	0,00	315,40	312,65	310,16	327,04		312,46
TOTAL	796,99	521,80	413,05	1.143,41	686,25	403,42	890,79	726,61

Cuadro 11
**DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DEL NÚMERO DE ALTAS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN
CON HECHO CAUSANTE EN 2005 POR REGÍMENES Y AÑOS COTIZADOS**

AÑOS COTIZADOS	GENERAL	AUTÓNOMOS	AGRARIO C/.AJENA	AGRARIO C/.PROPIA	MAR	CARBÓN	HOGAR	TOTAL
15	1,66	5,43	8,46	5,25	1,46	0,00	17,13	3,26
16-20	5,05	14,92	19,32	16,39	4,68	0,40	33,44	8,90
21-25	5,31	14,81	10,09	8,78	5,94	0,32	20,18	7,74
26-30	7,60	14,62	6,85	10,33	10,09	0,95	13,24	9,02
31-34	9,37	13,23	6,87	8,65	18,82	1,91	6,33	9,85
>= 35	71,01	36,99	48,43	50,61	59,00	96,43	9,68	61,23
TOTAL	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Cuadro 12
**DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN EN VIGOR POR REGÍMENES Y AÑOS
COTIZADOS**

AÑOS COTIZADOS	GENERAL	AUTÓNOMOS	AGRARIO C/.AJENA	AGRARIO C/.PROPIA	MAR	CARBÓN	HOGAR	TOTAL
<= 15	1,72	20,86	13,58	18,63	1,34	0,17	37,70	7,93
16-20	4,03	21,15	10,12	11,75	1,95	0,26	31,08	8,34
21-25	5,65	15,99	6,27	7,40	3,37	0,80	14,91	7,51
26-30	7,47	13,53	5,69	7,53	7,51	1,77	8,64	8,20
31-34	8,19	9,31	4,99	5,77	11,53	2,67	3,81	7,77
>= 35	72,93	19,16	59,35	48,91	74,29	94,32	3,86	60,25
TOTAL	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Cuadro 13
SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE PENSIONES EN VIGOR POR CLASES
Datos a 31 de diciembre

AÑOS	INCAP. PERMA.	JUBILACIÓN (*)	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
2000	790.304	4.526.684	2.028.497	259.926	43.981	7.649.392
2001	788.153	4.571.096	2.058.491	254.962	42.977	7.715.679
2002	794.973	4.592.041	2.091.794	272.885	42.112	7.793.805
2003	806.689	4.617.033	2.121.893	268.559	41.576	7.855.750
2004	828.095	4.634.658	2.153.557	263.883	40.502	7.920.695
2005	845.667	4.777.953	2.183.358	260.720	39.570	8.107.268
2006 (**)	868.929	4.838.068	2.211.865	258.580	38.607	8.216.049
2007 (**)	884.569	4.900.963	2.239.292	255.994	37.797	8.318.615

() Contiene ayudas equivalentes a jubilación anticipada hasta el año 2001. (**) Estimación.*

Cuadro 14

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. EVOLUCIÓN DE LA PENSIÓN MEDIA POR CLASES (euros/mes)

Datos a 31 de diciembre

AÑOS	INCAP. PERMA.	JUBILACIÓN (*)	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
2000	543,25	539,18	333,16	200,54	249,16	471,79
2001	577,99	569,16	350,92	212,57	265,77	498,36
2002	605,99	592,34	370,06	220,37	280,57	519,36
2003	641,22	625,28	397,95	234,30	302,75	550,44
2004	671,21	654,90	434,30	252,26	331,36	581,56
2005	702,70	688,68	454,90	271,36	354,79	612,14
2006 (*)	736,94	730,31	479,56	288,75	379,73	647,96
2007 (**)	747,44	744,89	484,30	293,28	390,02	659,62

(*) Estimación (**) Estimación, pensiones sin revalorizar

Cuadro 15

PENSIONES EN VIGOR EN 1 DE ENERO DE 2006

DISTRIBUCIÓN POR CLASES Y GRUPOS DE EDAD. TOTAL

NÚMERO

GRUPOS DE EDAD	INCAP. PERM.(*)	JUBILACIÓN (*)	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
De 0 a 4 años	0	0	0	3.893	2	3.895
De 5 a 9 años	0	0	0	14.176	49	14.225
De 10 a 14 años	0	0	0	32.818	249	33.067
De 15 a 19 años	61	0	11	64.254	671	64.997
De 20 a 24 años	1.979	0	207	35.074	958	38.218
De 25 a 29 años	7.800	0	1.305	4.252	865	14.222
De 30 a 34 años	20.220	0	4.779	7.448	422	32.869
De 35 a 39 años	40.033	0	13.678	11.745	429	65.885
De 40 a 44 años	66.250	0	27.546	15.276	469	109.541
De 45 a 49 años	100.513	257	45.690	15.892	1.017	163.369
De 50 a 54 años	132.192	1.632	67.773	14.462	2.891	218.950
De 55 a 59 años	193.439	11.756	104.111	12.783	4.173	326.262
De 60 a 64 años	243.718	278.674	148.987	10.057	4.305	685.741
De 65 a 69 años	3.349	1.107.129	209.930	6.893	3.303	1.330.604
De 70 a 74 años	3.268	1.203.853	337.771	5.898	4.487	1.555.277
De 75 a 79 años	10.800	991.466	412.602	3.324	5.256	1.423.448
De 80 a 84 años	11.385	686.472	404.766	1.572	4.488	1.108.683
Más de 85 años	10.532	495.355	402.248	729	5.161	914.025
No consta	129	1.359	1.954	174	375	3.991
TOTAL	845.668	4.777.953	2.183.358	260.720	39.570	8.107.269

Cuadro 15 (Continuación)

PENSIONES EN VIGOR EN 1 DE ENERO DE 2006

DISTRIBUCIÓN POR CLASES Y GRUPOS DE EDAD. TOTAL

PENSIÓN MEDIA

GRUPOS DE EDAD	INCAP. PERM.(*)	JUBILACIÓN (*)	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
De 0 a 4 años				224,75	174,97	224,72
De 5 a 9 años				221,16	271,23	221,33
De 10 a 14 años				221,74	253,78	221,99
De 15 a 19 años	457,97		534,50	226,50	253,90	227,05
De 20 a 24 años	549,55		493,77	259,75	244,71	275,65
De 25 a 29 años	596,65		494,65	269,80	213,26	466,25
De 30 a 34 años	619,54		524,36	287,67	198,49	525,10
De 35 a 39 años	656,31		520,70	299,38	205,81	561,60
De 40 a 44 años	676,57		536,18	318,07	197,48	589,22
De 45 a 49 años	698,93	1.655,10	550,40	340,86	379,37	622,07
De 50 a 54 años	721,91	1.794,78	558,96	363,12	400,16	651,52
De 55 a 59 años	798,73	1.552,68	549,22	378,22	405,53	724,77
De 60 a 64 años	785,03	990,78	544,20	395,28	401,24	808,20
De 65 a 69 años	671,09	789,17	517,68	411,19	417,96	743,16
De 70 a 74 años	317,26	739,67	496,18	424,80	402,72	683,73
De 75 a 79 años	315,30	682,10	473,97	438,01	388,28	617,33
De 80 a 84 años	312,06	619,01	441,67	444,11	361,47	549,82
Más de 85 años	308,44	520,26	393,52	443,32	353,96	461,04
No consta	555,75	636,82	439,47	372,27	209,59	485,90
TOTAL	726,61	716,14	474,59	283,74	370,21	636,58

(*) Se ha procedido a la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 1647/1997 de 31 de octubre, por el que las pensiones de incapacidad permanente cuando los beneficiarios cumplan la edad de 65 años pasan a denominarse pensiones de jubilación. No se ha aplicado a pensiones SOVI.

Cuadro 16

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PENSIONES EN VIGOR, POR CLASES, QUE PERCIBEN COMPLEMENTO POR MÍNIMOS

Datos a 31 de diciembre

AÑOS	INCAP.PTE.	JUBILACIÓN	VIUDEDAD	ORFANDAD	FAV. FAM.	TOTAL
2000	23.571	1.381.777	863.966	113.567	19.440	2.402.321
2001	22.073	1.380.820	873.052	110.311	19.581	2.405.837
2002	21.460	1.357.696	858.446	115.54	319.118	2.372.263
2003	20.200	1.327.978	830.527	114.105	18.434	2.311.244
2004	19.790	1.290.297	778.625	111.636	17.165	2.217.513
2005	42.513	1.294.325	728.721	114.788	17.567	2.197.914
2006 (*)	45.831	1.300.884	730.442	117.643	17.761	2.212.561

(*) Datos a 1 de julio.

Cuadro 16

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PENSIONES EN VIGOR, POR CLASES, QUE PERCIBEN COMPLEMENTO POR MÍNIMOS

Datos a 31 de diciembre

PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL PENSIONES

AÑOS	INCAP.PTE.	JUBILACIÓN	VIUDEDAD	ORFANDAD	FAV. FAM.	TOTAL
2000	2,98	30,53	42,59	43,69	44,20	31,41
2001	2,80	30,21	42,41	43,27	45,56	31,18
2002	2,70	29,57	41,04	42,34	45,40	30,44
2003	2,50	28,76	39,14	42,49	44,34	29,42
2004	2,39	27,84	36,16	42,31	42,38	28,00
2005	5,03	27,09	33,38	44,03	44,39	27,11
2006	5,30	27,04	33,22	45,16	45,40	27,06

Cuadro 17

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

NÚMERO ANUAL DE ALTAS INICIALES POR CLASES

TOTAL ANUAL

AÑOS	INCAPACIDAD	JUBILACIÓN	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
2000	78.257	207.478	126.546	27.082	7.897	447.260
2001	80.929	197.892	119.188	23.214	6.801	428.024
2002	79.853	187.753	117.110	30.255	6.041	421.012
2003	85.825	190.574	129.160	24.244	5.811	435.614
2004	83.702	187.104	127.287	23.239	4.905	426.237
2005 (1)	86.125	265.270	132.486	22.901	4.580	511.362
2006 (2)	56.793	133.413	73.353	12.614	2.407	278.580

(1) Las cifras de este año están afectadas por la nueva normativa de concurrencia de las pensiones SOVI.

(2) Hasta junio.

Cuadro 18

PENSIÓN MEDIA MENSUAL DE LAS ALTAS INICIALES POR CLASES

AÑOS	INCAPACIDAD	JUBILACIÓN	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
2000	596,53	644,86	358,52	196,00	208,99	520,51
2001	631,30	669,99	374,87	204,32	222,59	548,13
2002	659,27	715,34	394,63	209,12	232,28	572,19
2003	691,70	772,95	427,10	217,39	248,74	616,49
2004	723,39	856,13	468,00	260,76	264,14	674,88
2005 (1)	750,17	800,12	483,37	282,62	278,63	681,80
2006 (2)	768,74	901,18	499,51	254,26	292,93	733,87

(1) Las cifras de este año están afectadas por la nueva normativa de concurrencia de las pensiones SOVI.

(2) Hasta junio.

Cuadro 19

SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PORCENTAJES DE REVALORIZACIÓN APLICADOS EN EL PERÍODO 2000 - 2007

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
INCREMENTO ADICIONAL A TODAS LAS PENSIONES POR DESVIACIÓN DEL IPC DEL AÑO ANTERIOR	0,90	2,10	0,70	1,90	0,80	1,50	1,40	-
PENSIONES MÍNIMAS								
JUBILACIÓN >= 65 AÑOS: -CON CÓNYUGE A CARGO	4,47	2,01	2,00	2,00	2,00	6,57	6,56	6,50
-SIN CÓNYUGE A CARGO	4,36	2,01	2,00	2,00	2,00	5,05	5,04	5,00
JUBILACIÓN < 65 AÑOS: -CON CÓNYUGE A CARGO	5,23	2,01	3,51	3,53	5,02	6,57	6,56	6,50
-SIN CÓNYUGE A CARGO	5,13	2,02	3,51	3,53	5,03	5,05	5,04	5,00
INCAPACIDAD CON CÓNYUGE A CARGO	4,47	2,01	2,00	2,00	2,00	6,57	6,56	6,50
INCAPACIDAD SIN CÓNYUGE A CARGO	4,36	2,01	2,00	2,00	2,00	5,05	5,04	5,00
VIUDEDAD >= 65 AÑOS	4,36	2,01	2,00	2,00	2,00	5,05	5,04	5,00
VIUDEDAD 60-64 AÑOS	5,13	2,02	3,51	3,53	5,03	5,05	5,04	5,00
VIUDEDAD < 60 AÑOS	9,97	2,01	3,51	3,53	5,02	5,05	5,04	5,00
VIUDEDAD < 60 CON CARGAS FAMILIARES	15,05	2,02	3,51	3,53	5,03	5,05	5,04	5,00
ORFANDAD CON DISCAPACIDAD >=65%							50,80	55,3
RESTO MÍNIMOS	2,07	2,01	2,00	3,53	5,03	5,05	5,05	5,00
SOVI	3,20	2,02	2,50	2,52	4,02	3,02	3,02	3,00
RESTO PENSIONES (1)	2,00	2,00	2,00	2,00	2,00	2,00	2,00	2,00

(1) Los topes máximos de la pensión son:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007 (*)
	1.826,84	1.901,74	1.953,10	2.029,27	2.086,10	2.159,12	2.232,54	2.277,20

(*) Presupuesto

Cuadro 20

EVOLUCIÓN DE LA CUANTÍA MEDIA MENSUAL

PAGADA EN CONCEPTO DE COMPLEMENTO POR MÍNIMO (euros/mes)

Nómina de diciembre

AÑOS	INCAPACIDAD	JUBILACIÓN	VIUDEDAD	ORFANDAD	F. FAMILIARES	TOTAL
2000	74,45	106,16	144,60	50,80	65,85	116,73
2001	78,44	109,63	48,96	54,10	66,31	120,72
2002	79,68	112,43	148,93	54,96	65,91	122,17
2003	85,86	116,80	149,31	58,52	68,08	124,95
2004	89,40	120,37	142,97	62,09	71,34	124,72
2005	88,03	136,09	158,28	68,70	78,23	138,54
2006 (*)	103,02	153,83	173,92	76,32	87,19	154,75

(*) Nómina de julio.

INFORME SOBRE EL IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Instituto Nacional de la Seguridad Social

Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

1. FUNDAMENTO LEGAL

La Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, prescribe, en su artículo 22.2, que en el procedimiento de elaboración de proyectos de ley debe efectuarse *“un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*.

A dicha exigencia responde el presente informe, que, a su vez, complementa a la Memoria, en la que se especifican la finalidad y el contenido del proyecto de ley, mediante el cual se modifican determinadas normas de rango legal, de acuerdo con los compromisos que derivan del Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno y los interlocutores sociales.

2. VALORACIÓN DE LAS MEDIDAS

Se recogen en el proyecto diversas modificaciones en el contenido de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, básicamente en relación con las prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia.

Con carácter previo, debe afirmarse que, en las distintas materias reguladas, no se efectúa diferenciación alguna por razón de género.

No obstante, merecen una mención especial las reformas operadas en la protección por viudedad. Atendiendo al número de beneficiarios de esta prestación, diferenciados por sexos, se observa que en 1 de septiembre de 2006 percibían la pensión de viudedad 148.169 hombres frente a 2.054.100 mujeres. Se constata, a su vez, que desde el 1 de noviembre de 2005 al 1 de septiembre de

2006 accedieron a la pensión mencionada 1.919 hombres, mientras que, en el mismo período, pasaron a ser perceptoras de la prestación 22.611 mujeres.

Estos datos ponen de manifiesto que de la cobertura correspondiente a la viudedad se benefician más las mujeres que los hombres, y ello, no sólo por la mayor supervivencia de aquéllas, sino también por el menor porcentaje de mujeres trabajadoras que, en consecuencia, no pueden causar la prestación en favor de sus cónyuges.

Sin entrar en el análisis de las causas de la menor presencia de mujeres en la población activa (dedicación al hogar, tardía incorporación al mercado de trabajo, mayor incidencia del paro...), ni de la evolución de la tendencia, conviene, sin embargo, destacar que las modificaciones efectuadas en la pensión de viudedad, tal y como se declara en el referido Acuerdo, han tenido en cuenta *“la realidad social existente en nuestro país en la actualidad con la finalidad de mejorar la situación de las familias que dependen de las rentas del fallecido”*. Y, precisamente, la valoración de la dependencia económica tiene incidencia mayoritariamente en el colectivo de mujeres, con lo que se potencia un efecto positivo indirecto en cuanto a la protección del mismo.

A su vez, el establecimiento de mejoras en la pensión de viudedad, por las mismas razones, supone una discriminación positiva que beneficia al colectivo de mujeres, por ser cuantitativamente superior el número de destinatarias de dicha prestación. En este contexto se valora como indirectamente positiva para la mujer la previsión, contenida en el proyecto, de fijar cuantías mínimas para la pensión de viudedad en los casos en que el beneficiario esté afectado de una incapacidad para el trabajo.

Madrid, 27 de noviembre de 2006

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 24 de enero de 2007 el siguiente

Dictamen

I. ANTECEDENTES

214

Con fecha 10 de enero, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, que el Consejo emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social.

La solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social para que procediera a elaborar la correspondiente propuesta de dictamen.

El Anteproyecto vino acompañado de una Memoria justificativa, una Memoria económica y una Memoria de impacto por razón de género, que argumentan desde estas tres perspectivas el alcance y la oportunidad de la norma.

El texto objeto de dictamen eleva a rango legal buena parte de los compromisos adoptados en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social suscrito por el Gobierno y los agentes sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT) el 13 de julio de 2006. El Acuerdo, a su vez, daba respuesta a una de las prioridades marcadas en el ámbito sociolaboral en la Declaración para el Diálogo Social de julio de 2004, que prestaba especial atención al sistema de Seguridad Social, abriendo paso a una intensificación del diálogo en materia de protección social con la creación de una Mesa específica.

El Anteproyecto traslada al cuerpo del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social una serie de me-

didadas contempladas en el Acuerdo referidas, especialmente, a las prestaciones de incapacidad temporal y permanente, jubilación, muerte y supervivencia. No obstante, no agota todos los contenidos del mismo que harían necesarios cambios normativos, ya que algunos de ellos se han trasladado ya a otras normas, como el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. Por su parte, otros contenidos del Acuerdo están siendo abordados a través de iniciativas normativas actualmente en curso de tramitación, como la integración en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario. Y, por otro lado, algunas previsiones están pendientes de ser aprobadas en el futuro, tales como, y sin ánimo de exhaustividad, la modificación de la legislación del Fondo de Reserva o la integración del Régimen Especial Agrario de trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General.

Tras la aprobación en 1995 del Pacto de Toledo, renovado en 2003, han sido diversos los exponentes del diálogo social en el ámbito de la protección social que han dado lugar a modificaciones de la normativa de Seguridad Social y, en concreto, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, en adelante) del que se ocupa el texto objeto de dictamen. Así, entre los antecedentes normativos más destacados del Anteproyecto cabe mencionar la Ley 24/1997, de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, así como la Ley 35/2002, de 12 de julio, de Medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Asimismo, otras normas relativamente recientes han introducido cambios en la

LGSS en algunos aspectos de los que, a su vez, se ocupa el Anteproyecto. Es el caso de la Ley 52/2003, de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, sobre cuyo Anteproyecto el CES emitió su Dictamen 4/2003, así como la Ley 30/2005 y la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley introduce diferentes modificaciones en la LGSS, en línea con una parte importante de los compromisos asumidos por el Gobierno en el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, suscrito con los interlocutores sociales el 13 de julio de 2006.

El Anteproyecto consta de 8 artículos, que afectan al régimen jurídico de la incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación, jubilación parcial, muerte y supervivencia. Asimismo, se acompaña de cinco disposiciones adicionales y cuatro disposiciones finales.

En materia de *incapacidad temporal* (artículo 1) se modifican los artículos 128 y 131 bis LGSS. En primer lugar, se establece un procedimiento para manifestar la disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud frente al alta médica formulada por la entidad gestora, considerándose prorrogada la situación de incapacidad temporal durante su tramitación. En segundo lugar, para los casos de extinción por el transcurso del plazo de 18 meses, se prevé que, cuando la situación clínica del interesado lo hiciera aconsejable, la calificación de la incapacidad permanente pueda retrasarse por el periodo preciso, hasta un máximo de veinticuatro meses desde el inicio de la incapacidad temporal.

Con relación a la *incapacidad permanente* (artículo 2), se añaden nuevos párrafos y se da nueva redacción a los artículos 138 y 139 LGSS. Asimismo, se modifica el artículo 140 y se incorpora una nueva disposición transitoria, la decimosexta, en la LGSS. El Anteproyecto contempla, de una parte, la imposibilidad de acceder a la incapacidad permanente total para la profesión habitual o mantenerse en su percibo más allá de determinada edad, en aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos resulten inviables a partir de ese momento. De otra, se reduce el periodo mínimo de cotización exigido a los trabajadores menores de 31 años para el acceso a esta prestación.

Por otro lado, el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente se aproxima al establecido para la pensión de jubilación, previéndose la aplicación de un porcentaje en función de los años de cotización, con un mínimo del 50 por 100, considerándose como cotizado el tiempo que le reste al interesado para cumplir la edad de 65 años. En cuanto a las prestaciones económicas, la cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común no

podrá resultar inferior al 55 por 100 de la base mínima de cotización para mayores de dieciocho años. Respecto al complemento de gran invalidez, se desvincula de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente absoluta, de forma que su importe será equivalente al resultado de sumar el 50 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 25 por 100 de la última base de cotización del trabajador por la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente.

En materia de *jubilación* (artículo 3), se modifican los artículos 161 y 163, así como las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la LGSS. Asimismo, se incorporan un nuevo artículo 161 bis y una nueva disposición adicional, la cuadragésima tercera, en esta Ley. En primer lugar, se modifica la forma de cómputo del periodo mínimo de cotización para tener derecho a una pensión de jubilación en su modalidad contributiva, excluyéndose la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, de modo que dicho periodo pasará a ser de 15 años efectivos. Su aplicación será gradual, a lo largo de seis años desde la entrada en vigor de la Ley.

En segundo lugar, se introducen diversas novedades en el régimen de la jubilación anticipada. Así, los coeficientes reductores que se apliquen a determinados grupos o actividades profesionales, tras los estudios y procedimientos citados en la disposición adicional segunda del Anteproyecto, no podrán dar lugar a que el interesado pueda acceder a esta pensión con una edad inferior a la de 52 años. Estos coeficientes no serán tenidos en cuenta a efectos de acreditar, entre otros extremos, la edad exigida para acceder a la jubilación parcial o a determinados beneficios. Con relación a la cuantía de la pensión, en el caso de 30 años de cotización acreditados, su reducción pasa de un 8 a un 7,5 por 100 por cada año que falte al trabajador para cumplir los 65 años de edad. Asimismo, se prevén medidas de mejora de las pensiones de jubilación anticipada causadas con anterioridad al 1 de enero de 2002 (disposición adicional cuarta), y la consideración como involuntaria de la extinción de la relación laboral producida en virtud de expedientes de regulación de empleo (disposición final segunda).

Por otra parte, en los supuestos de mutualistas al 1 de enero de 1967 que soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, disminuye de 8 por 100 a 7,5 por 100 el coeficiente reductor de la pensión de los que acrediten treinta años de cotización.

Como medida de fomento de la prolongación de la vida laboral por encima de los 65 años, en lugar de los 35 años cotizados que se exigen en la actualidad, bastará haber reunido el periodo mínimo de cotización para poder beneficiarse de las mejoras en la cuantía de la pensión. A este

respecto, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional de un 2 por 100 sobre la base reguladora, elevándose a un 3 por 100 cuando se acrediten cuarenta años de cotización. Asimismo, se contempla la percepción de una cantidad a tanto alzado, cuando el pensionista tenga derecho a la pensión máxima.

El Anteproyecto también afecta a la regulación de la *jubilación parcial* (artículo 4), por lo que modifica el artículo 166 e introduce una nueva disposición transitoria, la decimoséptima, en la LGSS. En este sentido se establecen nuevos requisitos, con carácter general, para el acceso a esta modalidad: 61 años de edad, antigüedad de 6 años en la empresa y acreditación de un periodo previo de cotización de 30 años. Asimismo, se reajusta la jornada mínima que deberá trabajar el jubilado parcial, pasando, con carácter general, del 85 al 75 por 100 el porcentaje máximo de reducción de la jornada habitual. A su vez, se prevén casos en que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando aquél. En todo caso, se recogen normas transitorias para la implantación gradual de estas nuevas exigencias.

Con relación a la *muerte y supervivencia* (artículo 5) se modifica la redacción de los artículos 171, 173, 174 y 177 LGSS, incorporándose, además, un nuevo artículo 174 bis y un último párrafo al artículo 179.4 de esta Ley. El Anteproyecto introduce una serie de cambios sustanciales en la configuración de las prestaciones de supervivencia, que afectan tanto a la ampliación del ámbito de sus potenciales beneficiarios como a los requisitos de acceso a las mismas. A este respecto, se reconoce el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho, si bien los requisitos exigibles a estas últimas difieren de los supuestos en que existe vínculo matrimonial.

En caso de matrimonio, se añaden nuevas condiciones para acceder a esta pensión, al establecerse por primera vez la exigencia de un periodo previo de vínculo conyugal de dos años o la existencia de hijos en común. De no concurrir ninguna de esas circunstancias se concederá una nueva modalidad de pensión de viudedad, la «pensión temporal de viudedad» durante dos años.

En el caso de las parejas de hecho, se requiere la acreditación, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, de una convivencia estable y notoria, continuada durante al menos cinco años e inmediata al fallecimiento del causante. Se introduce también, expresamente para estos supuestos, la exigencia de acreditación de dependencia económica del superviviente respecto del causante de la pensión, para lo cual se establecen diferentes umbrales en proporción a los ingresos del superviviente respecto a los del hogar, en función de la existencia (50 por 100) o no (25 por 100) de hijos. Se toma en consideración, asimismo, la posible situación econó-

mica especialmente desfavorable del superviviente, en cuyo caso se reconoce el derecho a la pensión. Unido a lo anterior, cuando la muerte del causante se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (disposición adicional tercera), se reconocerá derecho a la pensión vitalicia de viudedad si se da la concurrencia de una serie de requisitos, entre los que figura la convivencia durante al menos quince años y la existencia de hijos comunes, abriéndose la posibilidad del acceso a esta prestación a parejas de hecho de larga duración.

En los supuestos de divorcio o separación judicial en que se produzca concurrencia de beneficiarios, se mantiene la norma de cálculo de la cuantía en proporción al tiempo de convivencia, si bien se garantizará que el cónyuge o pareja de hecho sobreviviente que cumpla los requisitos perciba al menos el 50 por 100 de la pensión. Los cónyuges que han dejado de serlo requieren, para tener acceso a esta prestación, tener reconocida una pensión compensatoria de acuerdo con lo establecido en el artículo 97 del Código Civil.

Unido a lo anterior, este artículo extiende a los sobrevivientes de las parejas de hecho el derecho al auxilio por defunción e introduce las modificaciones terminológicas pertinentes para dar cabida a las parejas de hecho en otros preceptos.

Por otra parte, para los casos de concurrencia de las pensiones de viudedad con las de orfandad, se establece una excepción al límite general de no superación del importe de la base reguladora del causante a favor de las pensiones de orfandad de modo que, cuando la pensión de viudedad sea del 70 por 100, la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48 por 100 de la base reguladora.

El Anteproyecto recoge otras modificaciones que afectan a la cotización durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años (artículo 6), la concatenación de las prestaciones de incapacidad temporal y de desempleo (artículo 7), y a las normas de desarrollo y aplicación a los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social (artículo 8).

En el capítulo de disposiciones adicionales, más allá de las novedades ya citadas, se prevén importes mínimos para las pensiones de incapacidad permanente total y de viudedad (disposición adicional primera), así como la igualdad en las prestaciones de orfandad (disposición adicional quinta). Por su parte, las disposiciones finales se ocupan de la autorización al Gobierno para la aplicación y desarrollo de esta Ley (disposición final primera), la eficacia en la aplicación de las modificaciones legales (disposición final segunda) y la asunción de competencias en materia de incapacidad temporal (disposición final tercera). La entrada en vigor de la Ley se establece para el día 1 del mes siguiente al de su publicación en el BOE.

III. VALORACIONES Y OBSERVACIONES

A. DE CARÁCTER GENERAL

El Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social constituye el instrumento normativo necesario para articular buena parte de los compromisos adoptados en el marco del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno y los interlocutores sociales. Se trata, por tanto, de uno de los resultados, entre otros, del proceso de diálogo social desarrollado tras la Declaración para el Diálogo Social de julio de 2004. En una materia tan trascendente para la sociedad como la Seguridad Social, el CES considera que el consenso que logró concitar el Acuerdo refuerza la legitimidad de las medidas contempladas en el Anteproyecto y representa una condición de partida favorable para su aplicación.

Con carácter general, el texto objeto de dictamen traslada adecuadamente el contenido de dicho Acuerdo al articulado del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en lo relativo, fundamentalmente, a las prestaciones de incapacidad temporal, la incapacidad permanente, la jubilación y la supervivencia.

No obstante, llama la atención la parquedad de las explicaciones contenidas en las Memorias que acompañan al Anteproyecto y, especialmente, de su Exposición de Motivos. Esta última se limita a describir someramente el contenido de las principales modificaciones que se incorporan a la LGSS, sin que queden suficientemente reflejados el marco de actuación en el que se inscriben, su justificación y la finalidad que persiguen, incluso en algún supuesto se contienen afirmaciones que pueden llevar a confusión con el texto articulado, como en el caso de la cotización mínima exigible para el trabajador relevista.

Cabe recordar, como lo hacía el Acuerdo, el trasfondo sociodemográfico que subyace a la necesidad de abordar los cambios que incorpora el Anteproyecto: la evolución que está experimentando la sociedad española, marcada por el proceso de envejecimiento demográfico, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como la aparición de nuevas realidades y demandas sociales. Al mismo tiempo, sería deseable explicitar en mayor medida los principios que, estando presentes en el Pacto de Toledo suscrito en 1995 y actualizado en 2003, se ven reforzados con los cambios introducidos por el Anteproyecto.

La Exposición de Motivos reafirma la necesidad de mantener y reforzar los principios básicos de solidaridad financiera y unidad de caja. En opinión del CES, unido a estos principios, habría que tomar en consideración otros objetivos a cuyo cumplimiento contribuye el texto objeto de dictamen. En este sentido, en línea con la novena recomen-

dación del Pacto de Toledo, diversas medidas del Anteproyecto –en particular en materia de jubilación e incapacidad permanente–, se orientan a reforzar la *contributividad* del sistema, avanzando en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas, evitando al mismo tiempo situaciones de falta de equidad en su reconocimiento. Además, el Anteproyecto introduce diversas mejoras en la acción protectora del sistema, en clara plasmación del principio de *solidaridad y garantía de suficiencia* de las pensiones que inspiraron la duodécima recomendación del Pacto de Toledo. Asimismo, hay que destacar que el Anteproyecto profundiza en la línea ya iniciada de favorecer la *prolongación voluntaria de la vida laboral* más allá de la edad legal de jubilación, en coherencia con la décima recomendación del Pacto de Toledo. Y no menos importante es el esfuerzo de *modernización* del sistema de Seguridad Social que refleja el Anteproyecto, al abordar las situaciones creadas por nuevas realidades familiares asociadas a la separación y el divorcio, tal y como apuntaban las recomendaciones adicionales del Pacto de Toledo en su actualización del año 2003.

Por otro lado, y en consonancia con el espíritu del Acuerdo, el Anteproyecto es coherente con las áreas prioritarias de actuación que, en el ámbito de la Unión Europea y del método abierto de coordinación (MAC), están orientando las reformas adoptadas en otros países de nuestro entorno: la adecuación de las pensiones; la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y su modernización en respuesta a las necesidades cambiantes de la economía, la sociedad y los individuos.

El CES valora positivamente el contenido del Anteproyecto, entendiendo que éste se inscribe en el marco del proceso continuo y progresivo de adaptación del sistema de la Seguridad Social. En línea con las recomendaciones del Pacto de Toledo, se introducen en el texto objeto de dictamen una serie de ajustes que –sin perjuicio de las observaciones específicas que se realizarán al articulado– están relacionados tanto con medidas adoptadas con anterioridad como con las necesidades que se le plantean al sistema a medio plazo, en orden a garantizar su viabilidad y su modernización.

Considerando los cuatro grandes bloques de materias, merece la pena destacar los principales aspectos que, en opinión del CES, constituyen una considerable mejora respecto a la situación actual, sin perjuicio de las observaciones que se realizarán al articulado en concreto.

El CES valora positivamente la mejora de la regulación de la prestación de *incapacidad temporal* derivada de contingencias profesionales, en los casos en que se produce la extinción del contrato de trabajo, posibilitando que el interesado siga percibiendo la prestación por IT hasta el alta médica, pasando, si reúne los requisitos necesarios, a la situación de desempleo, sin que el periodo de IT consuma

prestación de desempleo, evitando así los consiguientes efectos desfavorables en la cuantía y duración de las prestaciones que recibiría el beneficiario. Asimismo, aborda el conflicto que se ha venido generando en los casos de alargamiento de la IT más allá de los 12 meses, cuando se produce discrepancia entre los servicios de salud y los servicios específicos del INSS.

En materia de *incapacidad permanente*, el CES considera que el Anteproyecto mantiene el necesario equilibrio entre el reforzamiento del principio de contributividad, que supone la aproximación del sistema de cálculo de esta prestación a la de jubilación, con el principio de adecuación y suficiencia de las prestaciones, al que se adecuan el establecimiento de un importe mínimo para esta pensión y la mejora que supone para los trabajadores más jóvenes el nuevo periodo de cotización exigible.

En lo que respecta a la *jubilación*, el CES estima que el Anteproyecto representa un avance en el cumplimiento del objetivo de reforzar la proporcionalidad entre las cotizaciones y las prestaciones, al mismo tiempo que considera que el tránsito hacia los quince años de cotización efectiva exigibles para poder acceder a la pensión contributiva de jubilación se lleva a cabo con la gradualidad necesaria (artículo 3). Por otro lado, el Anteproyecto contribuye al objetivo de prolongación de la vida laboral, estableciendo en 52 años la edad mínima para optar a la jubilación anticipada por aplicación de los coeficientes reductores establecidos para determinados grupos o actividades profesionales. Unido a lo anterior, en opinión del CES, el Anteproyecto contribuye a estimular efectivamente el alargamiento de la vida laboral tanto por el incremento del porcentaje de mejora de la cuantía de la pensión que introduce en algunos supuestos, como por la ampliación del círculo de personas que podrán acogerse a esta posibilidad, al haberse eliminado el requisito de acreditar 35 años cotizados. Ello abrirá la vía para que personas que no tengan carreras de cotización completas —entre ellas, numerosas mujeres— puedan acogerse a esta medida.

La nueva regulación de la jubilación parcial se ajusta en mayor medida, en opinión del CES, a la realidad de los procesos productivos y a la finalidad de esta figura.

Cabe valorar también de manera especialmente positiva la mejora de las bases de cotización por jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años (artículo 6), un colectivo cuya situación, a efectos de sus expectativas de pensión de jubilación, era especialmente desfavorable conforme a la regulación vigente. En la misma línea, merecen una valoración particularmente favorable tanto la mejora de las pensiones de jubilación anticipada causadas con anterioridad al 1 de enero de 2002 por trabajadores que hubiesen sido despedidos (disposición adicional cuarta) como la consideración como de carácter involuntario de la extinción de la relación laboral producida

en el marco de los expedientes de regulación de empleo (disposición final segunda). Además de obedecer a las previsiones del Acuerdo, estas medidas responden de manera adecuada a la realidad de la negociación de este tipo de expedientes que suelen acarrear la salida de la ocupación de los trabajadores de más edad, con las consecuencias que ya el CES puso de manifiesto en su Informe 2/2000, sobre vida laboral y prejubilaciones.

En cuanto a las pensiones de viudedad y supervivencia, teniendo en cuenta la situación de la sociedad actual en nuestro país, el Consejo considera un avance especialmente reseñable la extensión de la acción protectora de la pensión de viudedad a nuevas realidades sociales, como el caso de las parejas de hecho y las medidas destinadas a mejorar la situación de las familias que dependen de las rentas del fallecido. No obstante, pone de manifiesto que sería conveniente dejar debidamente justificada en la Exposición de Motivos la diferencia de tratamiento y requisitos establecidos en el Anteproyecto para las parejas casadas y las parejas de hecho, a fin de no suscitar dudas en torno a posibles tratamientos discriminatorios.

Por último, debería subsanarse, en opinión de este Consejo, la ausencia de referencia alguna al fundamento constitucional de la norma, que no es otro que la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, al amparo del artículo 149.1.17 CE.

B. DE CARÁCTER PARTICULAR

Artículo 1. Incapacidad temporal

El Anteproyecto modifica el apartado 1 del artículo 128 LGSS, que prevé que el interesado podrá manifestar su disconformidad ante el alta médica en la inspección del servicio público de salud y se contemplan los plazos en los que se tendrá que pronunciar la inspección y, en su caso, la entidad gestora. A este respecto, para evitar posibles situaciones de inseguridad jurídica, el CES entiende que el futuro desarrollo reglamentario de este precepto tendrá que prestar especial atención a los aspectos relativos a la información y comunicación de este procedimiento de impugnación a las empresas y trabajadores interesados, así como a sus formas de resolución.

Por otra parte, también se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 131 bis LGSS, estableciéndose la posibilidad de prorrogar la situación de incapacidad temporal, hasta un máximo de 24 meses. En opinión del CES, si bien el Anteproyecto alude a que «la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la calificación» de su grado de incapacidad permanente, convendría que se hiciera referencia a que esta prórroga debe ir unida a la necesidad de

continuar el tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su posible reincorporación laboral.

Artículo 2. Incapacidad permanente

El último párrafo que se añade al apartado 1 del artículo 138 LGSS determina la imposibilidad de acceder o mantenerse en el percibo de prestaciones por incapacidad permanente total para la profesión habitual más allá del cumplimiento de una determinada edad, en aquellas profesiones cuyo ejercicio resulte inviable a partir de dicha edad, a causa de las condiciones físicas que su desempeño requiere. Reglamentariamente se establecerá el catálogo de tales profesiones, a cuyo efecto deberá constatarse que la práctica totalidad de los trabajadores que figuran en alta y cotizando por la profesión de que se trate tiene una edad inferior a 45 años.

Dado que el precepto que se modifica se ocupa de los beneficiarios, sería conveniente que se reformulase el contenido de este párrafo, reconociendo, en primer lugar, el derecho de estos profesionales a acceder y percibir estas prestaciones hasta el cumplimiento de esa edad.

Artículo 5. Muerte y supervivencia

El Anteproyecto modifica el artículo 174 LGSS, regulándose nuevas condiciones para el acceso a la pensión vitalicia de viudedad. En su apartado 4, se establece que este derecho se extinguirá «cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho». A juicio del CES, esta previsión debería hacer referencia a que para la consideración de la pareja de hecho se deberá atender a las condiciones registrales o documentales exigidas a estas parejas en el apartado 3 de este artículo.

Asimismo, la nueva redacción del apartado 1 del artículo 171 LGSS recoge, entre las prestaciones a las que se podrá tener derecho en caso de muerte, la posibilidad de acceder a una «pensión temporal de viudedad», posteriormente desarrollada en el nuevo artículo 174 bis de este mismo

cuerpo legal. En coherencia con la terminología habitualmente utilizada por la propia LGSS, el Consejo Económico y Social considera que el término «pensión» suele reservarse a las prestaciones económicas de carácter vitalicio, por lo que sería más correcto denominarla como prestación temporal.

Disposición adicional quinta. Prestaciones de orfandad

Esta disposición establece que las prestaciones a recibir por los huérfanos se otorgarán en régimen de igualdad cualquiera que sea su filiación. En opinión del CES, dada su importancia, sería oportuno que se modificara el artículo 175 LGSS, recogiendo expresamente el régimen de igualdad en la regulación de estas prestaciones.

De otra parte, según la Memoria justificativa del Anteproyecto, esta disposición se refiere al compromiso asumido en el Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social de 2006, relativo al incremento de la cuantía de las pensiones de orfandad, en el caso de padres constituidos como pareja de hecho en la que el superviviente no tuviera derecho a pensión de viudedad. El CES considera que esta justificación debería incorporarse a la Exposición de Motivos de la Ley, para mayor claridad de la reforma que se efectúa.

IV. CONCLUSIÓN

Con carácter general, el CES valora positivamente el Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de las observaciones específicas que se realizan al articulado.

Madrid, 24 de enero de 2007

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido

V.º B.º
El Presidente
Marcos Peña Pinto

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

LEY ORGÁNICA 3/2002, DE 22 DE MARZO, DE IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, en su sesión del día 15 de marzo de 2007, el Texto de la Ley 3/2002, de 22 de marzo, publicada en el BOE del día 23 de marzo.

Como señala su preámbulo, la mayor novedad de la Ley radica en la prevención de conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad de sexo.

De entre las múltiples medidas que se contienen en el Texto de la Ley, las que afectan fundamentalmente a la Seguridad Social son aquéllas que tienden a favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Son de destacar a estos efectos, como novedades más importantes:

La inclusión dentro de la acción protectora de la Seguridad Social las prestaciones de **paternidad y riesgo durante la lactancia natural**.

El establecimiento de un **subsidio de maternidad de carácter no contributivo**, en caso de parto, para quienes reúnan todos los requisitos para acceder a la prestación por maternidad, excepto el período mínimo de cotización necesario.

Se añaden el **acogimiento simple y los provisionales**, en cualquiera de las modalidades de acogimiento establecidas, como situaciones protegidas a efectos de la prestación por maternidad.

Se introduce un período de **cotización gradual** para causar derecho al subsidio por

maternidad, según la edad cumplida por los trabajadores en la fecha del parto o en la de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

La prestación económica por riesgo durante el embarazo, y hay que entender que la de riesgo durante la lactancia natural, tendrán la **naturaleza de prestaciones derivadas de contingencias profesionales**.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE OCTUBRE DE 2006, DICTADA EN RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA NÚMERO 4453/2004

El artículo 161.3,d) y el párrafo cuarto de la norma 2ª, apartado 1, de la disposición transitoria tercera, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, tras la redacción dada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, establecen que “se presumirá que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de esta Ley”.

Su interpretación no ha sido pacífica en relación con la primera de las causas de extinción que recoge el mencionado artículo 208, expedientes de regulación de empleo, a la hora de determinar si dicha presunción ha de operar automáticamente o admite prueba en contrario, lo cual puede resultar trascendente para precisar si en estos casos queda o no acreditado el requisito de involuntariedad

en el cese en el trabajo a efectos de poder acceder a la jubilación anticipada regulada en el artículo 161.3 de la Ley General de la Seguridad Social o a la aplicación de coeficientes reductores inferiores al 8%, de acuerdo con la disposición transitoria tercera del mismo texto legal.

El Tribunal Supremo en reiteradas sentencias entendió que la aceptación de la prejubilación anticipada ofrecida por la empresa a través de un expediente de regulación de empleo no es un supuesto de extinción forzosa.

Sin embargo, el propio Tribunal, en la sentencia adoptada en Sala General, en 24 de octubre de 2006, rectifica la anterior doctrina con los razonamientos que se recogen en el fundamento de derecho cuarto que a continuación se reproduce.

Hay que indicar que en el Proyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social que se recoge en este número, parece que se quiere zanjar definitivamente la cuestión, ya que se modifica la redacción de los preceptos inicialmente mencionados utilizando una expresión más inequívoca: “Se considerará, **en todo caso**, que el cese de la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1”.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO”

CUARTO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social alega la infracción de la disposición transitoria tercera, punto primero, apartado 2 de la **Ley General de la Seguridad Social**, redactada conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 de la **Ley 24/97**, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, en relación con la disposición transitoria segunda del **Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre**. La disposición mencionada de la Ley General de

la Seguridad Social, que el organismo recurrente cita erróneamente por el texto de la Ley 4/1997 y no por el introducido por el Real Decreto-Ley 16/2001 y por la Ley 35/2002, que es el que estaba vigente en el momento del hecho causante, establece que “en los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el párrafo anterior, y acreditando más de treinta años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior, será, en función de los años completos de cotización acreditados, el siguiente”, fijando a continuación una escala que va del 7,5% a 6%, según los años de cotización acreditados. En el párrafo siguiente se añade que “a estos efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador, la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma”. La parte sostiene que la causa extintiva del contrato de trabajo del demandante es “la suscripción voluntaria de la prejubilación en el marco del acuerdo empresa-representación sindical”, por lo que “el cese en el trabajo ha de considerarse que fue producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador y sin que quepa apreciar la existencia de una razón objetiva que impide la continuación de la relación laboral”.

Este razonamiento no respeta los hechos probados, porque, con independencia de que hubiera en el marco del ERE un acuerdo sobre prejubilaciones, lo cierto es que el cese del actor está dentro de las extinciones autorizadas en el expediente. Por ello, el contrato no se ha extinguido “por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación”. Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado, como se recoge en los hechos probados 2º y 3º, en los que consta la extinción del contrato de trabajo y la opción

del trabajador por la prejubilación, pero en el marco de la extinción de los contratos autorizada en el ERE. La propia fundamentación de la sentencia recurrida lo afirma con valor fáctico cuando señala que el cese del demandante se produjo al estar incluido en el ERE 48/1997, conforme al desglose de trabajadores afectados. Y el dato puede comprobarse además en los folios 101 y siguientes de las actuaciones. Es cierto que la opción por la prejubilación ha sido voluntaria, pero eso no significa que el cese lo sea. En el régimen actual de los despidos colectivos se viene admitiendo una práctica administrativa, en virtud de la cual los trabajadores afectados por un despido colectivo pueden determinarse: 1º) de forma directa y nominal en la propia resolución administrativa, 2º) por el empresario sin una aceptación previa de la designación por el trabajador y 3º) por el empresario con una aceptación previa del trabajador, que se acoge así a determinadas contrapartidas previstas en el plan social. En cualquiera de estos casos el cese es involuntario para el trabajador. Esta conclusión es obvia en los primeros supuestos, pues la voluntad del trabajador no interviene de ninguna forma en el cese. Pero tampoco hay voluntariedad en el tercer supuesto, porque el cese sigue produciéndose como consecuencia de una causa independiente de la voluntad del trabajador y lo único que sucede es que la concreción de esa causa sobre uno de los trabajadores afectados se realiza teniendo en cuenta la voluntad de éstos. Puede haber voluntariedad en la fase de selección de los afectados, pero no la hay en la causa que determina el cese. Si el actor no hubiese aceptado la prejubilación, el mismo u otro trabajador hubiera tenido que cesar para completar el número de extinciones autorizadas. En el presente caso, de los términos de la resolución administrativa que autoriza el expediente de regulación de empleo se deduce que la conformidad de los trabajadores afectados se produjo antes de la autorización administrativa. Pero este dato no afecta a la voluntariedad de la causa extintiva, que es el elemento decisivo en orden a la calificación del cese. Por el contrario, la selección de los afectados por éste, sea anterior o posterior al acto administrativo de autorización del despido colectivo, es irrelevante para calificar la causa extintiva. La Ley 52/2003, que por razones temporales no resulta aquí aplicable,

viene, sin embargo, a reconocer que ésta es la interpretación correcta, cuando introduce un nuevo inciso para aclarar que “se presumirá que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de esta Ley”. En el apartado a) de este precepto se enumera como situación legal de desempleo la derivada de una extinción de la relación laboral “en virtud de expediente de regulación de empleo” y ésta era la situación del actor. Por ello, no cabe confundir la cuestión que aquí se resuelve con la que esta Sala resolvió en relación con los acuerdos de prejubilación de Telefónica, SA, (**sentencias de 12 de julio de 2004, 4 de julio de 2006** y las que en ellas se citan), pues en ese caso los ceses y el acceso a la prejubilación se produjeron por mutuo acuerdo; no por expediente de regulación de empleo.

No desconoce esta Sala que en sus **sentencias de 30 de enero y 6 de febrero de 2006**, se ha mantenido criterio distinto del que aquí se establece. Pero, por las razones que se han expuesto, la doctrina de estas sentencias debe revisarse.

El recurso debe, por tanto, desestimarse, sin que haya lugar a la imposición de costas por tener reconocido el organismo recurrente el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de SM El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la **sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de septiembre de 2004**, en el recurso de suplicación núm. 4065/2004, interpuesto frente a la sentencia dictada el 13 de mayo de 2004 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, en los autos núm. 209/04, seguidos a instancia de D. Jaime contra dicho recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre jubilación. Sin imposición de costas”.

INTERNACIONAL

ALEMANIA

En el año de la celebración del 50 aniversario del sistema alemán de pensiones, aprobado el 21 de enero de 1957, se presentan dos temas importantes a debate. Por un lado, el retraso de la edad de jubilación hasta los 67 años y, por otro, la reforma del seguro de dependencia.

El 30 de marzo se aprobó en el Senado la ley que hará incrementar, paulatinamente, la vida activa de los trabajadores alemanes, ley que cuenta con el rechazo de los sindicatos por considerar que, aproximadamente, el 80% de los trabajadores verán reducidas sus pensiones al tener que renunciar a la vida laboral por cuestiones de salud. Esta reforma se introduce ante la precaria situación financiera del sistema de pensiones.

También la reforma del seguro de dependencia es causa de debate ante el proyecto de modificación en prestaciones y financiación que será presentado este año en el Parlamento. Mientras los políticos conservadores son más partidarios de complementar el actual seguro, financiado mediante cotizaciones, con un fondo capitalizado, las intenciones del Gobierno se centran más en medidas que refuercen la asistencia domiciliaria y en fomentar los cuidados familiares concediendo excedencias a los trabajadores, con garantía del puesto de trabajo pero sin salario. Los sindicatos, por su parte, reclaman el desarrollo de infraestructuras que se adecúen a las necesidades de los trabajadores que opten por cuidar a sus familiares dependientes.

SUIZA

La reforma del seguro de invalidez, propuesta por el Gobierno suizo, tendrá que ser sometida a referéndum el próximo 17 de junio. El texto del nuevo proyecto pretende favorecer la detección temprana de la invalidez y la reinserción, en detrimento de la concesión de pensiones; además, se elimina el complemento por cónyuge y se incrementa el tipo de IVA que pasará del 7,6% al 8,3%. Esta reforma está orientada a reducir el déficit del seguro de invalidez, que alcanza los 1.500 millones de francos anuales. Algunas asociaciones de discapacitados y el Partido Socialista se han manifestado en contra y han reunido firmas para conseguir que sea el pueblo suizo el que decida en las urnas; en cambio, por parte de las PYMES se apoyan las medidas propuestas en la reforma.

POLONIA

El Gobierno polaco está trabajando en una reforma del sistema de pensiones en el que dos de los elementos fundamentales son las prejubilaciones y los pagos de los fondos abiertos de pensiones (OFE), segundo pilar del sistema. Trabajadores de varios sectores, entre ellos los ferroviarios, exigen reducir la edad de jubilación y esta demanda parece haber sido atendida por la ministra de Trabajo y Política Social, Anna Kalata, quien ha anunciado la presentación de un proyecto de prejubilaciones para el mes de abril. La segunda cuestión continua pendiente desde que se iniciara la larga reforma del sistema en 1998. El Gobierno sigue estudiando la creación de un fondo nacional de pensiones como alternativa a los abiertos privados, que estaría controlado por el organismo polaco de seguridad social (ZUS), pero queda por resolver qué entidad es la que debe efectuar los pagos de las pensiones a los trabajadores que han cotizado a los fondos abiertos. Según algunos expertos, encargar esos pagos a una sola institución podría amenazar la seguridad de todo el sistema.

ARGENTINA

El Parlamento argentino ha aprobado con bastante rapidez una ley para la reforma de las pensiones por la que se faculta a los trabajadores que estuvieran realizando sus aportes a una aseguradora privada (sistema de capitalización), a cambiar de régimen y dirigir sus aportaciones a la Administración Nacional de la Seguridad Social (sistema de reparto). La postura sindical es muy favorable a la posibilidad que se brinda a los trabajadores, a pesar de que los afiliados al régimen de reparto aportan el 11% y los del régimen de capitalización el 7%. Aquellos "indecisos" que no manifiesten sus preferencias pasarán directamente a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

ITALIA

La reforma de las pensiones se encuentra en pleno debate. Las propuestas del Gobierno se centran en la elevación de la edad de jubilación (de 57 a 60 años a partir de 2008) y en la revisión de los coeficientes para el cálculo de las pensiones, puntos a los que se oponen los sindicatos. Sin embargo, el Presidente del Tribunal de Cuentas opina que la reforma es urgente porque la edad de jubilación en Italia es

la más baja de Europa, el gasto es superior a la media europea y la esperanza de vida aumenta. El ministro de trabajo quiere vender esta reforma como una "simple manutención de lo existente" y a esta postura se suma el presidente del INPS, entidad gestora del sector privado próxima a desaparecer, si prospera un proyecto gubernamental de fusión de todas las entidades gestoras de seguridad social.

MÉJICO

Según un estudio de la Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones, tan sólo el 49,7% de los trabajadores mejicanos cuenta con cobertura de planes de seguridad social y es que son muy pocos los que cotizan a una Administración de fondos para el retiro (AFORE). Esto hace que Méjico ocupe la última posición entre diez economías de América Latina con sistema de pensiones de capitalización individual. Esta situación se debe a que muchas personas que cotizaron en algún momento, dejaron de hacerlo bien por incorporarse a la economía sumergida, bien por pasar a ser desempleados. Por otro lado, se calcula que la primera generación de jubilados que empezaron a cotizar a través de las AFORES, sólo podrá alcanzar una pensión máxima del 26% de su último sueldo. Actualmente se discute la posibilidad de crear una pensión universal para no dejar fuera a los sectores de la población que no cotizan.

BÉLGICA

Aunque los resultados de un barómetro europeo sobre los sistemas de pensiones ponen de manifiesto que los regímenes belgas no están adaptados a las necesidades de la población, debido, entre otros factores, al elevado índice de prejubilaciones existentes, los ciudadanos belgas tienen una apreciación más positiva de las pensiones. Por un lado, comienzan pronto a ahorrar para su retiro (a los 31 años actualmente), situándose entre los más previsores del entorno europeo y, además, sólo una de cada cuatro personas piensa que descenderá su nivel de vida cuando se jubile. En este punto, los trabajadores autónomos son los más pesimistas ya que el 88% del colectivo opina que su pensión será menos elevada que su último salario. Un 52% de los belgas cree que su pensión será suficiente.

BRASIL

El Forum Nacional de la Previdencia Social está elaborando una nueva propuesta de cambios del sistema de prestaciones sociales, que debe hacer llegar al Congreso Nacional antes de finales de agosto del presente año. Los mayores problemas con los que debe enfrentarse esta reforma son el envejecimiento de la población y la informalidad en las cotizaciones, en especial este último punto, ya que apenas el 45,5% de los trabajadores entre 40 y 60 años contribuyen

al sistema. Esta coyuntura originará que la mitad de las personas comprendidas en esas edades, no tendrá derecho a percibir una pensión de jubilación cuando abandonen la vida activa, y su única salida será la de obtener beneficios asistenciales del gobierno, elemento que contribuye a aclarar el hecho de que Brasil ocupe la decimocuarta posición en el mundo, entre los países que más gastan en pensiones, en relación al Producto Interior Bruto (11,7%). Para hacer frente a esta situación, se manejan propuestas como las de fijar una edad mínima para la jubilación, impedir la suma de pensiones por muerte y jubilación e igualar, para hombres y mujeres, los años de cotización necesarios para poder ser jubilados pensionistas.

MARRUECOS

El Gobierno marroquí apuesta por la reforma del sistema de pensiones para asegurar su viabilidad. Si bien es verdad que han aumentado en un 13% las empresas afiliadas a la Caja Nacional de Seguridad Social (CNSS) y que en progresión a este aumento se encuentra el número de asalariados declarados, es preciso introducir cambios para reforzar la estructura demográfica y financiera de los diferentes regímenes de jubilación. Según declaraciones del Director General de la CNSS son imprescindibles el retraso en la edad de jubilación (de 60 a 65 años) y la subida del nivel de las cotizaciones que sería de dos puntos más en 2012 y 2017, respectivamente.

PORTUGAL

La nueva Ley de Bases de la Seguridad Social entró en vigor el pasado mes de enero y abre las puertas a una reforma que se asienta en la introducción de un factor de sustentabilidad para el cálculo de las pensiones. Este factor se encuentra ligado al aumento de la esperanza de vida y a los incrementos anuales de pensiones basados en la inflación y en el crecimiento económico. Por otro lado, continúa la lucha para reducir el déficit presupuestario de la seguridad social cuyos resultados favorables se deben a la congelación de las jubilaciones anticipadas y al saldado de las deudas de muchos contribuyentes a través del plan "Viable" lanzado en abril de 2005. Se trata de aplazar los importes que se adeudan, permitiendo movilizar recursos de las cuentas de explotación de las empresas para hacer efectivos los pagos pendientes. Este plan ha resultado más ventajoso que la vía ejecutiva y ha permitido recuperar, a lo largo del año 2006, deudas por valor de 238 millones de euros.

Información obtenida de los documentos elaborados por la Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y de la prensa nacional.

NUEVA LEY DE DEPENDENCIA

El pasado 1 de enero entró en vigor la Ley de Dependencia (Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las Personas en Situación de Dependencia), cuya tramitación fue respaldada mayoritariamente en el Parlamento. Esta nueva norma establece la puesta en marcha, gradual y progresiva del Sistema de atención a la dependencia, que se espera se consolide en 2015, y obliga a un concierto Estado-Comunidades Autónomas porque ambos deben garantizar la ayuda a las personas mayores y a los discapacitados que no pueden valerse por sí mismos.

El acuerdo entre las administraciones central y autonómica es una cuestión de dinero, ya que ambas tendrán que desembolsar una parte importante de sus presupuestos para lograr alcanzar los servicios y las cuantías asistenciales que la Ley propone. Según el Consejo Territorial de la Dependencia, todas las personas evaluadas como grandes dependientes tendrán garantizada la atención en 2007 que se concreta en:

- prevención y promoción de la autonomía personal
- teleasistencia
- ayuda a domicilio entre 70 y 90 horas mensuales
- centro de día y de noche
- atención residencial

En caso de que no puedan contar con esos servicios, la ley contempla la posibilidad de recibir prestaciones económicas para contratar la ayuda necesaria en el mercado privado o también una prestación para los familiares convertidos en cuidadores. En el primer caso la dotación será de 780 euros, para los dependientes del nivel 2 y de 585 para los del nivel 1. A los cuidadores se les abonarán hasta 487 euros mensuales, además del coste de la cotización a la Seguridad Social y de las acciones de formación, que correrán a cargo del Estado. También se ha habilitado un fondo extraordinario de inversión de 100 millones de euros para el desarrollo de la red pública del Sistema de dependencia, fondo destinado a la construcción de centros de día y de residencias.

Pero, además de las aportaciones estatales, se contará con la participación de los beneficiarios para financiar los servicios que reciban. Esta es una propuesta que está estudiando el Consejo Territorial de la Dependencia y, para ello, se tendrá en cuenta la capacidad económica de las personas atendidas con el conjunto de su renta y patrimonio. El índice de referencia será el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) y, en ningún caso, la participación de beneficiario en el coste de la asistencia que reciba superará el 90% respecto al precio de esa asistencia.

De esta Ley no sólo se valoran las propuestas directas de servicios y prestaciones que contempla, sino también su valor añadido en términos sociales y económicos, ya que se calcula que, en los próximos diez años, se crearán 300.000 nuevos puestos de trabajo y supondrá una importante oportunidad para el desarrollo del sector privado sanitario y de seguros ●

Iniciativa a favor de la Europa social

Los ministros de Grecia, Italia, Francia, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Hungría y España se han reunido para ratificar la importancia de la dimensión social de Europa, que sigue siendo uno de los elementos esenciales de integración en el continente, 50 años después del Tratado de Roma.

En un comunicado han reafirmado la necesidad de reforzar el modelo social europeo, representado por principios y valores como la justicia social, la igualdad y la solidaridad, que inspiran los sistemas sociales nacionales y, por ello, consideran indispensable que el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión configuren conjuntamente una visión de futuro para la Europa social, promoviendo reformas y adaptaciones vinculadas a la globalización, a las innovaciones tecnológicas, a la demografía y a las migraciones. Todo esto con el fin de reforzar el crecimiento, el empleo y la calidad del trabajo garantizando, al mismo tiempo, los derechos y las prestaciones sociales propios de la tradición europea.

En su opinión, la Unión de los 27 no puede reducirse a una zona de libre cambio, sino que debe de garantizar el equilibrio indispensable entre la libertad económica y los derechos sociales y no sólo en su territorio, sino que puede promover su modelo social a nivel internacional generalizando cláusulas sociales en acuerdos comerciales, promoviendo un trabajo digno para todos y alentando la toma en consideración de los principios y derechos fundamentales del trabajo, tal como son definidos por la OIT.

ECOS DEL ACUERDO PARA LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Reforma del Fondo de Reserva de la Seguridad Social

Los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Economía y Hacienda, junto con las organizaciones empresariales y sindicales CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, han logrado un acuerdo para modificar la Ley del Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Esta modificación, traducida en un anteproyecto de ley, venía siendo demandada debido al gran crecimiento del Fondo y con ella se pretende dotar a la gestión del mismo de una mayor flexibilidad, conjugando seguridad en las inversiones y diversificación de riesgos con un aumento en la rentabilidad. Se fijan, obviamente, unos criterios de inversión para impedir una influencia significativa en una entidad y se establecen también unos principios de responsabilidad social, económica y ambiental. Este anteproyecto de ley ha tenido en cuenta la evolución de los fondos de reserva de otros países durante los últimos años y en él se amplían los activos aptos para la inversión, permitiendo que la parte de gestión externalizada se oriente hacia valores de renta fija emitidos por entidades privadas, acciones y otros instrumentos financieros, participaciones de instituciones de inversión colectiva y otros valores, y abre también las posibilidades de inversión a la renta variable. En su artículo cuarto, se establece que el Ejecutivo sólo podrá disponer de activos del Fondo de Reserva para financiar un posible déficit en pensiones contributivas, pero no para otros fines dentro del presupuesto de la Seguridad Social.

El desarrollo reglamentario de esta ley se producirá en el contexto del diálogo social, dentro de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de Medidas de Seguridad Social.

Fruto también del compromiso del Gobierno y los agentes sociales -ASAJA, COAG y UPA- en el Acuerdo de Medidas de Seguridad Social, es la integración de los agricultores autónomos en el RETA, a partir del 1 de enero de 2008. Esta medida se ha plasmado en una ley aprobada por unanimidad en el Congreso de los Diputados, que se espera contribuya a mejorar las prestaciones en el campo, a modernizar sus explotaciones con el consiguiente aumento de la productividad y a incentivar el trabajo de las mujeres y los jóvenes.

En concreto, los agricultores por cuenta propia tendrán una mayor flexibilidad para contratar trabajadores, lo que incentiva la afiliación a la Seguridad Social e, incluso, podrán contratar como asalariados a sus hijos menores de 30 años, aunque no cotizarán por desempleo.

Respecto al trabajo de la mujer, esta ley elimina las desigualdades de género, presentes desde siempre en el mundo rural, incentivando la incorporación laboral femenina mediante medidas como la reducción en un 30% de la cotización, durante cinco años, por contingencias comunes. Se puede contratar a los cónyuges de los titulares de una explotación, independientemente de que se trate de matrimonios o de parejas de hecho.

Los agricultores por cuenta propia se integrarán en el Régimen de Autónomos (RETA)



Conferencia de Octavio Granado en la Universidad de Murcia

Invitado por el Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, el Secretario de Estado de Seguridad Social D. Octavio Granado visitó el pasado 27 de abril las dependencias de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, en cuyo salón de grados pronunció una conferencia bajo el título "Reformas en el mercado de trabajo y en su protección social".

La conferencia fue seguida por los alumnos de 4º curso de Derecho y por numerosos profesionales de la judicatura y de la Administración de la Seguridad Social.

De izquierda a derecha: **Domingo A. Sánchez Navarro**, Director de Foro; **Paco Sánchez**, Director Provincial del INSS en Murcia; **Octavio Granado**, Secretario de Estado de Seguridad Social; **María Esperanza Orihuela Calatayud**, Decana de la Facultad de Derecho; **Ángel González**, Delegado del Gobierno en Murcia y **Faustino Cavas**, Director del Departamento y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

LIBROS

MEMENTO SOCIAL

Editorial: Ediciones Francis Lefebvre

Madrid, 2007

1975 páginas

Nueva edición de esta obra que supone un instrumento imprescindible de referencia. En ella se abordan todas las novedades normativas, de las más generales a las específicas y sus capítulos se acompañan de la doctrina administrativa y de la jurisprudencia aplicable en cada caso.



VALORACIÓN MÉDICA Y JURÍDICA DE LA INCAPACIDAD LABORAL

Editorial: La Ley-Actualidad

Madrid, 2007

1257 páginas

En este libro se estudian las cuestiones legales en torno al reconocimiento de la incapacidad temporal y se describen y analizan las principales dolencias y patologías que la generan. Se completa la obra con un glosario de términos médicos y un anexo de la legislación aplicable.



LA JUBILACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Editorial: Ediciones Bomarzo

Albacete, 2007

148 páginas

Los temas tratados en este libro son: los condicionamientos derivados de estatutos profesionales y de regímenes de protección social; las fronteras entre el trabajo activo y la condición de pensionista; la diversidad de formas de jubilación y su aplicación al empleo público.



AGENDA

Foro Mundial de Seguridad Social

29 Asamblea General de la AISS

*Moscú, Federación Rusa,
10-15 de septiembre*

Reunión en la que se darán cita políticos, técnicos y especialistas para debatir, entre otros temas, sobre la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social, los cambios en la gestión, la protección social en los países en desarrollo y las nuevas tendencias en la investigación social y económica.

Debido a la gran cantidad de solicitudes de asistencia y a las reacciones positivas sobre el Foro, el Secretario General de la AISS ha decidido institucionalizarlo y fijar su celebración con carácter anual.

Correo electrónico: issa@ilo.org

Conferencia Internacional de la AISS

Liderazgo e innovación: gestión del cambio y gestión del riesgo en las organizaciones de seguridad social

Viena, Austria, 2-4 de julio

Reunión dirigida a jefes y directivos de las administraciones de seguridad social y de las organizaciones miembros de la AISS, patrocinado por la Federación de instituciones de Seguros Sociales de Austria.

El objetivo de la misma es otorgar herramientas a los asistentes, de cara al proceso de adopción de decisiones, para conducir eficazmente los cambios en su organización y crear una red de administradores/directivos que facilite el intercambio de buenas prácticas

Tel: **+(43-1)521 65-01**

Fax: **+(43-1) 521 65-810**

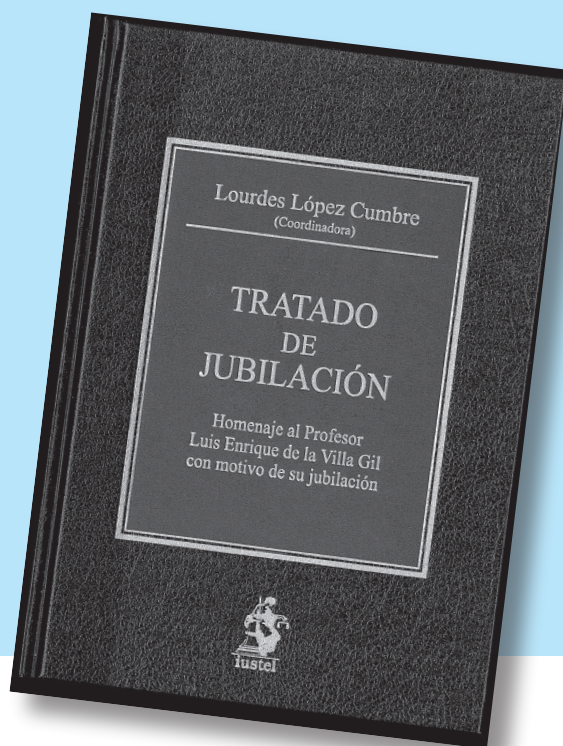
Correo electrónico:
wimberger@arcotel.at

El día 29 de marzo de 2007 tuvo lugar en Madrid, en el emblemático Salón Maluquer del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, la presentación del libro "Tratado de Jubilación" en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación.

La Revista Foro de Seguridad Social, que estuvo presente en el acto a través de su director y de su subdirector, y que tiene el honor de contar con este excepcional maestro entre los miembros de su Consejo Editorial, quiere, con este breve recordatorio, sumarse al merecido homenaje a una persona que, como el profesor Luis Enrique de la Villa, ha sido y sigue siendo un referente sin igual en el ámbito de la Protección/Seguridad Social.

Con este Tratado, su coordinadora, Lourdes López Cumbre, ha sacado adelante una obra de más de 2.300 páginas en la que ha contado con la colaboración inestimable de numerosos especialistas en la materia que han querido unirse al homenaje al profesor De la Villa. En sus diez capítulos y anexos se encuentran las más variadas aportaciones al estudio de la jubilación no sólo en España sino también en otros países y en ámbitos internacionales: I. Introducción (se destacan las aportaciones del profesor De la Villa en materia de Seguridad Social). II. La realidad social de la jubilación. III. Origen y principios de la jubilación. IV. La protección de la jubilación en el orden internacional y comparado. V. Formas y modalidades de la jubilación. VI. Jubilación y contrato de trabajo. VII. La protección de la jubilación en el régimen general de la Seguridad Social. VIII. Peculiaridades de la protección de la jubilación en los regímenes especiales de Seguridad Social y otros supuestos específicos. IX. Los regímenes complementarios para la protección de la jubilación. X. Intervenciones orales en homenaje al profesor doctor don Luis Enrique De la Villa Gil.

Se cierra el libro con dos anexos en los que se recoge un estudio bibliográfico sobre jubilación en España y una relación completa de los escritos del homenajeado sobre protección social.



Días antes del cierre de este número de la revista FORO, el profesor Dr. D. **José Vida Soria** nos comunicó la imposibilidad de aportar su colaboración en el estudio monográfico dedicado al proyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social debido a la enfermedad de un familiar, y en el que inicialmente estaba prevista su intervención y así figuraba en el sumario.

FORO de Seguridad Social quiere expresar al profesor VIDA SORIA el deseo de un pronto restablecimiento del familiar, y confiamos que en algún próximo número pueda aportar una colaboración de las que acostumbra a escribir con su clásico rigor jurídico, objetividad y profundos conocimientos de la Seguridad Social, unido a su peculiar sentido del humor.

Para el Cuerpo Técnico de la Seguridad Social, Pepe Vida ha significado y significa un referente en nuestra carrera administrativa, abriendo puertas y ventanas para que los principios de mérito y capacidad fuesen una realidad. Todavía hoy, algunos nos mantenemos en la brecha y algunos han visto culminada su carrera gracias a su ejemplo y profesionalidad.

José Vida Soria fue el número uno de la primera oposición libre que se celebró para ingresar en el Mutualismo Laboral, hace ya más de cuarenta años (1965).



RESÚMENES

En esta página se recogen los resúmenes de los artículos publicados en el número 15/16 de nuestra revista, dedicado, con carácter monográfico, al proceso de Seguridad Social.

Antonio Márquez Prieto

El proceso de Seguridad Social: una visión general y problemática

Foro SS, nº 15/16 (sep. 2006), p. 4-13

Estudio de la configuración del proceso de Seguridad Social en el que se trata de analizar el grado de adecuación de cada una de sus reglas a los problemas que plantea la práctica de esta modalidad procesal. Se realiza desde una visión global, partiendo de los antecedentes procedimentales judicial y administrativo y trata de ofrecer varias consideraciones sobre el sostenimiento de una visión integradora del proceso. Para finalizar se reflexiona sobre las últimas reformas procesales en materia de Seguridad Social.

José Manuel Bermejo Medina

La demanda en el proceso de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 42-54

Análisis del elemento de la "demanda" en el proceso de Seguridad Social, bajo la confluencia de la legislación, el derecho procesal y la jurisprudencia. Tras un primer apartado en el que se indican las características de la demanda en esta materia, se pasa a tratar la preclusión de la alegación de hechos en la demanda, para continuar con la subsanación de la demanda defectuosa. Es en este último apartado en el que se recoge doctrina de suplicación sobre la nulidad de actuaciones para algunos supuestos del proceso especial de Seguridad Social, por haber omitido la base reguladora o la reclamación previa, por existir una acumulación indebida de acciones o por falta de litisconsorcio pasivo necesario.

José Plana Plana; Carmen Ruiz Llamas

Sobre el expediente administrativo y su tramitación, audiencia de los interesados y prueba

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 14-29

Partiendo del concepto de acto administrativo como declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria, los autores presentan las características y los elementos del procedimiento administrativo, respetando el orden cronológico en el que se suceden (iniciación, instrucción, prueba, audiencia y terminación). Para finalizar su estudio ofrecen algunas especialidades de dicho procedimiento en materia de Seguridad Social.

Hermínio Losada González

Proceso y derechos fundamentales en el ámbito de la Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 55-64

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales procesales se analiza el proceso de Seguridad Social. Se delimita, en primer lugar la dualidad jurisdiccional existente entre los órdenes social y contencioso-administrativo, para tratar después el derecho de acceso a la jurisdicción en el proceso de Seguridad Social, la tutela judicial efectiva sin indefensión y congruencia, el derecho a la prueba -con el planteamiento de algunas cuestiones relevantes- y, por último, el recurso de suplicación.

Nuria de Nieves Nieto

La reclamación administrativa previa en los procesos de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 30-41

Trabajo en el que se presentan los elementos que intervienen en el proceso de reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social. En primer lugar se trata de la especificidad de dicha reclamación, frente a otras reclamaciones administrativas. El segundo punto informa sobre los sujetos pasivos de la reclamación previa y el tercero sobre su ámbito de aplicación. El cuarto y último dedica toda su extensión a las especialidades del procedimiento de reclamación previa en materia de Seguridad Social, analizando distintos apartados como son la diferente tramitación en función de existencia o no de resolución expresa, la especialidad en los plazos de tramitación, los efectos jurídicos de la interposición de la reclamación previa y la falta de reclamación previa en la interposición de la demanda.

José Ramón Fernández Otero

Pluralidad de partes en el proceso: situaciones litisconsorciales, una nueva visión

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 65-68

Se analizan las posibilidades de intervención de las partes en los procesos de Seguridad Social, a través de las diferentes situaciones litisconsorciales que pueden plantearse (litisconsorcio activo, pasivo, voluntario, necesario). Se concluye afirmando que los litigios en materia de Seguridad Social están abocados a la pluralidad de partes, tanto por el carácter triangular que presenta el vínculo material de Seguridad Social, como por las relaciones reflejas laborales y de seguridad social complementaria que tiene dicho vínculo.

Nuria Victoria Font Almagro

Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 69-74

Breve estudio en el que se expone la problemática que ha rodeado la aplicación e interpretación del artículo 142.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (antiguo art. 20 de la LPL). Se basa en la jurisprudencia existente y se divide en tres apartados. En el primero de ellos se atiende la congruencia entre el expediente administrativo y el proceso de Seguridad Social. El segundo relaciona dicho artículo con las lesiones susceptibles de valoración y la contingencia y, en el tercero, mediante una valoración final, se indica la complejidad aplicativa de la exigencia de congruencia entre el expediente administrativo y el proceso.

Juan José Fernández Domínguez

El procedimiento para la reclamación de las mejoras voluntarias de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 90-98

Estudio centrado en los problemas fundamentales del procedimiento para la reclamación de mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Está basado en sentencias de los tribunales sociales y en aportaciones propias del autor. Los elementos estudiados son: competencia jurisdiccional, modalidad procesal a seguir y acumulación de acciones, actividades procesales, partes, prescripción y un último punto titulado "Varia", en el que se incluyen aspectos puntales de cierto relieve en la dinámica procesal.

Javier Delgado Sainz

Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social: su límites en la actuación revisora

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 75-83

Análisis de la actuación revisora de la Seguridad Social contemplada a través del régimen legal de la revisión, los supuestos de nulidad, el supuesto del desempleo, la acción directa de reintegro de prestaciones indebidas, los procedimientos de reintegro y el alcance de la retroacción. En opinión del autor, el cuadro normativo y la interpretación jurisprudencial sobre la revisión, ofrecen un panorama poco clarificador, generador de inseguridad jurídica y, por tanto, necesita de una reforma en profundidad.

Rodrigo Martín Jiménez ; Juan Ignacio del Valle de Joz

El recargo de prestaciones: cuestiones procedimentales

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 99-109

Examen de diversos aspectos procedimentales, relativos al recargo de prestaciones, originados por el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo. El primero que se trata es la concurrencia de dicho procedimiento con otro de tipo sancionador, administrativo o penal. El siguiente aspecto es el de la suspensión del procedimiento, al que siguen los efectos de la falta de resolución del procedimiento en el plazo establecido. Se termina el examen con una cuestión controvertida como es la prescripción del plazo para la reclamación del recargo de prestaciones.

Ana Mª Sanz Salmoral

Los plazos y su cómputo en el procedimiento de Seguridad Social. Particular referencia al artículo 16.2 de la OM de 18 de enero de 1996

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 84-89

Estudio de la incidencia del artículo 16.2 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, sobre la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos de reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social. Con él se pone fin a una etapa de falta de claridad normativa, que había ido generando diferentes criterios de actuación, y se establecen las competencias del INSS en dicha materia. El estudio del artículo se realiza desde dos extremos, siendo éstos la naturaleza jurídica del reparto de prestaciones y el procedimiento administrativo de imposición del recargo.

Miguel Azagra Solano

Procedimiento para la declaración de una incapacidad permanente. Especial referencia al expediente administrativo y a la prueba

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 110-120

Estudio de cuestiones conflictivas que se suscitan en la tramitación de una solicitud referida a la declaración de un grado invalidante. Se plantean como consecuencia de la interrelación entre un procedimiento administrativo previo y un procedimiento judicial posterior, por lo que el estudio está dividido en dos partes. La primera se refiere al procedimiento administrativo para el reconocimiento de la incapacidad permanente y la segunda al procedimiento judicial para la declaración de una incapacidad permanente, con una especial referencia a la prueba.

Belén Segura García

Diligencias para proveer y posibilidades interpretativas que ofrece el art. 95 de la LPL, extensión de las facultades reconocidas a los jueces, tanto en instancia como en vía de recurso

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 121-129

Análisis del mecanismo, a través del cual, el órgano judicial puede acceder a la verdad material mediante la actividad probatoria desplegada por las partes personadas en el proceso. Se estudia, en primer lugar, la dinámica de las diligencias para mejor proveer en el proceso social y, posteriormente, las posibilidades interpretativas que ofrece el artículo 95 de la Ley e Procedimiento Laboral.

Magdalena del Álamo Triana

La prueba en los procedimientos de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 157-172

Se trata de mostrar algunas peculiaridades que ofrece la práctica de la prueba en los procesos laborales y, en especial, en los de Seguridad Social. Su importancia se explica a través de varios apartados en los que se exponen el objetivo de la prueba, la particularidad en los procesos sobre Seguridad Social y los medios de prueba y valoración, que incluyen, a su vez, la documental pública, la pericial y los medios telemáticos. En la reflexión final la autora califica la prueba como elemento trascendental en todo proceso para obtener una resolución satisfactoria y, en el caso de la Administración de la Seguridad Social, considera que no debe basarse exclusivamente en la existencia del expediente administrativo.

José Luis Alonso Saura

La sentencia: su forma y contenido, cualidades, vicios, remedios y particular consideración a su nulidad

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 130-144

Partiendo de la delimitación conceptual del término sentencia en el ámbito de la Seguridad Social, se analizan diversos aspectos relacionados con ella como son: la forma; el contenido fáctico; la cuantificación de la condena; el contenido jurídico y cualidades de la sentencia (en este apartado se incluyen motivación, exhaustividad y congruencia, integridad e intangibilidad, honorarios y multas por notoria mala fe o temeridad y advertencias en la notificación de las sentencias) y, por último, remedios procesales frente a los vicios (remedios subsanatorios y remedio anulatorio).

Josu Garay Montero

Nulidad de actuaciones en el proceso de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 173-179

Análisis cronológico de la regulación de la figura de la nulidad de actuaciones en la legislación española. Se inicia con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y después pasa al régimen jurídico vigente, comenzando el estudio en la Constitución Española de 1978. Los otros textos jurídicos por los que se rige esta figura son la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1 de julio, antes de la reforma operada por la Ley 19/2003 y la Ley de Enjuiciamiento Civil, vista antes y después de la reforma que supuso la Ley 1/2000 de 7 de enero. Finaliza este análisis con jurisprudencia relacionada con la nulidad de actuaciones en el proceso social.

Faustino Cavas Martínez

Los recursos de suplicación y casación para la unificación de doctrina en los procesos de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 145-156

En dos apartados se divide esta exposición sobre los recursos en los procesos de Seguridad Social. El primero y más extenso está dedicado al recurso de suplicación y pretensiones de Seguridad Social, en el que se presentan las resoluciones recurribles, los motivos del recurso y las consignaciones y garantías en relación con las obligaciones de Seguridad Social durante la tramitación del recurso de suplicación. El segundo apartado trata del recurso de casación para la unificación de doctrina y su limitada aplicabilidad en procesos sobre calificación de la incapacidad permanente.

Alberto Llorente Álvarez; Andrés Ramón Trillo García

La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: especial referencia a las cuestiones prejudiciales planteadas en materia de Seguridad Social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 180-192

Breve exposición de la cuestión prejudicial o procedimiento de colaboración más sobresaliente dentro del Derecho comunitario. Esta exposición se desarrolla en cinco puntos que son: justificación y finalidad de la cuestión prejudicial; planteamiento de la cuestión prejudicial; procedimiento; efectos de las sentencias dictadas en cuestiones prejudiciales y, por último, las cuestiones prejudiciales planteadas en el ámbito de la Seguridad Social por órganos jurisdiccionales españoles.

Rafael Fernández Montalvo

Competencia jurisdiccional contencioso-administrativa y control de actos administrativos en materia de Seguridad Social: ventajas e inconvenientes de la unificación o separación de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 193-205

Se presenta la doble competencia jurisdiccional existente en materia de Seguridad Social (contencioso-administrativo y social), y se estudia la inclusión e uno u otro de estos órdenes, de los elementos propios de la gestión de la Seguridad Social, es decir, los actos de encuadramiento, la gestión recaudatoria, las prestaciones económicas y sanitarias, la gestión administrativa ordinaria y la responsabilidad patrimonial. En las conclusiones, el autor destaca los peligros e inconvenientes de esta situación, que no encuentra salida satisfactoria en la vía prejudicial y se inclina hacia una unificación de la jurisdicción. Considera necesario identificar la competencia de cada orden jurisdiccional con la rama del Derecho en que se fundan las pretensiones que actúan.

Emilio García Fernández

Las prestaciones de Seguridad Social en el proceso concursal: análisis de la Disposición Final decimosexta de la Ley Reguladora del Concurso (Ley 22/2003) (I)

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 217-223

Análisis de las modificaciones introducidas por la nueva Ley Concursal sobre los créditos por prestaciones. Al margen de otras cuestiones, que también son de una gran incidencia, el estudio se centra en el privilegio del crédito por prestaciones de la Seguridad Social y en el reconocimiento administrativo o judicial de las prestaciones respecto del concurso. En opinión del autor esta reforma no soluciona la situación anterior y supone un importante perjuicio para los créditos de la Seguridad Social porque se pone fin a los privilegios y preferencias que esta administración tenía a efectos del concurso.

José Antonio Martínez Lucas

Los créditos por prestaciones de la Seguridad Social en el proceso concursal: análisis de la Disposición Final decimosexta de la Ley Reguladora del Concurso (Ley 22/2003) (II)

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 224-232

Análisis de los créditos por prestaciones de la Seguridad Social, de acuerdo con las modificaciones introducidas por nueva Ley Concursal. Se analiza, en primer lugar, la relación de los créditos de los beneficiarios en ausencia de un proceso concursal, apartado en el que se trata su regulación, el sujeto titular, el objeto y el contenido. En el otro apartado, el que se refiere al proceso concursal y los créditos de los beneficiarios de prestaciones, se revisan el encuadre normativo; los créditos con privilegio especial y general; los créditos ordinarios; los créditos subordinados y los créditos contra la masa.

Aurelio Desdentado Bonete

La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social: estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 206-216

Se recogen conclusiones y controversias ya establecidas sobre la situación de la jurisdicción en Seguridad Social y se proporcionan elementos de reflexión crítica para encuadrar el estado de la cuestión en esta materia. Estas reflexiones repasan los actos de encuadramiento, la cotización y gestión recaudatoria, las prestaciones, la impugnación de sanciones administrativas y sus consecuencias en la acción protectora y la gestión administrativa ordinaria, de personal y responsabilidad patrimonial de la Seguridad Social. Se concluye con una apuesta por la unificación en el orden jurisdiccional social, abordada de forma progresiva, con la creación de un proceso contencioso-administrativo social.

Pedro Zarco Colón

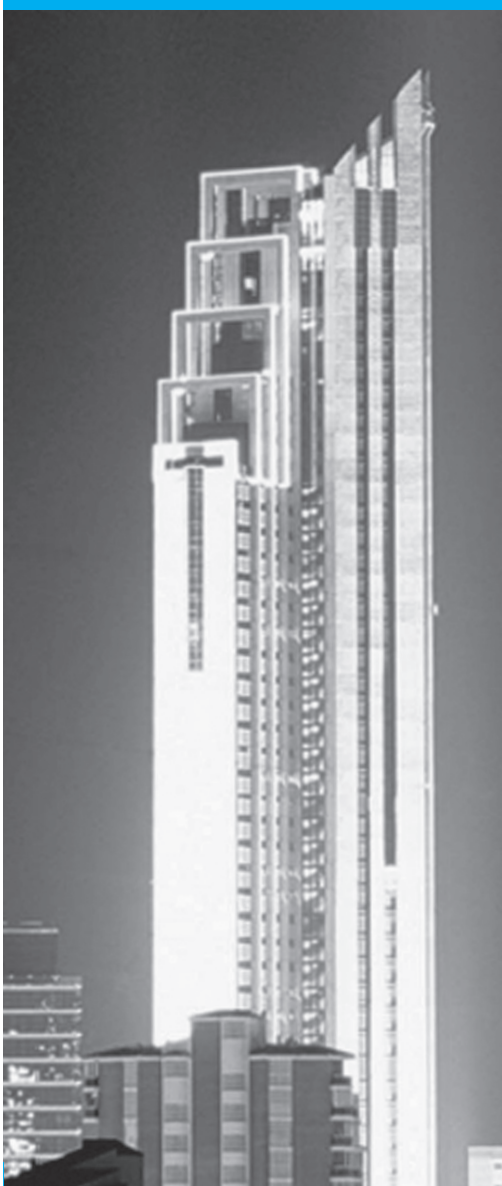
Las prestaciones de Seguridad Social en el proceso concursal: análisis de la Disposición Final decimosexta de la Ley Reguladora del Concurso (Ley 22/2003) (III)

Foro SS nº 15/16 (sep. 2006), p. 233-2240

Análisis de la influencia de la nueva ley Concursal en el ordenamiento de la Seguridad Social, a través de la Disposición Final decimosexta, que es la que modifica la Ley General de Seguridad Social (LGSS). Esta modificación se centra en los artículos 22 y 24 de la LGSS, analizando en el primero de ellos la prelación de créditos y las prestaciones de Seguridad Social en la Ley Concursal y el derecho de ejecución separada de los créditos de Seguridad Social. Critica el autor esta nueva regulación por considerarla incompleta para dar soluciones a la situación actual y porque exige un importante esfuerzo interpretativo.

En el centenario del trienio (1906-1908) de creación del Instituto Nacional de Previsión, uno de los indiscutibles hitos iniciales del actual Sistema de Seguridad Social, queremos reunirnos para hablar sobre la Seguridad Social del Futuro, conscientes de los riesgos inherentes a cualquier labor prospectiva.

Con base en ocho Mesas Redondas, sobre aspectos cruciales y con ponentes de todo punto solventes, se ofrecerán abundantes pistas y sugerencias para concebir cabalmente posibles escenarios de la Seguridad Social del Futuro.



El favorecimiento del debate, en las IV Jornadas Técnicas de Seguridad Social, supone una importante contribución a la investigación científica acerca de estos decisivos aspectos de esta manifestación de la Protección Social.

Inscripciones:

www.atass.org



XTRA

semana **Grande**

HUELLAS

ecoforum