

# *La racionalización de la pensión contributiva de jubilación*

FÉLIX SALVADOR PÉREZ\*

## **Resumen**

Es en la jubilación donde se identifican las reformas más importantes llevadas a cabo por la Ley de Consolidación y Racionalización, LCR, lo que en gran medida está justificado por ser la pensión que más recursos económicos supone para el Sistema de la Seguridad Social. Pueden identificarse en la LCR dos tipos de medidas, unas modifican el régimen jurídico de la prestación para adaptarlo a los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad, y otras tratan de garantizar el equilibrio financiero del Sistema. Sin embargo son estas últimas las que priman. En todo caso no hay cambios radicales sobre la situación anterior. Las modificaciones que afectan al periodo de carencia específica refuerzan el carácter profesional y contributivo. Las modificaciones que afectan a la determinación de la base reguladora dan lugar a una reducción de las cuantías de la prestación. La adaptación de la escala de porcentajes penaliza los periodos más cortos de cotización, lo que es un nuevo factor de rebaja de la cuantía, al tiempo que desincentiva las jubilaciones anticipadas, sobre las cuales los mecanismos que específicamente se arbitran ponen de manifiesto que no ha habido una planificación cuidadosa. Se ha actuado en esta materia con criterios dispersos y en ocasiones contradictorios. Los incentivos que se introducen para favorecer la jubilación diferida tienden a reducir el coste de este tipo de pensiones, pero son confusos.

---

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

## I. Preliminares

El propósito principal de este comentario es analizar el sentido de las modificaciones introducidas en el régimen jurídico de la pensión contributiva de jubilación por la Ley 24/1997, de 15 de julio, denominada de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social (en adelante, I.C.R) y por su único desarrollo reglamentario hasta el momento, aprobado por el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre. Este tarea facilita, al mismo tiempo, analizar los problemas jurídicos centrales de aquellas modificaciones que presentan una mayor dificultad de interpretación y aplicación, y permite poner de relieve las líneas de tendencia más importantes de la nueva regulación. Previamente, con objeto de situar adecuadamente el tema, parece conveniente hacer alguna referencia introductoria acerca del contexto que ha favorecido esta operación de racionalización de la Seguridad Social. Racionalización que, como se sabe, no se ha limitado a modificar el régimen jurídico de la pensión contributiva de jubilación, aunque constituye su contenido más importante.

El contexto que ha propiciado la reforma normativa está integrado por un conjunto diverso de factores, en unos casos externos al sistema de protección, y en otros internos o propios de la Seguridad Social<sup>1</sup>. Un primer factor externo a tener en cuenta ha sido la variable demográfica, caracterizada por el envejecimiento de la población, ocasionada tanto por el descenso de la tasa de natalidad, como por el incremento de la esperanza media de vida. Como es suficientemente conocido, esta variable demográfica, origina, por un lado, un crecimiento en el gasto de los recursos públicos destinados a atender a la tercera edad (en pensiones, asistencia sanitaria y servicios sociales); y, por otro, una disminución del número de personas en edad de trabajar, es decir, de los potencialmente activos que contribuyen, con sus cotizaciones, a la financiación de las prestaciones sociales.

En segundo lugar, hay que contar con el factor o variable del mercado de trabajo. El régimen financiero de reparto, característico de nuestro sistema público de protección, exige una proporción adecuada entre la población activa que contribuye con sus cotizaciones al esfuerzo financiero, y la población pasiva que forma parte del colectivo de pensionistas. Esto significa, que ese equilibrio imprescindible para garantizar la viabilidad futura del sistema,

---

<sup>1</sup> Un diagnóstico de este contexto en MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI. Estudio económico-actuarial*, Madrid, 1996; también en A. Barrada Rodríguez y B. Gonzalo González, *La financiación de la protección social en España*, Madrid (CES), 1997; y, desde la perspectiva del Pacto de Toledo, en J.F. Blasco Lahoz, *La reforma de la Seguridad Social: El Pacto de Toledo y su desarrollo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, págs. 62 y ss.

requiere una cierta coyuntura favorable de ocupación que influya saludablemente en la cotización, para garantizar los recursos suficientes con los que hacer frente a la financiación de las prestaciones actuales.

En tercer término, no puede desconocerse la variable de las transformaciones sociales. Los cambios en el mercado de trabajo (mayor movilidad, internacionalización de la economía), las modificaciones radicales en los patrones usuales de los ámbitos familiares (generalización de las familias monoparentales, uniones de hecho), y la incorporación de la mujer al trabajo, son tres factores que han dejado sentir su influencia en las dos últimas décadas sobre la sociedad española. Bien es verdad que se han reflejado con más intensidad en las prestaciones de supervivencia<sup>2</sup>, que son, precisamente, las que han quedado más al margen de la racionalización normativa del año pasado, pero se trata de transformaciones que ejercen también un influjo considerable sobre la protección social de la edad avanzada<sup>3</sup>.

Al lado de los anteriores, también han intervenido otros factores que pueden considerarse internos al propio sistema y entre los que sobresalen los siguientes: en primer lugar, una estructura financiera inadecuada a la protección que dispensa, entre otras razones, porque las prestaciones no contributivas, incluidos los subsidios asistenciales por desempleo, se financian, en buena medida (alrededor del 20%) con cargo a cotizaciones sociales<sup>4</sup>; por otra parte, un régimen de cotización anticuado, debido a que no existe, a pesar de estar previsto desde la implantación formal del sistema en la década de los años sesenta, una coincidencia plena entre los salarios realmente percibidos y las bases por la que cotizan los sujetos protegidos. Este es, pues, el contexto en España y también en nuestro entorno europeo más cercano, a partir del cual se pretende, como se recoge en el Pacto de Toledo, «reforzar, consolidar y dar viabilidad futura al modelo de pensiones que ha ido configurándose» a lo largo del tiempo.

Ese conjunto de factores se ha visto acompañado de otras variables, más coyunturales, pero que han contribuido decisivamente a la adopción de medidas modificativas de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Se trata

---

<sup>2</sup> A. Martín Valverde, «Las pensiones de la Seguridad Social: su dimensión jurídica», en VV.AA., *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1992, pág. 32.

<sup>3</sup> OIT, *De la pirámide al pilar de la población. Los cambios en la población y la Seguridad Social en Europa*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1990; y, para el caso español, A. Abellán García, «El envejecimiento de la población española», en A. Guillemard, *Envejecimiento, edad y empleo en Europa*, Madrid, 1991, págs. IX-LV.

<sup>4</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *La Seguridad Social en el umbral del siglo XIX*, cit., págs. 19-23.

de, lo que podríamos considerar, como los impulsos de la ley, los cuales, como se sabe, han sido el consenso parlamentario que se materializó en el denominado Pacto de Toledo<sup>5</sup>, y la concertación con las agentes sociales que se concretó en el Acuerdo suscrito por el Gobierno y las confederaciones sindicales más representativas a nivel nacional (CC.OO y UGT)<sup>6</sup>. No vamos a hacer referencia, porque no es el lugar adecuado para hacerlo, ni al significado ni al contenido de estos dos importantes documentos<sup>7</sup>. Lo que aquí interesa es poner de relieve el alto grado de consenso político y social que ha favorecido la tramitación legislativa, que contrasta notablemente con el clima de oposición que generó la anterior reforma en profundidad de las pensiones públicas, la de la Ley 26/1985, cuestionada nada menos que con una huelga general<sup>8</sup>.

Otro aspecto que debe destacarse es que la LCR consiste, fundamentalmente, en una aplicación o concreción legislativa de las recomendaciones del pacto parlamentario y de los acuerdos del pacto social. Ahora bien, esto no significa que constituya un reflejo completo y al pie de la letra de las recomendaciones del Pacto de Toledo o de las medidas acordadas por el Gobierno y las centrales sindicales. Por el contrario, se trata, más bien, de una plasmación limitada y parcial de ambos textos, e, incluso, en algunas ocasiones, la ley incorpora medidas no previstas expresamente en ninguna de esas dos vías de diálogo.

Si atendemos a su Exposición de Motivos, la LCR, en coherencia con los pactos que la preceden e inspiran, persigue una doble finalidad: de un lado,

<sup>5</sup> Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995, sobre la base del Informe de la Ponencia de la Comisión de Presupuestos para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse; su texto definitivo en *Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados*, Serie E, núm. 134, de 12 de abril de 1996.

<sup>6</sup> Suscrito el 9 de octubre de 1996; su texto íntegro en *Relaciones Laborales*, Tomo I-1997, págs. 1279 y ss.

<sup>7</sup> Al respecto, véase A. Barrada Rodríguez y B. Gonzalo González, *La financiación...*, cit.; J.F. Blasco Lahoz, *La reforma de la Seguridad Social...*, cit.; J.M. Cabanillas Bermúdez, *El Pacto de Toledo*, Madrid (Tecnos), 1997; J.J. Fernández Domínguez y M<sup>a</sup>.R. Martínez Barroso, «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)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n<sup>o</sup> 81 (1997), págs. 5 y ss.; y S. Olarte Encabo y C. Molina Navarrete, «La política y el derecho de la Seguridad Social en el horizonte 2001: ¿el «adiós» al «modelo progresivo» o el arte de lo posible? Reflexiones a propósito de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n<sup>o</sup> 175/1997, págs. 37 y ss.

<sup>8</sup> A. Montoya Melgar, «La reforma de la Seguridad Social: del Pacto de Toledo a la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n<sup>o</sup> 4/1997, pág.36.

reforzar tres de los principios configuradores de nuestro sistema público de protección social (contributividad, equidad y solidaridad)<sup>9</sup>; y, de otro, garantizar el equilibrio financiero de ese sistema; a este doble propósito, justamente, parece responder la denominación oficial de la ley<sup>10</sup>. Esos dos objetivos se canalizan, a su vez, a través de una serie de medidas que pueden encuadrarse en uno de estos dos grupos: las que modifican directamente el régimen jurídico de las pensiones y aquellas otras que se destinan expresamente a garantizar el mencionado equilibrio financiero. Sucede, sin embargo, que, cuando se analizan detenidamente esas medidas, el propósito de reforzamiento de los principios inspiradores del sistema pasa a un plano secundario y aparece también el ajuste financiero como el único y verdadero objetivo, por la vía de reducir, de una u otra forma, la cuantía de las pensiones; objetivo que, como tendremos ocasión de comprobar, resulta especialmente visible en relación con la pensión de jubilación.

Ciertamente, las disposiciones de la LCR y del RD 1647/1997 afectan, con distinta intensidad, a las tres clases de pensiones que integran la acción protectora de la Seguridad Social (incapacidad, jubilación y supervivencia), pero de las tres es la de jubilación la que, sin lugar a dudas, ha resultado más afectada por la racionalización normativa. Este lugar destacado que ocupa la pensión de jubilación se justifica por su importancia cuantitativa respecto a las demás pensiones<sup>11</sup> y, en consecuencia, por el montante de recursos económicos que requiere su financiación<sup>12</sup>. En esta posición predominante se

---

<sup>9</sup> Para la identificación y el significado de estos principios, vid. la Ponencia de M.R. Alarcón Caracuel/S. González Ortega y otros, «Principios de organización de las pensiones públicas», al *IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, copia del texto original, págs. 5-11.

<sup>10</sup> Acerca del significado de las expresiones «consolidación» y «racionalización» que integran el título de la Ley 26/1997, véase el estudio de Alarcón Caracuel, «La reforma del sistema de pensiones en España» que se publica en este mismo número. Para G. Perrin, la «racionalización» se entiende como la «adecuación lógica de los medios a los fines en materia de funciones, de estructuras y de métodos» («Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social», *Papeles de Economía Española*, n.º 12-13/1982, págs. 479-496).

<sup>11</sup> Según las estadísticas oficiales, de un total de 7.374.216 pensiones en vigor (excluidas las de los regímenes de funcionarios públicos), más de la mitad corresponden a jubilación (4.366.314), y las restantes se distribuyen en distinta proporción entre viudedad (1.925.476) e incapacidad (819.533) y, en menor medida, orfandad (216.874) y favor de familiares (46.019); al respecto, véase MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Boletín de Estadísticas Laborales*, mayo de 1998.

<sup>12</sup> El gasto en pensiones de jubilación alcanzó el 55% del total de gastos previsto en pensiones para 1997; al respecto, P. Gete Castrillo, «La Ley de consolidación y racionalización: Un hito ambivalente en la persona interminable del sistema de la Seguridad Social», en F. Valdés Dal-Re (dir.), *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1997, pág. 435, nota (78).

encuentra la razón de que las sucesivas reformas legislativas incidan especialmente sobre esta pensión, incidencia que también se aprecia en la LCR, pero en la que, además, ese protagonismo se ha visto notablemente acentuado, a raíz de ciertas manifestaciones de aproximación de la incapacidad permanente hacia la jubilación<sup>13</sup>.

Con ello, no quiere decirse que la LCR introduzca un cambio radical en la regulación precedente. A pesar de que las previsiones relativas a la jubilación son diversas y afectan a aspectos cruciales de su régimen jurídico, al lado de esos elementos de reforma también se advierten otros de continuidad respecto de las reglas aplicables con anterioridad. Una panorámica de las modificaciones que se han introducido en ese régimen jurídico podría ser la siguiente: las de mayor importancia afectan a los requisitos para causar el derecho y a las reglas aplicables para el cálculo de la cuantía (ampliación de la carencia cualificada, y variaciones en la base reguladora y en el porcentaje); otras inciden indirectamente en la edad pensionable (revisión de la jubilación anticipada e incentivación de la jubilación diferida o atrasada); otra afecta a una relativa o impropia conversión de pensiones (de incapacidad permanente en jubilación); y, en fin, otro grupo de modificaciones se refieren a todas a las pensiones, pero adquieren una relevancia especial en la de jubilación (reordenación de los complementos por mínimos, revalorización automática y tope de cobertura).

En la medida en que alguna de esas modificaciones guardan relación con otros aspectos de la reforma y son, por ello, analizadas en otros trabajos de este mismo número, corresponde examinar en este momento las que afectan más directamente al régimen jurídico de la pensión contributiva de jubilación. Respetando la sistemática de la LCR, haremos referencia, en primer lugar, a las modificaciones en uno de los requisitos de acceso a la pensión, concretamente a la ampliación de que ha sido objeto la cotización previa; a renglón seguido, trataremos de los cambios, diversos y de trascendencia, que se han introducido en la determinación de la cuantía; y, para terminar, analizaremos las previsiones, de anticipación y de retraso, sobre la edad pensionable.

---

<sup>13</sup> A. Martín Valverde, «El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 4/1997, pág. 55; sobre las manifestaciones de esa aproximación también Alarcón Caracuel/González Ortega y otros, «Principios de organización...», cit., págs. 16 y ss.

## II. La ampliación del periodo específico de cotización

La cotización o carencia previa es uno de los requisitos tradicionales que condicionan el reconocimiento del derecho a las prestaciones y en el que se manifiesta con más claridad el carácter contributivo del sistema. En la jubilación se exige al futuro pensionista acreditar una cotización genérica (de quince años cotizados como mínimo) y una cotización específica o próxima al momento del hecho causante (que, antes de la LCR, era de dos años dentro de los ocho años anteriores). La primera de esas condiciones no ha sido modificada; ha sido la segunda, la llamada carencia cualificada, la que se ha visto ampliada notablemente, de manera que, el período de referencia para acreditar los dos años de cotización, ha pasado a ser también de quince años<sup>14</sup>.

La modificación de este período específico de cotización plantea, me parece, dos cuestiones íntimamente conectadas: de un lado, cabe preguntarse por la significado que tiene su exigencia; y, de otro, por el motivo de su importante ampliación, hasta casi duplicar el período exigido anteriormente. En cuanto a la primera cuestión, con este requisito se persigue reforzar el carácter profesional y contributivo de las prestaciones, con objeto de impedir el acceso a las mismas a quienes han abandonado la vida laboral activa y no mantienen, mediante la cotización, su contribución financiera<sup>15</sup>. Lo que sucede es que su exigencia produce un efecto de exclusión en aquellos casos en los que no se ha producido un apartamiento voluntario de la actividad profesional y existe imposibilidad de mantener la cotización. Este efecto indeseado adquiere, como es lógico, una relevancia especial para quienes acceden a la jubilación, bien desde una situación de no alta (posibilidad reconocida desde la Ley 26/1985), o bien desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar.

Para resolver ese inconveniente, la jurisprudencia ha venido acudiendo a la que se conoce como doctrina del «paréntesis», consistente en eliminar del cómputo de la carencia cualificada el tiempo durante el que ha existido esa imposibilidad de cotización, retro trayendo ese cómputo al momento en el que cesó la obligación de cotizar<sup>16</sup>. Esta doctrina, sin embargo, no ha resul-

<sup>14</sup> Artículo 161.1, b) de la LGSS según la nueva redacción del art. 4.1 de la LCR; la aplicación de esta medida no ha sido inmediata, desde la misma entrada en vigor de la Ley, sino que, durante 1997, se estableció en diez años cotizados (Disp. Transit. Cuarta de la LGSS introducida por la LCR, art. 4.2).

<sup>15</sup> A. Desdentado Boncte, «Régimen jurídico, garantías. Responsabilidades en materia de prestaciones», en L.E. de la Villa Gil (dir)., *Derecho de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 299.

<sup>16</sup> En este sentido, y entre otras, las SSTs 22-IV-1992 (Ar. 2669), 1-VII-1993 (Ar. 6879), 14-IV-1994 (Ar. 3241), 24-X-1994 (Ar. 8106), y 11-VI-1996 (Ar. 5057).

tado aplicable a todos los posibles supuestos en los que no existe obligación de cotización, sino exclusivamente a aquellos en los que el sujeto protegido se encuentra en situación de alta o en alguna de las situaciones asimiladas a la de alta<sup>17</sup>. Pues bien, lo que hace la LCR, precisamente, es incorporar esta doctrina del «paréntesis» no computable, de tal forma que el período de quince años, en el que debe acreditarse los dos cotizados, no comienza en la fecha del hecho causante, sino en el momento en que se inicia la situación de alta o asimilada no acompañada de cotización<sup>18</sup>.

Por consiguiente, a partir de ahora la aplicación de esa carencia próxima o cualificada afectará, casi exclusivamente, a quienes pretenden causar la pensión desde la situación de no alta, a quienes se les seguirá impidiendo su acceso a la jubilación protegida. Pero también aquí la respuesta debe ser matizada, puesto que para el supuesto más habitual (solicitud desde la incapacidad permanente pensionada) la jurisprudencia de unificación ha venido resolviendo la aplicación de las reglas generales, al no reunir, los pensionistas de incapacidad, el requisito del alta o asimilada para poder acceder a la jubilación<sup>19</sup>.

Ello significa que la carencia cualificada trata de limitar en estos supuestos el acceso a la pensión de jubilación, siempre que no se acrediten como cotizados dos años dentro de los últimos quince al momento del hecho causante, momento que, en situación de baja, se identifica con la fecha de la solicitud<sup>20</sup>. Si, a lo anterior, se añade ahora la modificación del procedimiento de cálculo de la base reguladora, se pone de manifiesto que la mencionada exigencia carece, en muy buena medida, de sentido, hasta el punto de que se ha reclamado su supresión<sup>21</sup>. Lo injustificado de su mantenimiento se acentúa aún más, si cabe, una vez que la LCR introduce una regla de conversión nominal de las pensiones de incapacidad permanente en pensiones de jubilación cuando los beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Particularmente, al paro involuntario subsiguiente a las prestaciones por desempleo, al subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, y a la antigua invalidez provisional; vid., al respecto, A. Desdentado Bonete y M. Nogueira Gustavino, *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 107.

<sup>18</sup> Párrafo 2º del nuevo art. 161.I, b) de la LGSS.

<sup>19</sup> En este sentido, y entre otras, *SSTS de 22-IV-1992, 15-XII-1993, 14-IV-1994 (Ar. 3241) y 27-VI-1994*.

<sup>20</sup> Así se establece expresamente en el art. 3.2 del RD 1647/1997, de 31 de octubre.

<sup>21</sup> Esta era la posición defendida por M. Alonso Olea y J.L. Tortuero Plaza en la 14ª ed. de sus *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid (Cívitas), 1995, págs. 308-309, nota (76). También se propuso su supresión durante los debates parlamentarios de la LCR; vid. L. López Cumbre, «La pensión de jubilación», en L.E. de la Villa Gil (dir), cit., págs. 41-42.

<sup>22</sup> Nuevo apartado 4 del art.143 de la LGSS añadido por la LCR, art. 8.4.



En cuanto a la segunda de las cuestiones que planteábamos, el significado de la ampliación de esta cotización específica guarda, en primer lugar, una estrecha relación con la ampliación del período computable para determinar la base reguladora, el cual también ha pasado a ser de quince años. En otras palabras, resulta una consecuencia obligada y lógica de la modificación del cálculo de la base reguladora<sup>23</sup>, que tiene por finalidad coordinar la cotización previa, que se exige como requisito para causar el derecho, con la ampliación del período que se toma para calcular la base reguladora. Por otra parte, esta ampliación pretende también impedir que trabajadores con amplios períodos cotizados, y con la carencia genérica cubierta, puedan ser excluidos de la pensión, por no acreditar cotizaciones en los últimos años de su vida laboral<sup>24</sup>.

### III. Las modificaciones en la determinación de la base reguladora

Al igual que sucede en las demás prestaciones contributivas, la cuantía de la pensión de jubilación se obtiene aplicando a una base reguladora un determinado porcentaje, dependiendo ambas variables del tiempo cotizado y del importe de las cotizaciones previamente satisfechas por el beneficiario. Esos dos parámetros resultan sustancialmente modificados, aunque con diversa intensidad, por la LCR, hasta el punto de que constituyen, a la espera del necesario desarrollo reglamentario en materia de incapacidad permanente<sup>25</sup>, las innovaciones fundamentales en torno a las que gira la reciente normativa.

De nuevo, como lo fuera en 1985<sup>26</sup>, la modificación del procedimiento de cálculo de la base reguladora vuelve a ser la columna vertebral de la reforma, y de nuevo, también, se vuelve a incrementar considerablemente, hasta

---

<sup>23</sup> Así se reconoce expresamente en la *Memoria explicativa del Anteproyecto de Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social* presentada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para su tramitación parlamentaria (*Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 26-I, de 26 de diciembre de 1996).

<sup>24</sup> D. Beneyto Calabuig, *La reforma de la Seguridad Social 1997*, 2ª ed., Valencia (CISS), 1997, pág. 31.

<sup>25</sup> Especialmente en lo relativo a la valoración de la incapacidad y determinación de sus grados, puesto que, las previsiones del nuevo art. 137 de la LGSS (según la redacción del art. 8 de la LCR), no serán de aplicación hasta la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias, según la Disp. Trans. Quinta bis de la LGSS (introducida también por la LCR).

<sup>26</sup> Cfr. Alarcón Caracuel, «La Ley de reforma de pensiones de 1985», *Relaciones Laborales*, n.º 1, 1986, pág. 16.

casi duplicar, la cotización exigible. Reforma sustancial de las dos variables de cálculo que, además, solamente se aplica a la pensión de jubilación, lo que constituye una manifestación adicional del papel destacado que se le quiere atribuir en la tarea de consolidar y racionalizar el sistema de Seguridad Social.

Con el doble propósito de incrementar la contributividad de esta clase de pensión (en el sentido de lograr una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones acreditadas por el sujeto protegido y la cuantía de su prestación) y la equidad (entendida como que quienes hayan realizado unas cotizaciones semejantes obtengan un nivel de prestaciones similar)<sup>27</sup>, la LCR modifica el procedimiento de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación<sup>28</sup>. Al tratarse de una variable, que, en la pensión de jubilación, depende de un amplio período de cotización previa, refleja con más intensidad que las demás prestaciones el principio de equivalencia entre cotización y prestación<sup>29</sup>. Queda patente, pues, el objetivo de acentuar el carácter contributivo (o, mejor dicho, la proporcionalidad) de esta pensión, cuya cuantía se hace depender, cada vez más estrechamente, de las cotizaciones acreditadas.

Aquí radica, sin lugar a dudas, el motivo por el cual la base reguladora constituye el polo de atracción de toda reforma de la Seguridad Social. Ciertamente, la evolución normativa pone de manifiesto la centralidad de las bases reguladoras de las prestaciones, con una clara tendencia ampliatoria, como instrumento preferente de toda acción reformadora<sup>30</sup>. No debe extrañar, por consiguiente, que sea en esta materia, precisamente, donde se aprecie con más claridad el verdadero sentido de la contributividad individual o proporcionalidad y la verdadera finalidad de la última reforma legislativa.

En relación con la base reguladora la innovación más significativa de la LCR, aunque no es la única, consiste en una ampliación considerable del perí-

---

<sup>27</sup> Sobre el sentido de los principios mencionados en el texto, vid. M.R. Alarcón Caracuel/S. González Ortega y otros, «Principios de organización de las pensiones públicas», cit., págs. 6-7.

<sup>28</sup> Nuevo art. 162.1 de la LGSS, según la redacción del art. 5.1 de la LCR. Se dice, además, que el procedimiento de cálculo de la base reguladora implantado con la Ley 26/1985, había provocado una serie de efectos no deseados, de diversa índole, que con el nuevo procedimiento se quieren corregir; al respecto, MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *La seguridad Social en el umbral del siglo XXI*, cit., págs. 177 y ss.; y J. Mercader Uguina, «La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, nº 23/1997, págs. 69-70.

<sup>29</sup> Cfr. L.E. de la Villa Gil y A. Desdentado Bonete, *Manual de Seguridad Social*, 2ª ed., Pamplona (Aranzadi), 1979, pág. 551.

<sup>30</sup> Con la implantación formal del sistema (LSS de 1966 y Decreto 3158/1966) se toman doce meses de salarios reales; con la reforma de los años setenta (Decreto 1646/1972), se amplía a dos años de bases de cotización; y, más tarde, en los años ochenta (Ley 26/1985) se pasa a computar el promedio de los últimos ocho años cotizados.

odo computable de las bases de cotización. Ese período que interviene en la determinación de la base es, como acabamos de decir, el elemento de cálculo más afectado y el único verdaderamente modificado en profundidad. En particular, se incrementa el promedio de las bases cotizadas que se toman en consideración, desde los ocho años (noventa y seis meses) que se venían exigiendo al amparo de la Ley 26/1985, hasta quince años (ciento ochenta meses). De este modo, se hace coincidir el promedio del tiempo cotizado que interviene para calcular la cuantía, con el período mínimo de cotización exigido para el reconocimiento del derecho a la pensión.

Para amortiguar los efectos de la inmediata entrada en vigor de este nuevo procedimiento de cálculo de la base reguladora, se establece su aplicación gradual a través de seis fases o etapas: de tal forma que, por cada año transcurrido desde la entrada en vigor de la LCR, se aumentan en doce las mensualidades que se toman en consideración, hasta alcanzar su plena aplicación en el año 2002<sup>31</sup>. Esta implantación paulatina desde una regulación a otra cuenta con otras manifestaciones en la propia LCR, y ha venido siendo una técnica habitual en anteriores reformas normativas de la Seguridad Social<sup>32</sup>.

Como ocurre con una buena parte de los preceptos de la ley, esta medida se encuentra prevista, de una u otra forma, tanto en el Pacto parlamentario como en el Acuerdo suscrito por el Gobierno y las centrales sindicales. En el primero, dentro de la recomendación que propone el reforzamiento de los principios de equidad y contributividad (Recomendación Novena). El Acuerdo, por su parte, es más explícito e incorpora una cláusula de cuyo texto se ha tomado, casi literalmente, la nueva redacción del precepto aplicable (apartado J, párrafo 1º)<sup>33</sup>. El mismo grado de consenso se pone de manifiesto en los muy diversos estudios técnicos que, desde perspectivas distintas y auspiciados por foros diversos, han abordado la temática, siempre espionosa, de la viabilidad financiera del sistema español de la Seguridad Social<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Artículo 5.2 de la Ley 24/1997, que introduce un nuevo apartado 1 en la Disp. Transit. Quinta de la LGSS.

<sup>32</sup> Este fue el caso de la Ley 26/1985, la cual estableció un plazo de tres años para la aplicación íntegra de la nueva fórmula de cálculo de la base reguladora de las pensiones de invalidez y jubilación (Disp. Transit. Tercera); y también el de la OM de 31 de julio de 1972, de desarrollo del Decreto 1646/1972 (Disposiciones Transits. Primera y Segunda), en este caso referida a las prestaciones de incapacidad laboral transitoria (hoy, incapacidad temporal) y de desempleo.

<sup>33</sup> Dicho apdo. J del Acuerdo establece literalmente: «*La partes asumen el criterio establecido en el Pacto de Toledo en relación con la potenciación del principio de contributividad y por ello se comprometen a buscar su incremento de forma progresiva, aumentando hasta quince el número de años utilizados para el cálculo de la pensión.*».

<sup>34</sup> A título de ejemplo, pueden verse los análisis de la FUNDACIÓN BBV, *Pensiones y prestaciones por desempleo (Síntesis)*, Bilbao, 1997, pág. 23 y ss.; y MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Seguridad Social. Evolución y perspectivas*, Madrid, 1997, pág. 10 y ss.

Precisamente, tanto el pacto político como el acuerdo social afirman que la equidad consiste en lograr que, a similar esfuerzo de cotización, «se alcancen beneficios equivalentes», afirmación que debe ser muy matizada, si se tiene presente que la pensión de jubilación es la prestación más contributiva e individualizada de toda la acción protectora (más, si cabe, a partir de ahora), porque requiere el mayor período cotizado y su porcentaje no es uniforme, como en las demás prestaciones contributivas, sino individualizado para cada beneficiario dependiendo de los años cotizados. Si se quiere ser coherente con los principios de contributividad y de proporcionalidad, esa declaración únicamente adquiere sentido si se toman en consideración la totalidad de las cotizaciones satisfechas a lo largo de toda la vida laboral, como sucede en el régimen de Clases Pasivas de los funcionarios públicos. Lo que sucede es que, en puridad, aquí no se trata del principio de contributividad, en el sentido de relacionar la cuantía de las prestaciones con las cotizaciones (sobre todo, las de aquellas que cumplen una función de sustitución de rentas), sino el principio cercano, pero distinto, de proporcionalidad estricta que es como se denomina, en términos de Seguridad Social, a la sinalagmaticidad característica del seguro privado<sup>35</sup>.

Acerca de esta nueva fórmula de determinación de la base reguladora, cabe decir, en primer lugar, que resulta limitada, debido a que únicamente se aplica a las pensiones de jubilación, quedando al margen las pensiones de incapacidad permanente y de supervivencia. Si se lo que se pretende, como dice expresamente la exposición de motivos de la LCR, es alcanzar una mayor correspondencia entre contribuciones y prestaciones, parece lógico, e impecable técnicamente, que este mismo objetivo —y sus consecuencias sobre la base reguladora— se aplique igualmente a todas las pensiones, y no a una sola de ellas, pues toda ellas participan de la misma naturaleza (contributiva) y de los mismos mecanismos de determinación (cotización previa, base reguladora y porcentaje)<sup>36</sup>.

En otros términos, si se quieren introducir mayores cotas de proporcionalidad en la determinación de la cuantía de las pensiones, a fin de que sean reflejo del esfuerzo de cotización realizado, ese propósito no debería, por

---

DAD SOCIAL, *La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI*, cit., pág. 180. Por el contrario, a favor de medidas más complejas que la simple reducción de la cuantía de las prestaciones, como única solución para los problemas financieros, Barrada Rodríguez/Gonzalo González, *La financiación de la protección social en España*, cit., pág. 154.

<sup>35</sup> Cfr. Alarcón Caracuel/González Ortega y otros, «Principios de organización...», cit., pág. 7; Gete Castrillo, «La Ley de consolidación y racionalización...», cit., pág. 441.

<sup>36</sup> El mismo Pacto de Toledo (Recomendación Novena) no circunscribe el objetivo de incrementar la proporcionalidad a la pensión de jubilación, sino que lo extiende expresamente a todas las pensiones contributivas.

pura coherencia con la lógica de la racionalización normativa, limitarse a las de jubilación, sino extenderse a todas las pensiones e, incluso, bajo ciertas condiciones a todas las demás prestaciones contributivas. De lo contrario, el propósito que se declara adolece de falta de credibilidad, y pone de manifiesto que lo que se pretende, en realidad, es reducir, con carácter general, la cuantía de las pensiones de jubilación, sobre todo, si esta modificación del salario regulador va acompañada, como veremos a continuación, de una adaptación, también reductora, de los porcentajes que se aplican al mismo.

La explicación para no ampliar el período computable al cálculo de las pensiones de incapacidad permanente, se ha querido hallar en el carácter imprevisible de la contingencia de incapacidad, carácter que puede ser *incompatible, en determinados casos, con la aplicación de períodos amplios de cotización*<sup>37</sup>. Por su parte, tampoco parece difícil de encontrar una justificación a la exclusión de las pensiones de supervivencia de la nueva fórmula: seguramente, a la espera de una verdadera reforma en profundidad de esta clase de pensiones, que responda a las numerosas y profundas transformaciones y demandas sociales, la LCR se ha limitado a incorporar determinadas modificaciones parciales con las que compensar las reformas a la baja introducidas en las demás pensiones<sup>38</sup>.

En segundo lugar, a partir de la LCR, se acentúa la complejidad del, ya de por sí, muy complejo mundo de las bases reguladoras de las prestaciones contributivas; a las tradicionales diferencias de las mismas en atención al carácter del hecho causante (común o profesional) y en atención al régimen general de encuadramiento (General o Especial), se añade ahora la diversidad según las contingencias. Se quiebra, así, la relativa unificación entre jubilación e incapacidad permanente (al menos en ciertos grados y hechos causantes) que se había conseguido con la Ley 26/1985<sup>39</sup>. Incapacidad perma-

---

<sup>37</sup> Desdentado Bonete, «La protección de la incapacidad permanente en la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 4/1997, pág. 66.

<sup>38</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 24/1997 pone de relieve la necesidad de abordar la reforma de las prestaciones de supervivencia «dentro de las posibilidades financieras del sistema, a la mayor brevedad posible». Al respecto, J. Castiñeira Fernández, «Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentario 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 de los Presupuestos Generales del estado para 1998» *Relaciones Laborales* 8/1997, pág. 28; también Gete Castrillo, cit., pág. 453.

<sup>39</sup> Cfr. A. Desdentado, B. Fernández y E. González-Sancho, *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, 1986, págs. 93 y ss; Desdentado, «La protección de la incapacidad permanente en la Ley de Consolidación ...», cit., pág. 75, se muestra partidario de calcular la pensión de incapacidad permanente aplicando idénticos criterios que para la jubilación, aunque con-

nente y jubilación vuelven a distanciarse en esta materia, lo que constituye un incentivo para pretender obtener las prestaciones de incapacidad, con preferencia a las de jubilación, especialmente hasta que se reglamente su nuevo régimen de valoración y calificación<sup>40</sup>.

En tercer término, y desde una perspectiva formal, la aplicación gradual del nuevo procedimiento de cálculo de la base reguladora es inconsecuente, porque la tabla con las seis fases no es consecutiva y pasa, sin justificación aparente, desde los trece años cotizados (a partir del 1 de enero del año 2001) a los quince años (a partir del 1 de enero del 2002); por lo tanto, hubiese sido más coherente aplicar durante ese año (el 2002) la etapa omitida (una base reguladora que fuera el cociente de dividir las cotizaciones de 168 meses por 196) y retrasar la etapa definitiva de los años cotizados al año siguiente (el 2003).

Por último, y sobre todo, el efecto más evidente de la reforma de la base reguladora, y sobre el que parece existir un amplio consenso, estriba en que va a propiciar una reducción de las cuantías de las pensiones de jubilación<sup>41</sup>. En una primera aproximación a esta cuestión, la consecuencia resulta evidente: en la medida en que se amplían los períodos computables, también se amplían el dividendo (de noventa y seis a ciento ochenta) y el divisor de referencia (de ciento doce a doscientos diez), de manera que los cocientes resultantes han de ser, en un buen número de casos, más reducidos que conforme al régimen jurídico precedente. En otras palabras, en la medida en que se toman cotizaciones cada vez más alejadas al momento en que se produce el hecho causante y, en consecuencia, proporcionalmente inferiores, el resultado no puede ser otro que una reducción de la cuantía<sup>42</sup>. Desde una posición más matizada, se mantiene que la ampliación a la que aquí nos referimos tiene unos efectos distintos según el nivel de los últimos salarios de actividad: aquellos trabajadores cuyos salarios hayan crecido más rápidamente en los últimos años, han de resultar más perjudicados que la de aquéllos cuyos niveles salariales permanezcan más estables<sup>43</sup>.

---

siderando como cotizado el período comprendido entre la iniciación de la incapacidad y el momento de la jubilación.

<sup>40</sup> Posibilidad puesta de manifiesto por Gete Castrillo, cit., pág. 440.

<sup>41</sup> Gete Castrillo, cit., pág. 443; J. González y Calvet, «Reforma y futuro del sistema de protección social», *Mientras Tanto*, nº 67 (1996-1997); L. López Cumbre, cit., pág. 426; y Mercade Uguina, cit., pág. 71. Esta misma preocupación late en el voto particular formulado por los consejeros de los sindicatos ELA y CIG al Dictamen del CES sobre el Anteproyecto de Ley (*Dictámenes del Consejo Económico y Social*, Dictamen 5/1997, pág. 143).

<sup>42</sup> López Cumbre, cit., pág. 422.

<sup>43</sup> González y Calvet, cit.

Como consecuencia directa del efecto anterior, y al disminuir con carácter general las cuantías de un determinado número, probablemente elevado, de pensionistas, seguramente se ha de producir un incremento considerable de los complementos por mínimos de estas pensiones, en la medida en que ha de ser más elevado el número de ellas que no alcancen, tras la modificación, las cuantías mínimas fijadas anualmente. Si esto llega a producirse, se lograría un efecto justamente contrario al deseado por la LCR, que no es otro que el de la reducción del gasto público mediante la disminución de la cuantía de las pensiones.

Además de la anterior, la LCR introduce otras modificaciones de menor intensidad en el régimen aplicable a la base reguladora, como la relativa a las reglas aplicables para contabilizar las cotizaciones, y al procedimiento para la integración de las lagunas de cotización. Por su parte, el RD 1647/1997 ha incorporado una regla novedosa, que permite computar por entero el último mes de cotización efectiva, aun cuando el hecho causante que actualiza la contingencia de jubilación se hubiera producido antes de finalizar dicho mes. Veamos, a continuación, cuáles son las cuestiones principales que plantean estos cambios.

En relación con las reglas para contabilizar las bases de cotización y con sujeción al procedimiento introducido por la Ley 26/1985, se establece que, las últimas veinticuatro mensualidades inmediatamente anteriores al hecho causante de la pensión, se computan por su valor nominal o efectivo, mientras que las restantes y más alejadas bases cotizadas (ciento cincuenta y seis), con el fin de neutralizar, aunque de una manera relativa, el efecto de la erosión monetaria, se actualizan de acuerdo con la variación que haya experimentado el índice de precios al consumo.

Esta modificación resulta, sin embargo, más formal o aparente que real, debido a que las mencionadas reglas de cómputo ya resultaban aplicables bajo el régimen jurídico anterior; aunque, desde luego y como consecuencia de la elevación del período de cotización computable, se amplía, necesariamente también, el período sometido a actualización. Lo que sucede es que, ahora, con un mayor rigor técnico, se reproducen íntegramente esas reglas en el precepto aplicable en exclusiva a la pensión de jubilación<sup>44</sup>, sin necesidad de reenviarlas al precepto regulador de la base reguladora de la incapacidad permanente, como sucedía anteriormente<sup>45</sup>. Ahora bien, no cabe duda de que, la actualización de las restantes y más alejadas bases implicará una

<sup>44</sup> Nuevo art. 162.1,1 de la LGSS, modificado por la LCR art. 5.1.

<sup>45</sup> Art. 140.1 de la LGSS. Sobre este particular, véase P. Gete Castrillo, «La Ley de consolidación y racionalización ...», cit., pág. 439.

pérdida de poder adquisitivo de los pensionistas, debido a que no asume el aumento real del salario del trabajador, sino únicamente el del incremento del índice de precios al consumo<sup>46</sup>.

Las modificaciones de la LCR en la base reguladora se completan con la regla que ordena integrar las lagunas de cotización, correspondientes a meses en los que no hubiese existido obligación de cotizar, con las bases mínimas vigentes en cada momento para los trabajadores mayores de dieciocho años. Al igual que en el supuesto anterior, se trata de una modificación sólo relativa y de mejora de la técnica legislativa utilizada, debido a que esta regla ya resultaba aplicable al amparo de la regulación anterior, por la vía de la remisión expresa al precepto aplicable de la incapacidad permanente<sup>47</sup>, y que ahora se reproduce íntegramente en el nuevo precepto reformado aplicable a la pensión de jubilación<sup>48</sup>. Continuista, pues, la reforma también en esta materia. Ahora bien, conviene no perder de vista los efectos de la aplicación de esta regla (que no se ha modificado) al período de cómputo de cotizaciones (que sí se ha modificado y ampliado): al aplicar la nueva regla (180/210) sobre esas bases mínimas se reduce la cotización media real del beneficiario y puede afectar de forma negativa en la cuantía de la base reguladora; por otra parte, al ampliar notablemente el período de cálculo, se incrementa la posibilidad de que existan esas lagunas de cotización y las pensiones se alejan de la vida laboral del beneficiario<sup>49</sup>.

Según se ha dicho, el desarrollo reglamentario de la LCR, el RD 1647/1997, también ha incorporado alguna innovación relacionada con el régimen jurídico aplicable a la base reguladora de la jubilación. En particular, la relativa al cómputo íntegro de la base de cotización del último mes cotizado en situación de alta por el interesado, aun cuando el hecho causante se produzca antes de finalizar ese mes<sup>50</sup>. Se trata, ésta, de una medida de la que no existe referencia alguna ni en el pacto parlamentario ni en el acuerdo social, con lo que cabe plantearse el significado de su incorporación por vía reglamentaria.

Como se sabe, para los trabajadores que se encuentran en situación de alta, el hecho causante de la pensión de jubilación se entiende producido, con carácter general, el día de su cese en el trabajo<sup>51</sup>; lo que, interpretado

---

<sup>46</sup> López Cumbre, cit., pág. 426.

<sup>47</sup> Art. 140.4 de la LGSS.

<sup>48</sup> Nuevo art. 162.1. 2 de la LGSS.

<sup>49</sup> Alonso Olea/Tortuero Plaza, *Instituciones de Seguridad Social*, 15ª ed., Madrid (Cívitas), 1997, pág. 313.

<sup>50</sup> Art. 4.3 del RD 1647/1997, de 31 de octubre.

<sup>51</sup> Así se establece expresamente en la OM de 18 de enero de 1967 (art. 3º, a), por la que se establecen las normas de aplicación y desarrollo de la prestación de jubilación en el Régimen General.



literalmente, obliga a excluir del cómputo la cotización del último mes trabajado y cotizado, habida cuenta que las bases que se toman en consideración son las «inmediatamente anteriores a aquel (mes) en que se produzca el hecho causante». En el supuesto, bastante frecuente por cierto<sup>52</sup>, de que el cese en el trabajo por jubilación se produce el último día del mes, la jurisprudencia venía resolviendo que la cotización de ese mes contabilizaba para calcular la base reguladora, estableciendo, para ello, la ficción de que el hecho causante se entendía producido el día primero del mes siguiente<sup>53</sup>. Por consiguiente, lo que hace el RD 1647/1997 sobre este particular es otorgar carácter normativo a una consolidada doctrina jurisprudencial, con la única diferencia de que el cómputo de ese último mes, se efectuará «aun cuando el hecho causante se hubiera producido con anterioridad a dicho mes», matización que parece estar atendiendo al supuesto, también frecuente, de cotización por la mensualidad completa, a pesar de que el cese efectivo en el trabajo se produzca con antelación al último día del mes.

#### IV. La adaptación de la escala de porcentajes

Con el mismo propósito, de nuevo, de reforzar la contributividad, entendida, según hemos dicho, como proporcionalidad entre cotización y cuantía de la prestación, la LCR altera la escala de porcentajes o tipos aplicables<sup>54</sup>. Con esta medida, que tampoco se encuentra prevista en el Pacto de Toledo y que constituye otra aportación más del Acuerdo suscrito con los sindicatos<sup>55</sup>, se quieren solucionar los problemas planteados por la aplicación de la escala anterior, que favorecía la acreditación de períodos reducidos de cotización, con lo que se estimulaba la anticipación de la edad pensionable, en

<sup>52</sup> Beneyto Calabuig, cit., pág. 38.

<sup>53</sup> Esta interpretación se inicia con la *STS en interés de ley de 22 de diciembre de 1990 (Ar. 9823)*, y se continúa, entre otras, por las *SSTS de 12 de febrero de 1991 (Ar. 830)*, *6 de mayo de 1991 (Ar. 3791)* y *1 de julio de 1991 (Ar. 6402)*, dictadas en unificación de doctrina. El criterio de la jurisprudencia sería incorporado administrativamente por la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 16 de febrero de 1991 (*Catálogo de Resoluciones Administrativas-Acción Protectora*, Madrid, INSS, 1996, pág. 258 y ss.).

<sup>54</sup> Art. 163 de la LGSS según la nueva redacción de la LCR, art. 6.

<sup>55</sup> Apartado J), párrafo 4º, según el cual: «Asimismo las partes coinciden en la conveniencia de modificar el cálculo del porcentaje a aplicar a la base reguladora en función de los años de cotización acreditados, siendo necesario acomodar el ritmo y el alcance de los cambios en función de la mejora de la situación del mercado de trabajo (...). Para ello el porcentaje a aplicar a los primeros 15 años equivaldrá a un 50%, incrementándose hasta un 80% y un 100% a los 25 y 35 años de cotización, respectivamente. El paso de los años cotizados dentro de cada tramo tendrá idéntico valor».

perjuicio de la equidad<sup>56</sup>. Como dato a destacar, por primera vez, desde la implantación formal del sistema de la Seguridad Social, se modifica directa y expresamente este parámetro de cálculo de la pensión<sup>57</sup>.

Como segunda innovación, la fijación de la escala de porcentajes se legaliza parcialmente y deja de ser objeto exclusivo de determinación reglamentaria como ocurría hasta el momento<sup>58</sup>; se entiende que, al ser un elemento esencial de la determinación de la pensión, el porcentaje debe estar recogido en una norma con rango de ley; legalización de uno de los elementos claves del cálculo que, al constituir una mejora de la técnica reguladora, se ha valorado positivamente por los comentaristas de la reforma<sup>59</sup>. Como tercera y última modificación, se pone fin a la tradicional dualidad de porcentajes (el nacional o mínimo y el profesional o complementario), los cuales pasan a regularse en una escala unificada<sup>60</sup>.

También en esta materia, al lado de estas modificaciones, existen también ejemplos de continuidad con las normas precedentes; particularmente, no han resultado alteradas las reglas aplicables para determinar el tiempo cotizado para calcular el porcentaje, que siguen siendo las tradicionales<sup>61</sup>. Pasemos a examinar, también aquí, las cuestiones principales que plantean cada uno de estos cambios.

Con la LCR, igual que sucedía con anterioridad, el porcentaje depende de los años previos de cotización, pero, a diferencia de la regulación precedente, la escala se inicia ahora en un tipo más reducido (50% en lugar del 60%). El detalle de la escala vigente, distribuida en tres tramos, se encuentra en el desarrollo reglamentario<sup>62</sup> comienza en el 50% a los primeros quince años cotizados, incrementándose un 3% anual adicional hasta el vigésimo quinto año cotizado, en que se alcanza el 80% de la base reguladora; a par-

<sup>56</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Memoria explicativa del Anteproyecto de Ley ...*, cit., págs. 27-28.

<sup>57</sup> A pesar de que también, indirectamente, fue modificado por la Ley 26/1985, al ampliar la cotización computable a quince años, haciendo inoperante los tres primeros peldaños de la escala (desde los diez a los catorce años cotizados).

<sup>58</sup> Artículos 7 y 8 de la OM de 18 de enero de 1967, reguladora de la pensión de jubilación en el Régimen General; hoy derogados expresamente por el RD 1647/1997, de 31 de octubre (Disp. Derog. Única).

<sup>59</sup> Gete Castrillo, cit., pág. 443; y Mercader Uguina, cit., pág. 72.

<sup>60</sup> Aunque de hecho la escala ya estaba unificada desde el Decreto 1562/1967, de 6 de julio (BOE 17 julio), el cual, por cierto, debe considerarse derogado por el RD 1647/1997, a pesar de que no se menciona expresamente en su Disp. derog. única.

<sup>61</sup> Por lo tanto, continúan aplicándose las reglas previstas en la Disp. Transit. 2ª de la LGSS; y en el art. 9 y en la Disp. Transit. 2ª de la OM de 18 de enero de 1967.

<sup>62</sup> Artículo 5 del RD 1647/1997, de 31 de octubre.

tir de aquí el incremento decrece a un 2% adicional, hasta alcanzar el límite de 100% a los treinta y cinco o más años de cotización. Estos son los términos formales de la modificación, pero conviene preguntarnos por sus consecuencias sobre el elemento clave de la pensión, que es su cuantía.

Como puede suponerse, el efecto más evidente de la modificación estriba en una reducción del porcentaje (entre 1 y 10 puntos) en el primer tramo de la escala (desde los quince a los veinticuatro años cotizados); a partir de los veinticinco años cotizados el porcentaje es el mismo que se aplicaba antes de la reforma. Lo que significa, por una parte, que la nueva distribución de los porcentajes constituye un nuevo factor de rebaja de la cuantía, que se añade a la resultante de la nueva fórmula de cálculo de la base reguladora<sup>63</sup>; y, por otra parte, que implica una nueva incongruencia frente a la equidad que se dice querer reforzar, porque, a pesar de la reducción en el primer tramo, todavía favorece el menor esfuerzo de cotización y, en cierto modo, penaliza a quien los acredita amplios períodos cotizados<sup>64</sup>.

Como asimismo puede suponerse, uno de los efectos inducidos de esta variación, ha de ser, probablemente, la de desincentivar las jubilaciones anticipadas, sobre todo las acogidas al régimen transitorio (de quienes fueron mutualistas antes del 1º de enero de 1967), que vienen siendo, precisamente, las más numerosas según las estadísticas oficiales<sup>65</sup>. Al mismo tiempo, la nueva distribución de los porcentajes genera una cierta contradicción con la previsión de incentivar la continuidad en la actividad profesional y el retraso de la jubilación más allá de la edad ordinaria prevista con carácter general. Sobre todo, si se tiene en cuenta que, con la normativa todavía vigente<sup>66</sup>, una vez cotizados cierto número de años (treinta y cinco) no puede mejorarse un porcentaje que ya ha alcanzado su límite máximo (del cien por cien).

Una última observación cabe hacer en relación con la adaptación de la escala de porcentajes. Al contrario de lo que sucede con la aplicación del nuevo período de cómputo de la base reguladora, aquí no se prevé una aplicación gradual o escalonada, para amortiguar el impacto de su inmediata pue-

---

<sup>63</sup> El voto particular formulado por los consejeros de los sindicatos ELA y CIG en el CES (*Dictamen*, cit. pág. 143), estima en 3.000 ptas. mensuales la pérdida en la cuantía media de las nuevas pensiones.

<sup>64</sup> Cfr. Alonso Olea/Tortuero Plaza, *Instituciones...*, 15ª ed., cit., pág. 315; y Gete Castrillo, «La Ley consolidación...», cit., pág. 444.

<sup>65</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI*, cit., 224; por su parte, Castiñeira Fernández, cit., págs. 23-24, estima que la medida afectará, aproximadamente, a un 25% de nuevos pensionistas.

<sup>66</sup> Artículo 16.2, d) de la OM de 18 de enero de 1967, de desarrollo y aplicación de la prestación de jubilación en el Régimen General.

ta en práctica, lo que quiere decir que la nueva escala ha entrado en vigor con la misma entrada en vigor de la LCR (el 5 de agosto de 1997)<sup>67</sup>. Con seguridad, el impacto de una medida como esta podría haberse suavizado sin dificultad con la previsión expresa de una adaptación transitoria, dirigida a salvaguardar las expectativas de derecho de aquellos trabajadores que contaban, a la entrada en vigor de la ley, entre quince y veinticuatro años cotizados, y no reunían, claro está, los demás requisitos para causar derecho a la pensión<sup>68</sup>.

## V. Las previsiones sobre la jubilación anticipada

Las previsiones relacionadas con la anticipación de la edad pensionable de jubilación son dos, relativas ambas a la modalidad conocida habitualmente como jubilación anticipada transitoria, que constituye el cauce común y más frecuente de anticipación de la edad pensionable<sup>69</sup>. Esta modalidad de anticipación de la se estableció, en su momento, con el fin de asegurar una sustitución gradual de los regímenes anteriores de previsión (Sovi y Mutualismo Laboral) por la nueva regulación del sistema de Seguridad Social que entra en vigor a finales de los años sesenta.

La primera de esas previsiones no constituye una novedad, puesto que la LCR y el RD 1647/1997<sup>70</sup> mantienen la posibilidad, que ya se encontraba prevista en la regulación anterior, para causar la pensión de jubilación a partir de los sesenta años a quienes pertenecieron a las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta ajena antes de la implantación del sistema actual (el 1 de enero de 1967). Mantienen también la anterior medida disuasoria de la anticipación<sup>71</sup>, consistente en la aplicación de una reducción a la cuantía de la pensión de un 8% por cada año de anticipación de la edad efectiva de jubilación. La única innovación sobre este particular, estriba en que se incorpora expresamente a la ley el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión, que antes era objeto de determinación reglamentaria<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> Martín Valverde, «El régimen jurídico ...», cit., pág. 55.

<sup>68</sup> Puesto que, en el caso inverso, tienen opción para acogerse a la legislación anterior; art. 7.2 de la Ley 24/1997 (que incorpora un apartado 4 a la Disp. Transit. Tercera de la LGSS) y Disp. Transit. Tercera del RD 1647/1997.

<sup>69</sup> A. Durán Heras, «Anticipo de la jubilación en España», *Revista de Seguridad Social*, n.º 41 (1989), pág. 126; y Castiñeira Fernández, cit., pág. 24.

<sup>70</sup> Art. 7 de la LCR, que modifica la regla 2ª de la Dips. Transit. Tercera, 1 de la LGSS; y Disp. Transit. Segunda del RD 1647/1997.

<sup>71</sup> Martín Valverde, «El régimen jurídico ...», cit., pág. 50.

<sup>72</sup> Disp. Transit. Primera, 9 de la OM de 18 de enero de 1967.

La novedad estriba en que ese coeficiente reductor de la cuantía de un 8% se minorará a un 7%, cuando se cumplan estos dos requisitos: primero, que el beneficiario acredite 40 años o más de cotización; y segundo, que la jubilación derive 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»<sup>73</sup>. La ley precisa que se entenderá por libre voluntad de 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». El RD 1647/1997, por su parte, detalla los supuestos de extinción laboral que permiten acogerse a esta nueva fórmula de anticipación.

Por lo que a esta modificación respecta, cabe apreciar que, el requisito de cotización exigido (cuarenta años cotizados) para aplicar el coeficiente reductor del 7%, en lugar del 8%, resulta a todas luces excesivo, porque, probablemente, en la práctica no debe ser elevado el número quienes se jubilan antes de cumplir la edad de sesenta y cinco años acreditando una cotización tan elevada. Desde otro punto de vista, también resulta desproporcionado exigir cuarenta años cotizados, cuando a partir de los treinta y cinco no se puede mejorar el porcentaje de la pensión, de manera que, el exceso de los años cotizados, no interviene en una mejora de la cuantía de la prestación<sup>74</sup>.

Por otra parte, esta modalidad de jubilación anticipada, con aplicación de una reducción del 7%, inexplicablemente no se extiende en la LCR a aquellos Regímenes Especiales cuyas normas particulares también contemplan esta fórmula jubilatoria, para salvaguardar los derechos expectantes de los antiguos mutualistas; este es el caso de los Regímenes Especiales de los Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón. Bien es verdad, que, luego, el RD 1647/1997 exceptúa de su aplicación expresamente al Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, remitiendo a las fórmulas de anticipación de la edad previstas en su normativa específica. Pero una exclusión similar no se contempla para el Régimen Especial de la Minería del Carbón, que desde su implantación también cuenta con una fórmula similar de jubilación anticipada<sup>75</sup>.

Esta nueva fórmula de anticipación ha de ocasionar, sin lugar a dudas, un incremento del gasto, por relativo que sea, en el presupuesto de la Seguridad Social en pensiones, lo que, una vez más, parece contradictorio con el obje-

<sup>73</sup> Apartado 1, regla 2ª, de la Disp. Transit. 3ª de la I.GSS, según la nueva redacción del art. 7 de la LCR; y Disp. Transit. 2ª del RD 1647/1997.

<sup>74</sup> Alonso Olea/Tortuero Plaza, *Instituciones ...*, 15ª ed., cit., pág. 315, nota (86).

<sup>75</sup> Para aquellos trabajadores que pertenecieron a las Mutualidades Laborales del Carbón con anterioridad al 1 de abril de 1969, que es la fecha de implantación formal de este régimen especial; Disp. Transit. Séptima, 7 de la OM de 3 de abril de 1973, de aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero.

tivo preferente de conseguir el equilibrio financiero del sistema, que la LCR y los pactos que la anteceden dicen querer lograr. Lo que pone de manifiesto, una vez más, que tampoco en esta última reforma se ha actuado de acuerdo con una planificación global y completa, sino atendiendo a criterios dispersos y, en ocasiones, contradictorios entre sí<sup>76</sup>.

## VI. La incentivación de la jubilación diferida

La LCR incorpora una novedosa regla, sin antecedentes en nuestro ordenamiento y de formulación bastante imprecisa, que tiene por finalidad estimular, mediante la concesión de determinados incentivos económicos (desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales), la demora en la jubilación «en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo, una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años, con suspensión proporcional al percibo de la pensión»<sup>77</sup>.

La finalidad de una medida semejante es, una vez más, reducir el coste en el capítulo de pensiones: al favorecer la permanencia en activo más allá del cumplimiento de la edad ordinaria, se retrasa el abono de un cierto número de ellas, con el consiguiente ahorro financiero, al tiempo que se obtienen ingresos adicionales por cotizaciones durante el tiempo de prolongación de la actividad<sup>78</sup>. Se trata, asimismo, de una primera modificación sobre el, hasta el momento, inalterado requisito de la edad, que seguramente vaticina una elevación futura de la edad mínima pensionable más conectada con la esperanza medida de vida de la población española<sup>79</sup>.

Se trata de una medida que aparece prevista tanto en el Pacto de Toledo (Recomendación 10<sup>a</sup>) como en el Acuerdo suscrito con los sindicatos (Apartado F), si bien la redacción del precepto de la LCR difiere de las previsiones de estos antecedentes y resulta bastante confusa. A la espera de la necesaria reglamentación por el Gobierno, cabe plantearse varias alternativas interpretativas. En principio, literalmente, tal y como está redactado el precepto, parece hacer referencia a un supuesto concreto: trabajadores que todavía no han causado la pensión y que, no obstante haber cumplido la edad pensio-

<sup>76</sup> Gete Castrillo, «La Ley de consolidación ...», cit., pág. 445.

<sup>77</sup> Disp. Adic. 26<sup>a</sup> de la LGSS incorporada por el art. 12 de la LCR.

<sup>78</sup> Cfr. Martín Valverde, «El régimen jurídico ...», cit., pág. 50; y Mercader Uguina, cit., pág. 75.

<sup>79</sup> Cfr. Alonso Olea/Tortuero Plaza, *Instituciones...* 15<sup>a</sup> ed., cit., pág. 318, para quienes se trata de una medida «blanda», con la que se pretende aplazar provisionalmente una elevación generalizada de la edad mínima de acceso a la jubilación.

nable ordinaria, deciden continuar activos profesionalmente. Se estaría, con ello, elevando indirectamente, por vía de la voluntariedad y de los incentivos económicos, la edad pensionable efectiva con el siguiente ahorro financiero al evitar el pago de un cierto número de pensiones.

Pero esta interpretación se enfrenta con el enigma de la frase «con suspensión proporcional del percibo de la pensión»<sup>80</sup>. Porque, rectamente entendida, la medida resulta contradictoria y de imposible cumplimiento. Y lo es porque, para causar la pensión de jubilación, se exige un retiro profesional definitivo y completo de la vida activa<sup>81</sup>, de manera que, con la excepción de la jubilación parcial y algún otro caso marginal<sup>82</sup>, no se adquiere la condición de pensionista, si previamente no se ha cumplido este requisito de la pensión. En otras palabras, al contrario de lo que establece el precepto, el trabajador que continúa su vida activa, y no se retira del mercado de trabajo, no suspende su pensión, puesto que técnicamente no se ha jubilado ni, en consecuencia, ha causado derecho a pensión alguna.

Como tercera alternativa, puede entenderse que lo que se pretende es facilitar la reincorporación a la vida activa de quienes ya están jubilados y, en consecuencia, se encuentran en el disfrute de la pensión, pero este es un supuesto diferente con una finalidad también distinta; no es ya la de facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa, sino la de propiciar la reincorporación de los pensionistas a la vida activa, no se alcanza a advertir con qué verdadero propósito.

Cabe, por último, una interpretación que trate de dar explicación al enigma que hemos destacado, considerando que lo que se pretende es, pura y simplemente, «petrificar» la cuantía de la pensión. En otros términos, para acceder a los estímulos económicos, el interesado deberá solicitar la pensión y, una vez hecha la opción por continuar activo, se le reconoce y se le suspende el abono de la misma. De este modo, y de mantenerse la regulación vigente actualmente, en el futuro no puedan mejorarse la base reguladora, ni tampoco el porcentaje si se ha alcanzado el límite del cien por cien, a pesar de las posteriores cotizaciones satisfechas por el posterior trabajo realizado.

Se trata, en cualquier caso, de meras posibilidades interpretativas, que quedan a expensas de la reglamentación de esta medida. Aunque como cuestiones no resueltas, el reglamento al que la ley remite el desarrollo de esta

---

<sup>80</sup> Se ha dicho que esta expresión parece sugerir una escala progresiva de bonificaciones, que se eleva en función de la edad de los beneficiarios mayores de sesenta y cinco años que hayan decidido continuar su vida activa; Martín Valverde, «El régimen jurídico ...», cit., pág. 52.

<sup>81</sup> F. Salvador Pérez, *La jubilación laboral: Configuración y modalidades*, Tesis doctoral, texto original, pág. 99.

<sup>82</sup> Como la actividad de los Profesores eméritos de Universidad, cuya compatibilidad con la pensión se establece en la Disp. Adic. 12ª de la IGSS.

norma de fomento de retraso de la jubilación, debería resolver también algunos inconvenientes. En primer lugar, precisar el contenido y los destinatarios de los incentivos económicos para estimular la permanencia en la actividad, debido a que, como se ha puesto de manifiesto<sup>83</sup>, tales incentivos deben ir dirigidos a sus destinatarios naturales, es decir, los trabajadores, que son quienes tienen que adoptar la decisión de retrasar su jubilación; hacerlas gravitar sobre las empresas puede poner en serie peligro la efectividad de la medida.

Otro inconveniente que debe resolverse en el desarrollo reglamentario se refiere a la contradicción que entraña esta medida con las medidas de fomento de empleo destinadas a facilitar la incorporación al mercado de trabajo de los jóvenes demandantes de empleo, cuestión que ya ha suscitado severas críticas<sup>84</sup>. Un último obstáculo técnico que se puede plantear radica en la técnica normativa utilizada: la regulación reglamentaria de esas desgravaciones o deducciones de las cotizaciones, puede plantear problemas de legalidad, si se tiene en cuenta que las cuotas de la Seguridad Social tienen naturaleza jurídica de tributos y, en consecuencia, los beneficios que sobre ellos recaigan deben establecerse por ley formal<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Martín Valverde, «El régimen jurídico ...», cit., pág. 52; Gete Castrillo, cit., pág. 446.

<sup>84</sup> Voto particular del CES, Alonso Olca/Tortucro Plaza, López Cumbre.

<sup>85</sup> Desdentado Bonete, «La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997», *apud* Mercader Uguina, cit., pág. 76.