



EL ACUERDO SOBRE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Desde la llegada del Gobierno socialista se viene hablando de la necesidad de una reforma de cierto calado de la Seguridad Social, que profundizara en las líneas generales del Pacto de Toledo. Parecería que con el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social se va a dar satisfacción a este deseo; pero no es así: si bien el Acuerdo es ambicioso en sus objetivos y pergeña una serie de modificaciones de enorme relevancia, lo cierto es que en la puesta en práctica de las medidas concretas el Acuerdo es bastante tímido. No se fijan con detalle las modificaciones, sino que en la práctica todo o casi todo se deja a un posterior desarrollo. No se trata de un Acuerdo que se dedique a una parte concreta del sistema de Seguridad Social, sino que muy al contrario tiene un marcado carácter transversal, afectando a la práctica totalidad del ámbito material de protección del Sistema.

Las novedades en jubilación son un incremento de la contribución para poder acceder a la prestación, que se presenta disfrazada bajo la supresión del «día cuota» y se incentiva la permanencia en el trabajo tras los 65 años por la vía de incrementar la cuantía de la pensión. También se modifican los requisitos de la jubilación parcial para acercarla a la jubilación anticipada; la parcial también puede ser anticipada, habiéndose detectado que se está incrementando el acceso a la jubilación parcial al ser sus requisitos más simples.

En la incapacidad permanente se configura un nuevo sistema de cálculo de la cuantía de la pensión en caso de riesgos comunes, facilitando que tenga incidencia en el mismo el número de años cotizados, incrementando la contributividad del sistema; se facilita el acceso de los más jóvenes a esta prestación reduciendo el período de carencia y se establece un nuevo sistema de cálculo de la Gran Invalidez.

Probablemente la novedad más importante reside en la pensión de viudedad, donde se reconoce su disfrute a las parejas de hecho, si bien con requisitos más estrictos que para la relación matrimonial, lo que demuestra una evidente desconfianza hacia este tipo de situaciones. Además, se prevé una alteración de gran profundidad en esta prestación que vuelve a configurarse como renta de sustitución, exigiéndose para acceder a la misma demostrar la dependencia económica del causante.

Finalmente se prevé una reestructuración del Sistema, integrando los trabajadores del Régimen agrario en el General o en el de autónomos, fijando incluso una fecha máxima a 1 de enero de 2009. El mismo objetivo, pero sin fijar plazos se persigue con los empleados del hogar familiar.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ASPECTOS FINANCIEROS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
3. MODIFICACIONES DE LA ACCIÓN PROTECTORA: PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS
4. MODIFICACIONES DE LA ACCIÓN PROTECTORA: PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS. INCAPACIDAD PERMANENTE
 - 4.2. Prestaciones de muerte y supervivencia
 - 4.3. Prestación de incapacidad temporal
5. MODIFICACIONES DE LA ACCIÓN PROTECTORA: LA JUBILACIÓN
 - 5.1. Jubilación ordinaria: el incremento del período de carencia
 - 5.2. Jubilación parcial: nuevos requisitos
 - 5.3. Jubilación anticipada
 - 5.4. Incentivos a la prolongación voluntaria de la vida laboral
 - 5.5. Otras medias relacionadas con la jubilación
6. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. EN ESPECIAL LAS REPERCUSIONES SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

1. INTRODUCCIÓN

Nadie puede ignorar que la regulación de Seguridad Social sufre desde hace años un continuo proceso de modificación, sucesivas oleadas que han ido alterando de manera importante su contenido normativo¹. En el marco de este proceso, el pasado trece de julio se firmó el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social dirigido a introducir en un futuro, quizás inmediato, nuevas alteraciones. Ciertamente la denominación del mismo no anima a adivinar a priori la importancia de las medidas que en el se dibujan, pero debe reconocerse que el conjunto de modificaciones que prevé este acuerdo es de enorme calado, sobre todo si finalmente se llevan a cabo.

En cuanto a la naturaleza de este Acuerdo, se trata de un fruto del dialogo social establecido entre los interlocutores sociales y el Gobierno. Consecuentemente no estamos ante el resultado de la negociación colectiva. Esto implica la falta de eficacia normativa del Acuerdo, de modo que carece de cualquier fuerza obligatoria, siendo un mero pacto entre caballeros. No contiene este Acuerdo disposiciones que vinculen exclusivamente a representantes de trabajadores y empresarios, por lo que el Acuerdo en su totalidad carece de eficacia jurídica².

¹ Si nos centramos solamente en el TRLGSS, con un rápido vistazo puede detectarse que desde su aprobación en 1994, se han realizado al menos 242 intervenciones que han modificado una enorme cantidad de preceptos de dicha norma legal; lo cual no está nada mal para una norma que apenas supera los 14 años de vigencia. Bien puede decirse que dentro del ámbito social del Derecho, es la norma que más alteraciones (al menos en número total) ha podido sufrir.

² Sobre esta cuestión *vid.* M.N. MORENO VIDA, «La naturaleza jurídica de los pactos sociales», páginas 75 y ss.; o J. GORELLI HERNÁNDEZ, «La fuerza de obligar de los pactos concertados», páginas 85 y ss. Ambos trabajos en AA.VV., Antonio Ojeda Avilés, *La concertación social tras la crisis*, Ariel, Barcelona 1990.

Entre las principales características de este Acuerdo es que no se establece expresamente la literalidad de cuales van a ser las alteraciones normativas futuras (a diferencia, por ejemplo, del reciente Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo). Tan sólo fija cuales van a ser las líneas generales de intervención normativa en el Sistema de Seguridad Social, pero no se concreta el texto de las modificaciones; hay así una importante indefinición del resultado. De entrada, esto supone que no hay un fruto normativo inmediato, sino que deberá esperarse al desarrollo de las líneas establecidas en el Acuerdo. Ello se explica, a mi juicio, por dos motivos: en primer lugar, por las dificultades técnicas que implica una modificación de la regulación que afecta no sólo a la práctica totalidad del conjunto de prestaciones, sino también a la financiación del Sistema; más aún, a la estructura del mismo, pues incluso el Acuerdo va a suponer la desaparición del Régimen Especial de Trabajadores Agrarios y su integración en otros Regímenes de Seguridad Social; situación esta última de enorme dificultad normativa. De otro lado, el conjunto de normas que sería afectado es tan importante cuantitativamente, que el texto del Acuerdo debiera ser mucho mayor; dicho de otra manera, que difícilmente va a poder ofrecerse una única norma legal de modificación de la regulación actual, sino que estas se irán produciendo sucesivamente. En definitiva, este Acuerdo supone fijar cuales van a ser las líneas generales de modificación del Sistema, a las que tendrá que atenerse el legislador.

En este sentido se ha previsto expresamente una Comisión de Seguimiento (apartado VII del Acuerdo) para continuar el Diálogo Social que conduzca al desarrollo legal y reglamentario del Acuerdo. Es decir, el Acuerdo fija las líneas a las que debe atenerse la labor normativa, que será seguida por los interlocutores sociales a través de la citada Comisión, que será la encargada de negociar la redacción de las futuras alteraciones de la regulación laboral. También se establece la obligatoriedad para el Gobierno de informar con la debida antelación a los firmantes del Acuerdo sobre los Anteproyectos de Presupuestos anuales de la Seguridad Social, los Presupuestos liquidados y de elaborar informes bianuales sobre las perspectivas de futuro del Sistema. Específicamente en el plazo de dos años desde la firma del Acuerdo, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, deberá elaborar un informe sobre la evolución de la contribución y de las prestaciones del sistema; es decir, sobre como han ido produciéndose las modificaciones previstas en el Acuerdo. En conclusión, si el proceso de dialogo social continúa abierto, esto significa que este Acuerdo será desarrollado por posteriores Acuerdos en sede de la Comisión de Seguimiento, que darán lugar a una posterior regulación que modificará el ordenamiento de Seguridad Social.

En definitiva, si los lectores esperaban en el Acuerdo un nuevo texto normativo que en un futuro cercano fuese aprobado, se van a sentir desilu-

sionados. Ahora bien, el Acuerdo es francamente ambicioso en los objetivos que persigue; por lo que, a buen seguro, no va a decepcionar a los investigadores y comentaristas del Derecho Social: las modificaciones que se bosquejan en el mismo son de tal calado y tan numerosas que van a tenernos ocupados durante un amplio período de tiempo. Tanto es así, que aún no ha dado ningún fruto normativo y ya están ustedes leyendo (ahora mismo) interpretaciones sobre las repercusiones del Acuerdo.

Ciertamente en el Acuerdo se establecen diferentes grados de precisión en cuanto a las reformas normativas que deben acometerse. Por ejemplo, en materia de incapacidad temporal se señala que en caso de extinción del contrato durante el disfrute de la prestación de incapacidad temporal originada por riesgos profesionales, deberá seguir percibiéndose esta prestación, sin que se descuente de la futura prestación (si es que se tiene derecho) de desempleo. No se establece la redacción concreta del precepto (en este caso se trata de una modificación del art. 222 TRLGSS), pero sí se configura adecuadamente el contenido normativo de la modificación. Sin embargo, en la misma materia de incapacidad temporal se añade que se «procederá al análisis de la regulación jurídica de la prestación (...), con la finalidad de definir con mayor precisión las funciones de los Servicios de Salud y de las Entidades que gestionan la prestación económica (...), a fin de evitar que, debido a diagnósticos diferentes de unos y otras, puedan producirse situaciones de desprotección de los trabajadores». En este caso no hay precisión sobre cuál debe ser el sentido de la futura modificación normativa, tan sólo se especifica que se va a estudiar la situación de la gestión de esta prestación, pues intervienen diferentes entidades gestoras (entidades gestoras de asistencia sanitaria, INSS y Mutuas), con el objetivo de evitar situaciones de desprotección de los beneficiarios. En otros casos la vaguedad o incluso ambigüedad de lo acordado llega a ser mucho mayor; por ejemplo, el Apartado VI sobre sostenibilidad y adaptación del Sistema se limita a señalar que las partes se comprometen «a proponer la adopción de medidas necesarias para garantizar en todo momento la sostenibilidad del sistema, su mejora y adaptación a la realidad social existente». No hay, por tanto, la más mínima delimitación de las medidas que deberán adoptarse, simplemente que en estas materias, las partes, algo harán en el futuro. Otro ejemplo de esta tendencia lo encontramos en la pensión de viudedad, pues el Acuerdo se remite a la Comisión no Permanente de valoración del Pacto de Toledo para que reformule la pensión de viudedad; sin que se establezcan en concreto cuales deben ser las líneas de desarrollo de esta reformulación.

A la luz del Acuerdo se prevé, por tanto, un proceso de modificaciones sucesivas de la regulación de Seguridad Social, que abarca aspectos financieros, prestacionales y la propia estructura del Sistema. En este sentido no se prevé plazo alguno de producción de estos cambios, no se fija (salvo ex-



cepciones)³, por tanto, un margen de tiempo concreto para cumplir los objetivos fijados en el Acuerdo. El proceso, parece, será largo; pues del mismo Acuerdo se deduce como hay determinadas cuestiones que no están maduras del todo, o que requerirán de un enorme cuidado desde el punto de vista de la técnica normativa.

2. ASPECTOS FINANCIEROS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Una de las cuestiones que más ha preocupado en la evolución del Sistema en los últimos decenios ha sido el mantenimiento del mismo ante los problemas de carácter financiero que ha atravesado. En la actualidad, tras una etapa de crecimiento económico, se han superado buena parte de estos problemas; pero justamente es en estos momentos cuando más efectivos resultan los ajustes financieros; de ahí que no sea extraño que el Acuerdo comience haciendo una serie de consideraciones sobre la necesidad de ajustar ingresos y gastos para asegurar el futuro de la Seguridad Social. Y he dicho consideraciones, pues el Acuerdo no plantea novedades en esta materia, o cuando las plantea no establece más que deseos u objetivos a alcanzar, sin especificar cuales van a ser los mecanismos, los medios, los instrumentos o los plazos para alcanzarlos.

Así, se reitera por el Gobierno el compromiso adquirido normativamente a través de la Disposición Transitoria 14.^a TRLGSS de financiar los complementos a mínimos a través de los impuestos generales. Evidentemente no es una novedad, pues tal como señala el propio Acuerdo se encuentra establecida en nuestro ordenamiento a través de la citada Disposición⁴. No hacía falta, desde luego, acordar algo que ya forma parte de nuestro ordenamiento desde hace cinco años⁵. Lo que sí es una novedad en este proceso

³ *Vid.*, por ejemplo, la propuesta de integración del REA (trabajadores subordinados) en el Régimen General, prevista expresamente para el 1 de enero de 2009.

⁴ Introducida en nuestro ordenamiento a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE 31 de diciembre).

⁵ Recordemos que la citada Disp. Trans. 14.^a debe conectarse con el art. 86.2 TRLGSS, precepto que a efectos de financiación considera a los complementos a mínimos como prestación no contributiva, y que debe financiarse a través de las aportaciones del Estado a los presupuestos de la Seguridad Social; es decir, no pueden financiarse con recursos propios del Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, la Disp. Trans. 14.^a establece que esa financiación a través de las aportaciones del Estado (es decir, a través de impuestos), se hará de manera paulatina en un plazo que no superarán los doce años a partir del 1 de enero de 2002; mientras tanto, se financiarán a través de los recursos del Sistema.

es que el Acuerdo establece que los incrementos que se produzcan de los complementos a mínimos «se financiarán a través de la imposición general». Con ello el Gobierno está asumiendo una aceleración del proceso de financiación de tales complementos a través de los impuestos generales, pues los incrementos anuales que se produzcan en tales complementos deberán financiarse por esta vía y no con los recursos del Sistema.

El Acuerdo propone la revisión de las tarifas de primas de cotización por contingencias profesionales. Se trata de revisar y actualizar dichas tarifas a la realidad productiva actual⁶. No obstante, debe señalarse la parquedad del Acuerdo, pues no se establece el procedimiento, ni plazo alguno para alcanzar tal revisión.

También desde el punto de vista de la cotización a la Seguridad Social se incluye un apartado I.3 que tras un amplio circunloquio sobre lo necesario de mantener una relación equilibrada entre ingresos y gastos, productividad y costes en Seguridad Social, establece que las bases máximas de cotización van a evolucionar de conformidad al IPC. Con ello se pretende incrementar el esfuerzo contributivo de los salarios más altos, pues en los últimos años al no crecer las bases máximas de conformidad al IPC sino a la inflación prevista (no la real), dichas bases han crecido menos que el IPC. Dicho de otra manera, que los salarios más altos han aportado proporcionalmente menos a los recursos del sistema a lo largo del período inmediatamente anterior. Se trata, por tanto, de reequilibrar la situación y de que este efecto no siga ocurriendo.

A los efectos de incrementar la contributividad de cara al acceso a las pensiones de los autónomos, se va a mantener una base mínima de cotización más alta para aquellos autónomos que, cumpliendo 50 años, hayan cotizado al cumplimiento de dicha edad menos de cinco años⁷. Se trata, de encarecer el acceso a la pensión de jubilación para estos autónomos, estableciendo una situación más equilibrada entre lo aportado al Sistema y la futura pensión que van a percibir.

Para terminar se acuerda luchar contra la morosidad y el fraude, para lo que será necesario la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se fija el objetivo, bastante importante, de reducir la morosidad al 1% en el plazo de esta primera década del Siglo.

⁶ En la actualidad se regula en el RD 2930/1979, de 29 de diciembre (BOE de 8 de enero de 1980).

⁷ Para la cotización durante el año 2006 *vid.* el art. 14.5 de la Orden TAS/29/2006, de 18 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 30/2001, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006.



3. MODIFICACIONES DE LA ACCIÓN PROTECTORA: PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

En este apartado se establecen simplemente algunas mejoras puntuales de la acción protectora no contributiva; es decir, no se trata de plantear una reforma en profundidad de las prestaciones no contributivas, o de ampliar la acción protectora en este ámbito (por ejemplo planteando una prestación no contributiva de muerte y supervivencia)⁸. El Acuerdo se limita tan sólo a reforzar los complementos de mínimos en dos supuestos concretos de perceptores de pensiones menores de 60 años: en el caso de las pensiones de incapacidad permanente total cualificada (se avanza en el reconocimiento de la garantía de mínimos entre los 55 años y los 60, pues hasta este momento tan sólo se reconoce para los menores de 64 años), y en el supuesto de viudedad con discapacidad igual o superior al 65%, supuesto que se asimilará a la existencia de cargas familiares.

De otro lado, se plantea la mejora de las deducciones por hijo a cargo en materia de IRPF, para incrementar de esta manera la protección a las familias con menos ingresos⁹. Se constata así como la protección familiar no es precisamente exclusiva de la Seguridad Social, pudiendo intervenir otras ramas del ordenamiento jurídico para conseguir alcanzar esta finalidad. Desde nuestro punto de vista no es criticable que la protección familiar se otorgue a través de mecanismos diferentes de la Seguridad Social, pues cada rama del ordenamiento puede aportar diferentes aspectos a dicha protección; lo que si es criticable es que el Ministerio de Hacienda se convierta en dispensador de prestaciones familiares¹⁰.

4. MODIFICACIONES DE LA ACCIÓN PROTECTORA: PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS

Se integran aquí el grueso de las principales modificaciones que aporta el Acuerdo, procediendo a aprobarse un conjunto de medidas que van a afec-

⁸ Si bien, el Acuerdo establece la necesidad de reformular la pensión de viudedad dentro del proceso de dialogo social, lo cual podría llevar en el futuro a una pensión de viudedad de carácter mucho más asistencial.

⁹ *Vid.* art. 83 del RD-Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (BOE de 10 de marzo).

¹⁰ En este sentido crítico J. GORELLI HERNÁNDEZ, «Seguridad Social y protección familiar», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 59, página 35. No olvidemos que el antes mencionado art. 83 del RD-Legislativo 3/2004 establece no sólo la minoración de la cuota diferencial del IRPF para las madres con hijos menores de tres años, sino que permite que esta deducción pueda solicitarse de manera anticipada, de modo que la Agencia Tributaria conceda la cuantía oportuna a la madre (art. 83.3 RD-Ley 3/2004).

tar a la totalidad de las pensiones del Sistema de Seguridad Social, así como a la prestación de incapacidad temporal (IT).

De entre las diferentes prestaciones a las que el Acuerdo dedica atención, destaca la pensión de jubilación, a la cual se dedica no sólo el apartado III.1, sino la totalidad del apartado IV (Medidas en torno a la edad de jubilación y a la prolongación de la vida laboral). Hemos de advertir que con el fin de realizar un análisis más armonioso del Acuerdo, nos parece más conveniente proceder a analizar de manera unitaria todo lo relativo a la pensión de jubilación, por lo que vamos a dedicarle a esta cuestión en exclusiva el siguiente epígrafe de este trabajo.

4.1. Incapacidad permanente

De entrada se va a mejorar las posibilidades de acceso de los trabajadores más jóvenes a la pensión de incapacidad permanente, alterando la regulación relativa al período de carencia. En la actualidad el art. 138.2 TRLGSS establece que los menores de veintiséis años, se exigirá la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió dieciséis años y el hecho causante. Para los mayores de dicha edad se exige la cuarta parte del tiempo transcurrido entre el día que cumplieron veinte años y el día del hecho causante (con un mínimo de cinco años). Con esta regulación el acceso a la pensión de invalidez es más difícil para los más jóvenes, pues se les exige comparativamente un mayor porcentaje de período cotizado, además, durante un período de su vida (cuando acceden como jóvenes al mercado de trabajo) en el que las estadísticas demuestran que es mucho más difícil que encuentren empleo; o se exige un período de cotización tremendamente elevado a jóvenes que acceden a su primer empleo justamente en un momento muy cercano a la edad de veintiséis años. Pensemos simplemente en un joven con titulación universitaria que accede al trabajo tras finalizar sus estudios universitarios con poco más de veinte años: se le va a exigir un período de carencia de 3-4 años cuando en realidad no habrá trabajado sino un período de tiempo muy pequeño.

El acuerdo fija una regla diferente: a los menores de treinta y un años se les va a exigir un tercio del tiempo comprendido entre la fecha de cumplimiento de dieciséis años y el hecho causante. Se verán así beneficiados los menores de veintiséis, pues ven reducido el período de carencia que se les exigía (de la mitad del tiempo a sólo un tercio)¹¹. Podría pensarse que

¹¹ Por ejemplo, a un trabajador de 25 años se le va a exigir (caso de accidentarse el mismo día de su cumpleaños) que haya cotizado un período de tiempo equivalente a la mitad de nueve años (1.642 días). Con la regla del Acuerdo se le exigirá sólo un tercio de esos mismos nueve años (1.095 días)

paradójicamente se perjudica a los trabajadores comprendidos entre veintiséis y treinta y uno: pasan a la exigencia de cotizar una tercera parte del período de referencia y no una cuarta parte de dicho período, tal como establece la regulación actual, con lo que se amplía la exigencia de cotización; de otro lado, el período de referencia se amplía para este colectivo: no es ya el comprendido entre el día que cumplieron veinte años y el hecho causante, sino entre la fecha en que cumplieron dieciséis años y el día del hecho causante; se amplía, por tanto en cuatro años el período de referencia, que al aplicarse el tercio al que acabamos de referirnos se incrementará la cotización exigida. No obstante, se trata de un planteamiento erróneo: recordemos que con la regulación actual a los mayores de 26 años se les exige como período de cotización un plazo equivalente a la cuarta parte del tiempo transcurrido entre el día que cumplen 20 años y el día del hecho causante, pero con un mínimo de cinco años cotizados; es decir, este último requisito dificulta enormemente el acceso a la pensión de incapacidad permanente a los mayores de 26 años que no tengan una edad excesiva. En definitiva, con la regulación que establece el acuerdo, también se simplifica el período de cotización para los que estén comprendidos entre 26 y 31 años¹².

A tenor del Acuerdo ha de procederse a alterar las reglas de cálculo de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente común¹³: se determinará aplicando a la base reguladora legalmente establecida en la actualidad, el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización a tenor de lo establecido en el art. 163 LGSS (precepto que regula los porcentajes a aplicar en caso de pensión de jubilación). A estos efectos se considerará cotizados los años que al beneficiario le resten para cumplir la edad ordinaria de jubilación. A dicho resultado le será aplicado el porcentaje establecido en función del grado de incapacidad permanente reconocido.

Se intenta asimilar el cálculo de la pensión de incapacidad permanente a la pensión de jubilación; es decir, se va a tener en cuenta no sólo la base reguladora establecida, sino el número de años cotizados a la Seguridad So-

¹² Pongamos un simple ejemplo: con la regulación hoy vigente, si un trabajador se accidenta el día de su trigésimo cumpleaños, se le exigirá una cotización equivalente a la cuarta parte de diez años (912 días de cotización); pero con el mínimo de cinco años el período de carencia para estas personas asciende en la actualidad hasta los 1825. Con la propuesta del Acuerdo, en el mismo caso se va a exigir una tercera parte de catorce años (1.703 días). Por tanto, en realidad se está reduciendo el período de carencia, al desaparecer la exigencia de un mínimo de 5 años de cotización.

¹³ En la actualidad dichas reglas se recogen fundamentalmente en el art. 140 del TRLGSS, a tenor del cual será el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Al resultado le será de aplicación el porcentaje establecido en la regulación vigente en función del grado de invalidez.

cial a los efectos de esta pensión, de modo que a mayor período de cotización, más alta será la cuantía de la pensión de incapacidad permanente. Esto supone poner en mejor posición a los que mayor esfuerzo contributivo hayan realizado; de ahí que se pretenda la aplicación de los porcentajes establecidos en el art. 163 TRLGSS, con la corrección lógica de considerar cotizado ficticiamente todo el período de tiempo que va entre el día del hecho causante y el día en que se cumpla la edad ordinaria de jubilación. En definitiva, con este planteamiento se pretende evitar que la pensión de incapacidad permanente se convierta en un recurso, fácil, para aquellos que tengan una pensión de jubilación de escasa cuantía.

Desde mi punto de vista esto va a suponer la reducción de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente, probablemente no con carácter general, pero sí en una buena parte de los supuestos. Justamente por este motivo se incluye en el Acuerdo que junto a esta nueva forma de cálculo de la pensión de incapacidad permanente, la futura modificación del ordenamiento ha de venir acompañada por el establecimiento de una cuantía mínima de la incapacidad permanente total, evitándose así que se paguen cuantías excesivamente reducidas en este caso.

Hemos de tener en cuenta que esta nueva fórmula de cálculo de la cuantía de la prestación se aplica exclusivamente a los supuestos de enfermedad común, por lo que se establece una notoria diferencia entre este concreto supuesto de riesgo común y los supuestos de accidentes sean o no profesionales y la enfermedad profesional¹⁴.

Otra de las medidas que se prevén es que la incapacidad permanente total para la profesión habitual no va a existir como grado de invalidez respecto de aquellas actividades profesionales cuyas exigencias físicas sean determinantes, de modo que a partir de una determinada edad impidan el desarrollo de esa prestación profesional. Probablemente se está pensando en los deportistas profesionales y en las reclamaciones que estos presentan al final de su vida profesional, para que se les reconozca una incapacidad permanente total para la profesión habitual (deportista) con el consiguiente derecho a pensión. En muchos de estos casos se constata como no hay realmente una causa médica incapacitante, sino una imposibilidad de desarrollar la prestación de trabajo motivada por el hecho de que han ido perdiendo facultades físicas a lo largo del tiempo, de manera que no pueden mantenerse como deportistas profesionales, accediendo a la pensión de invalidez permanente total (que recordemos, lo es para la profesión habitual). En

¹⁴ Con carácter transitorio no será de aplicación esta nueva fórmula a aquellos supuestos en los que la incapacidad permanente derive de un proceso de incapacidad temporal iniciada con anterioridad al momento en que se incorpore al ordenamiento esta nueva regulación.

todo caso el desarrollo normativo de esta medida está condicionado a que se determine reglamentariamente cuales son las profesiones que tengan estas características.

Por último, otra importante que se prevé en el Acuerdo hace referencia al complemento de la gran invalidez. Como sabemos la cuantía del mismo se calcula sobre la base reguladora de la incapacidad permanente absoluta, como un complemento a la misma. Sin embargo, se trata de un complemento dirigido a retribuir que una tercera persona deba auxiliar al gran inválido; de ahí que el Acuerdo establezca que va a calcularse de manera independiente de la cuantía de la incapacidad permanente absoluta: concretamente se establece que será el resultado de sumar al 50% de la base mínima de cotización vigente en cada momento, el 25% de la base de cotización correspondiente al trabajador. En ambos casos se calculan las bases en función de la contingencia que origina la pensión. La lógica de este planteamiento es el siguiente: el complemento, que se paga por la necesidad de que un tercero ayude al gran inválido, se calcula en la actualidad sobre una cuantía que no es fija, la pensión de IPA. Esto puede dar lugar a situaciones injustas pues la necesidad de un tercero es la misma; pero sin embargo, a mayor pensión de IPA mayor cuantía tendrá el complemento; a menor cuantía de la IPA, menor cuantía tendrá el complemento. Sin embargo, la necesidad es la misma: pues en ambos casos se requiere el auxilio de un tercero.

Con la nueva fórmula de cálculo este efecto distorsionante se remedia en buena medida, pues se coge como porcentaje básico uno que va a ser común a todos los que están en situación de gran invalidez: el 50% de la cuantía de la base mínima de cotización. No se eliminará totalmente el efecto de que la cuantía final dependa en cierta medida de la situación económica de cada inválido, pues el resto dependerá de sumar el 25% de la base de cotización correspondiente a cada trabajador.

Para terminar, el apartado III.2.º letra e) establece la necesidad de proceder a elaborar una nueva lista de enfermedades profesionales, que tendrá efectos en las prestaciones por «incapacidad permanente o muerte y supervivencia»¹⁵. Sobre esta regulación debe señalarse que no sólo afectará a las pensiones de incapacidad permanente o muerte y supervivencia, sino también a la prestación de incapacidad temporal, aún cuando expresamente no se haga la más mínima referencia a la relación con esta prestación. De igual manera, y como cuestión mucho más ligada a la prevención de riesgos, se procederá a modificar el sistema de calificación, notificación y registro de las enfermedades profesionales.

¹⁵ En la actualidad recogida por el RD 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de Enfermedades Profesionales en el sistema de la Seguridad Social.

4.2. Prestaciones de muerte y supervivencia

El Acuerdo se refiere también a futuras modificaciones relativas a las prestaciones de muerte y supervivencia. Como punto de partida debemos reconocer que es justamente este un ámbito donde la reformulación es prácticamente imprescindible ¹⁶, pues la actual situación social dista bastante de la realidad sobre la que se basa la normativa sobre prestación de viudedad hoy vigente: el ordenamiento está pensando en viuda que no ha trabajado jamás y que pierde las rentas derivadas del trabajo del marido causante de la pensión. Hoy esta situación no se corresponde con la realidad social, dado que hay una importante incorporación o acceso de la mujer al trabajo, de modo que ambos cónyuges aportan a la familia rentas derivadas del trabajo.

Comenzando por la prestación de viudedad, se plantea que dejará de ser una prestación en la que se exige el estado civil de viudedad (consecuentemente debemos empezar a buscar una denominación alternativa a esta prestación). El principal problema que ha venido planteando la prestación de viudedad en los últimos decenios ha sido justamente el de la desprotección de las parejas de hecho, al exigirse que existiese vínculo matrimonial roto por el fallecimiento de uno de los cónyuges para poder acceder a la prestación (actual art. 174 TRLGSS) ¹⁷. Se ha discutido sobre la constitucionalidad de esta exigencia, reconociendo el Tribunal Constitucional su ajuste a la Constitución (así las SS.TC 184/1990 o 66/1994) ¹⁸. Por mi parte, ya tuve la ocasión de criticar esta situación, afirmando que la convivencia de hecho es una realidad social incontestable, que tarde o temprano debería ser contemplada por el ordenamiento de Seguridad Social a los efectos de la pen-

¹⁶ Con anterioridad ya he tenido ocasión de poner de manifiesto la necesidad de introducir reformas en profundidad en esta regulación, concretamente en «Problemática aseguradora de la familia», en AA.VV., *Los retos de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid 2005, página 100.

¹⁷ La viudedad es en nuestro ordenamiento el prototipo de prestación en la que se exige un estado civil, si bien no es la única: puede verse en materia de subsidio de desempleo el art. 215.2 TRLGSS.

¹⁸ En líneas generales esta doctrina defiende que la propia Constitución regula el derecho a contraer matrimonio, mientras que, por el contrario, no existe referencia expresa a mantener vínculos de hecho, infiriéndose tan sólo de alguna norma constitucional de carácter general (por ejemplo, el art. 10); la certeza del vínculo matrimonial frente a las relaciones de hecho; y sobre todo el hecho de que matrimonio y vínculos de hecho son realidades jurídicas diferentes, a las que el propio ordenamiento jurídico atribuye consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) diferenciadas; todo lo cual justifica el diferente tratamiento a los efectos de la pensión de viudedad. En definitiva, se trata de plantear que matrimonio y vínculo de hecho son realidades diferentes y, por lo tanto, pueden estar sometidas a regímenes jurídicos diferenciados, incluso desde el punto de vista de la protección social. Como es lógico todo este conjunto argumental es bastante discutible, aun cuando haya sido elaborado por la supremo intérprete de nuestra Constitución.

sión de viudedad¹⁹; estableciéndose así una regulación más acorde con la Recomendación núm. 67 OIT. Se admite, por tanto, que las relaciones de pareja de hecho dé lugar a pensión de viudedad; de hecho la Disposición Adicional 54.^a de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, ya establecía que el Gobierno presentará ante el Congreso un proyecto de Ley, dirigido a que recupere su objetivo de prestación sustitutiva de rentas, permitiendo el acceso a la cobertura de la misma a las personas sin existencia de vínculo matrimonial siempre que haya dependencia económica y/o hijos menores comunes.

No debemos olvidar que el objetivo perseguido por la pensión de viudedad es facilitar una renta de sustitución cuando muere un familiar que las aportaba. A estos efectos parece que la situación de necesidad existe con independencia de que entre el causante y el «viudo/a» haya existido o no un estado civil matrimonial. No olvidemos que en nuestro ordenamiento no es la primera vez que se admite otorgar protección de Seguridad Social con independencia de que haya o no relación matrimonial; así, este es el caso de la asistencia sanitaria, o de alguna prestación del mutualismo de funcionarios civiles del estado, como el subsidio por defunción, que se abona también a las parejas de hecho²⁰; de otro lado, también podemos encontrar supuestos excepcionales en que se ha reconocido la pensión de viudedad a parejas de hecho, como fue el caso de los militares afectados por el accidente del Yakovlev-42.

Sin embargo, esta apariencia de normalidad en aceptar esta situación no debe engañarnos: el Acuerdo sólo acepta a regañadientes esta posibilidad y delinea una situación en la que será difícil disfrutar de la prestación tal como vamos a comprobar al analizar los requisitos para acceder a la prestación en estos casos. No podemos decir que la protección que otorga el Acuerdo a las situaciones de hecho sea idéntica a los supuestos en los que hubo vinculación matrimonial, no obstante, se tratará de un paso evidentemente importante para aceptar la normalización de las relaciones de hecho a los efectos de la protección por la Seguridad Social.

De otro lado, se alteran también sensiblemente los requisitos para acceder a la prestación de viudedad. Así, en aquellos casos en los que haya matrimonio, no sólo se van a exigir los requisitos generales de afiliación,

¹⁹ J. GORELLI HERNÁNDEZ: «Seguridad Social y protección familiar», *op. cit.*, página 68. En todo caso, debe tenerse en cuenta que esta afirmación la realizaba desde la perspectiva de facilitar una protección homogénea a todo tipo de familia, se basen sobre un vínculo matrimonial o no.

²⁰ En este sentido el art. 133 del RD 375/2003, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, desarrollado por la Orden APU/95/2004, de 12 de enero.

alta o situación asimilada al alta y período de carencia (cuando es un supuesto de enfermedad común); sino que además será necesario «un período previo de vínculo conyugal de dos años o la existencia de hijos en común con derecho a la pensión de orfandad». Es decir, se va a requerir un período de vinculación matrimonial. Parece que la base de esta exigencia es la de evitar situaciones de fraude para acceder a la pensión, tales como matrimonios de conveniencia; o bien supuestos en los que haya un enfermo agonizante que contrae matrimonio para facilitar el acceso a la pensión de viudedad de una tercera persona. Parece que el mensaje del ordenamiento es claro: al moribundo hay que mantenerlo vivo al menos dos años; o eso, o que existan hijos comunes con derecho a la pensión de viudedad. Es decir, que el vínculo marital sea tan serio y auténtico que haya generado descendencia²¹; evidentemente, en el caso del agonizante, será difícil cumplir con esta alternativa. Obsérvese que no se requiere en sentido estricto la convivencia marital; es decir, basta que exista matrimonio, no que se conviva. De otro lado tampoco se especifica que los hijos sean posteriores al matrimonio, pudiendo ser anteriores (pero comunes). Por otra parte la exigencia existe en aquellos casos en los que el riesgo es común, no así en aquellos casos derivados de riesgo profesional; no creo que se trate tanto de establecer un nuevo privilegio para las situaciones derivadas de riesgo profesional, como el reconocimiento de que en estos casos el fraude es más difícil. Ahora bien, es más difícil, pero no imposible: un moribundo a consecuencia de riesgo profesional, puede contraer matrimonio y generar en este caso una pensión de viudedad sin ninguna limitación.

Caso de no acreditarse este período de «vínculo conyugal» (que no de convivencia, insistimos) o no acreditarse la existencia de hijos, se tendrá derecho a «una pensión temporal»²², equivalente al período acreditado de convivencia matrimonial.

En todo caso, habría que preguntarse si este fenómeno de los matrimonios de conveniencia es tan frecuente que requiera de medidas específicas en el ordenamiento de Seguridad Social para que se evite. Desde mi punto de vista no creo que sea esta una cuestión tan frecuente que implique una sangría económica para la Seguridad Social, por lo que no parece necesario una medida en este sentido; más aún cuando además de evitar algunos supuestos de fraude, estaría penalizando situaciones absolutamente lícitas: matrimonios que, por simple mala suerte o por los designios del destino, terminan por el fallecimiento de uno de los cónyuges al poco tiempo de con-

²¹ Obsérvese lo rancio de este planteamiento, del que claramente se deduce que la ideología que está detrás es justamente la de que el matrimonio ha de tener una finalidad claramente reproductora.

²² Evidentemente, si es temporal no es una pensión, es un subsidio.

traer matrimonio, sin que haya intervenido ninguna intención fraudulenta. Otro supuesto sería el del matrimonio de personas mayores, en los que difícilmente se van a engendrar hijos. Dicho de otra manera, parece ser una medida que mide por el mismo rasero a todos, por lo que presupone un fraude generalizado en el acceso a esta prestación, de modo que hay que convivir dos años para lavar esa imagen de presuntos defraudadores.

En caso de parejas de hecho, ese período de vínculo conyugal se transforma en auténtica «convivencia mutua, estable y notoria», que deberá mantenerse durante un período «amplio» que será fijado a través de los mecanismos de desarrollo del Acuerdo. Deben señalarse las importantes diferencias que se prevén entre el supuesto en que haya matrimonio o simple relación de hecho; diferencias que, desde mi punto de vista, parecen justificarse para los autores del Acuerdo en el hecho del diferente nivel de garantía formal que ofrecen una situación y otra: mientras el matrimonio es un acto jurídico documentado, la convivencia de hecho no; de ahí que se establezcan modalizaciones en este requisito²³. En definitiva, no se trata sino una manifestación de la desconfianza hacia las relaciones de hecho. En el caso de parejas de hecho se exige convivencia; no que haya relación de hecho, sino convivencia mutua, que ha de ser estable y notoria. Por tanto han de convivir bajo el mismo techo, de manera continuada y que dicha convivencia pueda ser constatable por terceros. Se trata de una primera diferencia, pues tal como señalamos con anterioridad, en el caso de matrimonio no se exige auténtica convivencia. Parece que con ello se asume que la pareja de hecho implica necesariamente la convivencia mutua como un elemento que configura este tipo de relación (si no hay convivencia no hay pareja de hecho; habrá relación, pero no se trata de una relación relevante a los efectos de la prestación de viudedad). En segundo lugar, a diferencia del supuesto en que hay matrimonio, el acuerdo no fija cual es el período mínimo de duración de esa relación de convivencia para que pueda accederse a la pensión de viudedad. Hay, por tanto, una evidente indeterminación en cuanto a la duración de este requisito. En todo caso parece evidente que al señalar que ha de ser un «período amplio» se pretende señalar que será superior al establecido para los supuestos de viudedad en sentido estricto (en las que había matrimonio); se trata, por tanto, de una nueva diferencia.

Desde el punto de vista de la convivencia se plantea un interrogante: el caso de relaciones de hecho que dan lugar a matrimonio. Pensemos en una

²³ Por supuesto esta justificación es superable por la vía de establecer de manera obligatoria un registro de parejas de hecho a través del cual pueda constatarse fehacientemente la relación de hecho. De hecho, el Voto particular a la STC 222/1992, sobre arrendamientos urbanos, estimaba que el hecho de que el matrimonio procure una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los imperativos del derecho a la igualdad.

pareja de hecho, que convive un período de tiempo inferior al que se exija en el futuro para acceder a la pensión, que contrae matrimonio, falleciendo uno de los cónyuges antes de los dos años; ahora bien, sumada la convivencia de hecho más la matrimonial, se superan los dos años. En este caso ¿hay derecho a la pensión?

Además, se establece un nuevo requisito para el caso de parejas de hecho: la dependencia económica²⁴; requisito que no se exige (en principio) en el caso de la viudedad en sentido estricto. Entiendo que este requisito supone una evidente desconfianza hacia las relaciones de hecho, de modo que sólo algunas de ellas (en las que haya dependencia) se cause derecho a la prestación. Desde mi punto de vista se trata de una diferencia criticable, pues si ambas situaciones (matrimonio y pareja de hecho) dan lugar a la prestación, no deben establecerse, sin justificación, requisitos mayores para la segunda. Debe tenerse en cuenta que no se especifica con claridad cómo puede calcularse esa situación de dependencia económica, y a que deben referirse los porcentajes que establece el Acuerdo; por lo que debería aclararse adecuadamente esta cuestión cuando se pretenda configurar la norma jurídica en cuestión.

En conclusión, dado que se exige, no sólo período de convivencia, sino sobre todo la dependencia económica, hasta unos niveles ciertamente amplios (50% o 75%), lo cierto es que aún admitiéndose la extensión a las parejas de hecho, serán pocas las personas que puedan disfrutar realmente de esta prestación en los casos de convivencia de hecho.

Junto con la aceptación de que las relaciones de hecho pueden generar pensión de «viudedad», la principal novedad que aporta esta regulación es que se pretende recuperar el carácter de «renta de sustitución» de la pensión de viudedad. La lógica tradicional es que el causante actuaba como principal sostén económico de la familia, de manera que su fallecimiento implicaba la necesidad de una renta de sustitución. Esa situación ha venido cambiando, de manera que cada vez es más frecuente que ambos miembros de la pareja o matrimonio trabajen (sobre todo por el acceso de la mujer al mercado de trabajo), de manera que el fallecimiento de uno de ellos no tiene tan dramática repercusión económica. La pretensión de los firmantes del acuerdo es que la pensión de viudedad mantenga ese carácter de renta de sustitución; de manera que se abone cuando el «causahabiente»²⁵ contri-

²⁴ Concretamente se señala que en los supuestos de existencia de hijos comunes, con derecho a pensión de orfandad, se precisará, además, dependencia económica del superviviente, de más del 50% de sus ingresos. Si no hay hijos comunes (o los hay pero no tienen derecho a orfandad —aunque esto último no se dice expresamente—) la dependencia económica debe ser superior al 75% de los ingresos.

²⁵ El término es utilizado por el Acuerdo; en realidad debería decirse «causante».

buía «efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites». Parecería que con ello se va a introducir en el futuro una exigencia de dependencia económica con carácter general. Y digo parecería, pues el Acuerdo nada prevé de manera expresa, sino que deja la cuestión totalmente abierta para que en el futuro se tome la decisión oportuna. No obstante, recordemos que si se establece con precisión la exigencia de dependencia económica para las parejas de hecho. ¿Significa esto que en el futuro el requisito se extenderá también a las situaciones de matrimonio?; o, por el contrario, ¿habrá una diferencia en cuanto a la dependencia económica entre las situaciones de matrimonio y parejas de hecho?

En la dirección de reconfigurar la viudedad como renta de sustitución, dispone el Acuerdo en la letra e) del apartado III.3.º, 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». En todo caso es notoria la falta de concreción pues tan sólo se establece la necesidad de reformular la pensión de viudedad, pero no se señala algo tan obvio como la dirección de dicha reformulación. Estimamos que una interpretación coherente del Acuerdo debe conducirnos a que esa reformulación ha de seguir la senda de recuperar el carácter de renta de sustitución al que hace referencia la letra a) del apartado III.3.º. Es decir, lo que se prevé con carácter general es que debe desarrollarse en el futuro una reforma legal de la viudedad por el que se condicione como requisito para acceder a la pensión, que el beneficiario mantenga una situación de dependencia (al menos en un determinado porcentaje) respecto de las rentas que aportaba el causante.

Téngase en cuenta que según la literalidad mencionada se va a producir una reformulación legal de la pensión de viudedad previo estudio de la Comisión no Permanente del Pacto de Toledo (es decir, el Acuerdo remite en primer lugar a un organismo externo al mismo). Además, las reglas que alteren la regulación legal serán objeto de negociación como parte de diálogo social. Parece que con esta última expresión se está remitiendo el Acuerdo a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo que se establece en el apartado VII del propio Acuerdo. Dicha reforma afectará a los nacidos con posterioridad al 1 de enero de 1967, lo que implica que a los nacidos con anterioridad deberá seguir siendo de aplicación el actual sistema de la pensión de viudedad.

Otra importante novedad que incorpora el Acuerdo es la garantía de que en los supuestos de distribución de la pensión de viudedad (fallecimiento de un causante divorciado que deja viudo/a), se garantiza que el cónyuge sobreviviente que cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de viudedad, se le garantizará el 50% de la pensión. Se trata de evitar que los

superstites que hayan estado poco tiempo casados (y que son los que soportan el estado de necesidad) tengan sólo derecho a pensiones de cuantía muy reducidas, mientras que los excónyuges, con los que no se mantenía en el momento de la muerte relación de parentesco al haberse disuelto el matrimonio, se queden con la mayor parte de la pensión. No parece que tenga mucha lógica esta situación; puede ocurrir perfectamente (salvo cuando haya pensiones compensatorias) que ni tan siquiera haya vínculos económicos, por lo que difícilmente puede sostenerse en estos casos que la pensión actúe como renta de sustitución; muy al contrario, en estos casos se estaría concediendo un nuevo medio de vida a estas personas y no una renta de sustitución²⁶. En aquellos casos en los que no haya ni convivencia ni dependencia económica, la distribución proporcional de la única pensión de viudedad es absolutamente injusta y lesiona las expectativas del viudo o viuda.

A la luz de la literalidad del Acuerdo, la distribución de la pensión tan sólo se produce en los supuestos en que el causante hubiese contraído matrimonio, divorciándose posteriormente y volviendo a contraer matrimonio, falleciendo posteriormente. A esta conclusión conduce la literalidad del Acuerdo, en el que se habla de distribución entre «persona viuda» con otra que hubiese sido «cónyuge» del fallecido y que en el momento del fallecimiento esté «divorciada»; supuesto en el que deberá garantizarse «a favor del cónyuge sobreviviente» dicho 50%. El Acuerdo debería haber previsto expresamente la necesidad de acomodar el ordenamiento en materia de distribución de la pensión en el supuesto que aparezcan parejas de hecho. En todo caso, habrá que estar al desarrollo de esta cuestión a través de la Comisión de Seguimiento. Desde mi punto de vista sería contradictorio afirmar de un lado el derecho a la pensión en caso de parejas de hecho, para después acordar que la distribución sólo afecta a los casos de matrimonio. Por lo tanto, parece conveniente afirmar que pese a la literalidad del Acuerdo no se niega la distribución en caso de parejas de hecho²⁷.

En cuanto a la pensión de orfandad se establecen diversas medidas que deban aplicarse: de entrada, que la atribución del porcentaje del 70% en la

²⁶ Sobre esta cuestión *vid.* J.L. TORTUERO: «Cuestiones sobre la protección social de la viudedad», en AA.VV., *Los retos de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid 2005, páginas 34 y 35.

²⁷ Evidentemente el supuesto más complejo será aquel en que habiendo una relación de hecho, esta se rompe y posteriormente el causante contrae primeras nupcias con persona diferente, falleciendo con el tiempo. Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de la pensión de viudedad en caso de relación de hecho debe conducir a la aplicación de las reglas de distribución de la pensión aún cuando el Acuerdo esté pensando sólo en supuestos de vínculo matrimonial.

pensión de viudedad no debe ir en detrimento de la cuantía económica de las pensiones de orfandad²⁸. Hasta ahora la pensión de viudedad más la/s de orfandad no pueden superar el 100% de la base reguladora; de manera que ese incremento hasta el 70% se hacía a costa de reducir las prestaciones de orfandad. En realidad, al no poder superarse el 100% lo que se hacía era una redistribución de las cuantías de las pensiones de viudedad y orfandad (incrementando la viudedad a costa de reducir las de orfandad, pero sumadas todas sin poder superar dicho 100%)²⁹. Con el Acuerdo se pretende establecer que si el supérstite tiene derecho a la cuantía del 70%, ese incremento (del 52% al 70%) no podrá perjudicar a los huérfanos, de manera que siempre mantendrán cuanto menos una pensión equivalente al 20% de la base reguladora; en definitiva, que podrá superarse el tope máximo del 100% en estos casos. Esto implica un incremento de la cuantía total de las prestaciones (la viudedad sumada a las pensiones de orfandad): con la regulación hoy vigente, en un supuesto de pensión de viudedad incrementada hasta el 70% más dos pensiones de orfandad, el porcentaje a aplicar a la base reguladora es el 100%³⁰; mientras que el mismo supuesto con la regulación propuesta por el Acuerdo será equivalente al 110%³¹.

De otro lado deberá implementarse una mejora de la cuantía económica de la pensión mínima de los menores de 18 años que tengan una discapacidad igual o superior al 65%. Otro aspecto de interés se refiere al acrecimiento de las pensiones de orfandad cuando no se acceda a la pensión de viudedad en los supuestos de parejas de hecho, por no cumplir el requisito relativo al período de convivencia o la carencia de dependencia económica. En estos casos, siempre que haya hijos comunes con derecho a la prestación de orfandad, estos tendrán derecho al acrecimiento de sus pensiones. La pretensión nos parece absolutamente adecuada, pues viene a resolver una cuestión que implica una notoria diferencia en la situación entre

²⁸ Se refiere aquí el Acuerdo al incremento de la cuantía de la pensión de viudedad, del 52% al 70% en aquellos supuestos en que los beneficiarios tengan rentas económicas inferiores; incremento que se establecía en el Acuerdo de Pensiones de 2001 y que se plasmó en el RD 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, que modificó la redacción del art. 31 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, que establece el Régimen General de las Prestaciones Económicas de la Seguridad Social; precepto posteriormente modificado por el RD 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad.

²⁹ En la práctica la redistribución funciona en aquellos supuestos en los que se produzca un incremento al 70% y haya al menos dos huérfanos, supuesto en el que se superaría el 100% de la base reguladora.

³⁰ $70\%+20\%+20\%=110\%$, al aplicarse el tope del 100 se realiza una reducción de las pensiones de orfandad, de modo que la situación ha de ser la siguiente: $70\%+15\%+15\%=100\%$.

³¹ $70\%+20\%+20\%=110\%$.

huérfanos de parejas de hecho y huérfanos cuyos progenitores estaban casados: al establecerse requisitos diferentes para el acceso a la pensión de viudedad, siendo más difíciles de cumplir en las parejas de hecho, si no se genera el derecho a la pensión de viudedad, los huérfanos pierden el derecho al acrecimiento de la pensión, cuando siendo huérfanos se encuentran en idéntica situación que aquellos cuyos padres estaban casados al fallecer el causante. A tenor de esta redacción, sólo habrá acrecimiento en caso de hijos comunes de los convivientes de hecho. Consecuentemente surge la duda de si cabe acrecimiento respecto de los hijos aportados por alguno de los dos a la relación; más aún, cabe preguntarse si estos hijos tienen derecho a la pensión de orfandad ante el fallecimiento del causante, pareja de hecho, que no es su progenitor. Recordemos que a tenor de la regulación hoy vigente, son beneficiarios de la prestación de orfandad los hijos del cónyuge superviviente aportados por este al matrimonio. Nada se establece en el Acuerdo sobre si los hijos de uno de los dos convivientes, aportados a la relación de hecho, tienen o no derecho a la orfandad; por lo que habría que entender que no pueden acceder a esta prestación. Por pura lógica, si no tienen derecho, tampoco podrá haber acrecimiento.

4.3. Prestación de incapacidad temporal

En relación a esta prestación se prevén dos alteraciones, ambas de cierta importancia. De entrada, se acuerda la modificación de la regulación de la IT en el sentido de que en aquellos casos en los que la prestación derive de riesgos profesionales, si durante el disfrute de la misma se extingue el contrato de trabajo, el beneficiario mantenga el percibo de la misma para, una vez extinguida la prestación, pueda pasar (si reúne los requisitos) al disfrute de la prestación de desempleo³². Hasta aquí no hay novedad alguna, pues se trata de una situación regulada en el art. 222 TRLGS; la novedad estriba en el hecho de que se ha de alterar la regulación en el sentido de que el período de disfrute de la IT no consuma período de la prestación de desempleo.

El art. 222 TRLGSS viene regulando la concurrencia entre las situaciones de IT y desempleo, estableciendo dos supuestos diferentes: bien la

³² En realidad el Acuerdo señala expresamente que el beneficiario pasará tras la IT «(...) si reúne los requisitos necesarios, a la situación de desempleo». Parece que se refiere, a que el trabajador pasará tras la extinción a la situación legal de desempleo, requisito necesario para poder acceder a la prestación de desempleo. En este sentido, el art. 222.1 TRLGSS, que regula justamente la concurrencia de IT con desempleo, señala que si durante el disfrute de la primera, se extingue el contrato, se mantiene el disfrute de la IT hasta su extinción, momento en el que se pasa a la «situación legal de desempleo».

situación de disfrute inicial de la IT, durante la cual se extingue la relación laboral, concurriendo entonces con el desempleo (IT/desempleo); o bien el supuesto de percibo de la prestación de desempleo, durante la cual se produce la baja médica del trabajador, momento en el que concurre la prestación inicial de desempleo y la de IT (desempleo/IT). Ambas situaciones han recibido una regulación diferente a través de la mencionada norma. A nosotros nos interesa el primer supuesto. En este caso, establece el art. 222 que mantendrá el percibo de la prestación de IT en igual a la prestación por desempleo y hasta que se extinga dicha situación. A partir de ahí, se pasa a situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo. De dicha prestación se descuenta el tiempo que hubiera permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

El art. 222 TRLGSS ha sufrido diferentes redacciones³³, habiéndose producido diversas alternativas que han afectado a la consideración o no del período de disfrute de IT como período consumido de desempleo³⁴. Con el Acuerdo se establece que en los supuestos en que disfrutando una prestación de IT se extingue el contrato (situación de IT/desempleo) no se va a computar el período de IT posterior a la extinción a los efectos de que se considere período consumido de la prestación de desempleo; ahora bien, tan sólo en aquellos casos en los que el origen de la prestación sea un riesgo profesional.

Desde mi punto de vista la futura regulación supondrá una posición intermedia entre la regulación actual (se considera período consumido a los efectos de desempleo) y la regulación original establecida en el TRLGSS (no se consideraba dicho período a los efectos del consumo de la prestación por desempleo). Repárese en que la propuesta del Acuerdo implica introducir de nuevo una odiosa diferencia entre contingencias comunes y profesionales; privilegiando de nuevo al riesgo profesional sobre el común, lo cual nos parece tremendamente criticable.

Por otra parte, se establece en el Acuerdo la necesidad de analizar la regulación jurídica de la IT a fin de delimitar con precisión las funciones de los Servicios públicos de Salud y las Entidades que gestionan la prestación

³³ Concretamente la regulación hoy vigente obedece a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de enero).

³⁴ En la redacción original del TRLGSS de 1994, el art. 222.1 señalaba para el supuesto de IT/desempleo, que «(...) no se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo el tiempo que hubiera permanecido en situación de incapacidad laboral transitoria». Es decir, era la regla contraria al supuesto de desempleo/IT, en la que si durante el percibo del desempleo se pasaba a IT, no se ampliará la prestación de desempleo; es decir, que el período de percibo de IT se descuenta de la duración del desempleo.

económica, en lo referente a la gestión de dicha prestación. En este punto no se especifica con precisión cual debe ser el sentido de las posibles reformas que deban adoptarse en el futuro; tan sólo se señala que debe evitarse que el hecho de que las diferentes entidades gestoras tengan la posibilidad de dictaminar distintos diagnósticos en cada caso puede originar una situación de desprotección de los beneficiarios de los trabajadores.

En esta materia se han producido diversas modificaciones legales y reglamentarias que han implicado un mayor papel del INSS y de las Mutuas en la gestión de la prestación de IT³⁵, y más específicamente, el papel, cada vez más relevante que tienen los facultativos del INSS³⁶. Ahora bien, dado que la prestación de IT se genera por un alteración de la salud del trabajador, también interviene en la gestión las entidades gestoras de la asistencia sanitaria. Estas últimas son las que declaran la baja médica, emiten los partes de confirmación de baja, y dan los partes de alta. No obstante, la regulación reserva un papel importante a los facultativos del INSS: concretamente el art. 131 bis TRLGSS establece la posibilidad de que estos facultativos emitan el alta médica, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social³⁷; es decir, es posible que el INSS dicte el alta para cesar en el pago de la prestación de IT aún cuando se perciba la asistencia sanitaria, pues se mantiene la baja médica dictada por la entidad gestora de la asistencia sanitaria³⁸.

³⁵ En esta materia las reformas han sido numerosas en los últimos años: la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997, que establecía la posibilidad de que los facultativos del INSS y de las Mutuas pudiesen proponer el alta médica a la entidad gestora de la asistencia sanitaria; la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998, por la que se establecía la potestad de los facultativos del INSS de dar el alta a los efectos de las prestaciones económicas; posibilidad que se extiende a los facultativos de las Mutuas a través del art. 44 del RD-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios; o más recientemente la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006, que amplía las facultades del INSS en materia de altas y bajas médicas.

³⁶ Recordemos que la entidad encargada del reconocimiento es el INSS (art. 57.1 letra a del TRLGSS). Junto al INSS las Mutuas también pueden reconocer el derecho a la prestación (art. 68.2 letras a y c TRLGSS), pudiendo actuar no sólo cuando el riesgo es profesional, sino también cuando es común; lógicamente, cuando se hayan asegurado tales riesgos ante una Mutua. Incluso pueden reconocer el derecho a la prestación las propias empresas cuando prestan su colaboración voluntaria (art. 77.1 letras a y b TRLGSS).

³⁷ Esta posibilidad de alta a través del INSS se desarrolla a través del RD 575/1997 (art. 1.4). También regula esta normativa reglamentaria la posibilidad de la propuesta de alta recogida en el art. 5 del citado RD.

³⁸ Debe tenerse en cuenta que las Mutuas tienen también las mismas posibilidades de proceder al alta que ostenta el INSS.

Consecuentemente es posible que un trabajador enfermo sea dado de alta a los exclusivos efectos de la prestación de IT, perdiendo el derecho a esta prestación, mientras que a los efectos de la asistencia sanitaria sigue estando de baja. Cabe, por tanto, diferentes opiniones médicas sobre un mismo sujeto, emitidas por los facultativos de diferentes entidades gestoras o colaboradoras. Debe procurarse que haya una uniformidad entre las diferentes entidades gestoras o colaboradoras a la hora de dictaminar el alta o la baja, de manera que se evite que diferentes diagnósticos médicos (de un lado el INSS o la Mutua, de otro la entidad gestora de la asistencia sanitaria) impliquen la pérdida de la prestación económica; sobre todo en aquellos casos en los que existe una base real de alteración de la salud, pues en estos casos al beneficiario enfermo no le quede en la práctica otra solución que una prematura reincorporación al trabajo por la pérdida de rentas derivadas de la prestación. En definitiva, parece conveniente una regulación que reordene las diferentes facultades en materia de gestión de la prestación de IT.

De otro lado, la dicción del Acuerdo también posibilita que se estudien los mecanismos que permitan agilizar las impugnaciones de altas médicas que puedan resultar conflictivas cuando quien gestiona la prestación sea una Mutua. Son bien conocidas las quejas que suelen plantear los trabajadores asegurados en Mutuas respecto de la celeridad con la que se emiten las altas. La impugnación de esas altas origina un procedimiento tedioso (en el que tiene un papel esencial la Inspección de Servicios Sanitarios) cuando lo que está en juego es la integridad física de los trabajadores. Se requiere, por tanto, un procedimiento mucho más ágil, que permita de manera inmediata tomar la decisión de avalar el alta emitida por el facultativo de la Mutua, o corregir dicha decisión.

5. MODIFICACIONES DE LA ACCIÓN PROTECTORA: LA JUBILACIÓN

5.1. Jubilación ordinaria: el incremento del período de carencia

En cuanto al régimen jurídico ordinario de la jubilación, la principal modificación que propugna el Acuerdo es ampliar el periodo de cotización para acceder a la prestación; es decir, se trata de incrementar la capitalización para tener derecho a esta prestación. Hasta ahora se exigen 15 años de cotización, si bien en base a la teoría del «día/cuota» dicho período en realidad se disminuye: recordemos que cada año de cotización no son 365 días, sino que se entiende cotizado también por pagas extraordinarias, lo que amplía la cotización anual 60 días más por año. Dicho de otra manera, en la

práctica esto supone que se exige un período inferior a los 15 años (para ser exactos 4.700 días). La modificación que se prevé afecta justamente a esta cuestión, pues señala el Acuerdo que el período mínimo exigible será de 15 años efectivos de cotización (5.475 días). Es decir, para la jubilación no servirán ya los días/cuota, exigiéndose años de cotización de 365 días; o dicho de otra manera, cotización real y no incrementada por días/cuota. Esto supone, como es lógico un incremento de la cotización para acceder a la prestación de jubilación equivalente a 775 de cotización, o lo que es igual, más de dos años de cotización para tener derecho a esta prestación³⁹. Evidentemente esto supone encarecer la jubilación para los beneficiarios de la prestación que van a percibir la misma prestación pagando más por ella.

5.2. Jubilación parcial: nuevos requisitos

Estamos ante una cuestión que ha sido modificada de manera reiterada pese a ser un mecanismo relativamente joven en nuestro ordenamiento⁴⁰; habiendo pasado de tener una finalidad de reparto del empleo a una regulación que ha fomentado claramente la jubilación anticipada de los trabajadores, que pueden mantener una parte tremendamente reducida de la jornada de trabajo (puede reducirse hasta en un 85%)⁴¹. El sentido de la actual modificación de la regulación en materia de jubilación parcial es la de establecer nuevos requisitos, lo que en la práctica implica una mayor dificultad para poder acceder a esta posibilidad; lo cual es paradójico, pues las sucesivas modificaciones legales de su regulación tradicionalmente habían venido buscando una simplificación de la misma para facilitar de esta manera la jubi-

³⁹ Debe tenerse en cuenta que el Acuerdo prevé una aplicación paulatina del incremento de la cotización desde la entrada en vigor de la futura reforma, de manera que transitoriamente (durante cinco años) se incrementará la cotización en 77 días por cada período de seis meses desde la entrada en vigor de la reforma. Dicho período transitorio de incremento de la cotización efectiva se ampliará en el supuesto de trabajadores contratados a tiempo parcial, en proporción inversa al porcentaje de jornada realizado.

⁴⁰ Recordemos que el contrato de relevo se introduce en nuestro ordenamiento a través de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que modificó al ET en materia de contratación temporal incluyéndose en el art. 12.5; regulación modificada por el RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad; que fue alterada de nuevo a través de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y mejora de su calidad.

⁴¹ Sobre esta evolución *vid.* J. GORELLI HERNÁNDEZ, «Contratos de relevo y jubilación parcial», en AA.VV., coordinados por Antonio Ojeda Avilés *Modalidades de contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid 2003, páginas 155 y ss.

lación parcial⁴². ¿Tendrá que ver esta nueva perspectiva con el hecho de que la jubilación parcial puede ser (de hecho, normalmente lo es) anticipada? En la actualidad se está invirtiendo el planteamiento de incentivar la jubilación anticipada, pues supone un incremento notable del gasto y una pérdida de cotizaciones. La jubilación anticipada empieza a juzgarse como un mecanismo nocivo pues supone un incremento de gastos del Sistema.

En la dirección de establecer nuevos requisitos se altera la edad mínima para poder acceder a la jubilación parcial: se mantiene los 60 años para los trabajadores «mutualistas» (no se establece que hemos de entender por ellos, pero parece que son los que cotizaron al mutualismo con anterioridad al 1 de enero de 1967) y se incrementa la edad a 61 años para el resto⁴³. En ninguno de los dos supuestos será de aplicación coeficientes reductores de la edad de jubilación. De otro lado se establece como exigencia un período mínimo de antigüedad en la empresa para poder acceder a la jubilación anticipada, concretamente de seis años; período que deberá aplicarse de manera paulatina y gradual dentro de un período de cuatro años hasta que se alcancen los seis años⁴⁴. Además, será preciso haber cotizado un período de carencia determinado. Para acceder a la jubilación parcial será necesario haber cumplido el período de carencia de la pensión de jubilación (los 15 años reales sin días/cuota); por lo que el período de carencia que se va a exigir será mayor, incluso mucho más elevado: 30 años de cotización⁴⁵. Debe advertirse que el Acuerdo no hace referencia alguna a si en dicho período de carencia se va a tener en cuenta o no el día/cuota. En principio, entendemos que la respuesta ha de ser afirmativa, pues no se trata, para nada, de cumplir el requisito de carencia mínima para jubilarse, sino una exigencia diferente para poder hacerlo de manera parcial. Probablemente va a ser esta exigencia la que va a originar mayores dificultades para poder acceder a la jubilación parcial, pues la exigencia es evidentemente muy elevada.

Parece que el sentido de esta exigencia de haber cotizado 30 años, así como el hecho de aumentar la edad mínima para la jubilación parcial a los no mutualistas a los 61 años es la de equiparar las exigencias para acceder a la jubilación parcial (que puede ser anticipada) con la jubilación anticipada

⁴² Recordemos que en la actualidad jubilación parcial y contrato de relevo se encuentran regulados a través del art. 12.6 ET, el art. 166 TRLGSS y el RD 1131/2002 (arts. 9 y ss).

⁴³ En este caso la ampliación de la edad se realizará de manera gradual en el plazo de seis años.

⁴⁴ Además, para el cómputo de esos seis años se tendrán en cuenta los transcurridos en empresa anterior en caso de sucesión de empresas.

⁴⁵ Dicho período de carencia se aplicará paulatinamente a lo largo de cuatro años desde la entrada en vigor de la futura reforma, comenzando con una exigencia de 18 años cotizados, hasta alcanzar los 30 señalados.

regulada en el art. 161.3 TRLGSS; de manera que pudiendo optar el trabajador entre una y otra, los requisitos sean similares⁴⁶.

Pero quizás donde más se nota el interés porque la jubilación parcial no sea una situación que recaiga fundamentalmente sobre las arcas de la Seguridad Social es en la propuesta de reforma de la reducción de la jornada del jubilado parcial: con la regulación actual oscila entre un mínimo de un 25% y un máximo del 85%. Una buena parte de los jubilados parciales se inclinan por la reducción máxima, lo cual implica que la situación de jubilación parcial en buena medida es soportada por la pensión y mucha menor medida por el salario. El planteamiento que establece el Acuerdo es reducir el porcentaje máximo de jornada al 75%, reduciendo así la cuantía de la pensión y elevando la parte que ha de corresponder a la renta derivada del trabajo⁴⁷. En todo caso, si el jubilado parcial acredita seis años de antigüedad en la empresa y 30 de cotización, los porcentajes de reducción se establecerán entre el 85% y el 25%, siempre que el relevista sea contratado a jornada completa y con contrato indefinido⁴⁸.

Para terminar, el Acuerdo establece una exigencia que recae sobre el relevista: en la actualidad no es necesario que el relevista ocupe el mismo puesto que deja vacante el jubilado parcial; bastando que sea un puesto de trabajo similar (del mismo grupo profesional o categoría equivalente). Esta exigencia se refuerza por el Acuerdo, al establecerse que debe haber una correspondencia entre las bases de cotización de ambos trabajadores, de manera que la del relevista no puede ser inferior al 65% de la base por la que venía cotizando el jubilado parcial.

5.3. Jubilación anticipada

También incorpora el Acuerdo algunas modificaciones en materia de jubilación anticipada. La primera de ellas afecta al supuesto de jubilación

⁴⁶ Ciertamente los requisitos van a ser muy similares, pero no los efectos: recordemos que en la jubilación anticipada se van a aplicar coeficientes reductores que afectan a la cuantía de la pensión, no así en la jubilación parcial. Esto explica aún más la similitud de requisitos que ha supuesto incrementar las exigencias para la jubilación parcial: es más fácil (por tener requisitos más simples) la jubilación parcial, que además implicaba una pensión comparativamente mayor al no aplicarse coeficientes reductores. Dicho de otra manera, es mucho peor la condición de jubilado anticipado que la de jubilado parcial, pudiendo ser también ésta una jubilación anticipada.

⁴⁷ Al igual que los otros aspectos que hemos visto en materia de jubilación parcial, la reducción del porcentaje máximo se aplicará gradualmente a lo largo de un período de cuatro años.

⁴⁸ Tal como hemos visto antes, las exigencias de antigüedad y el período de carencia, son requisitos generales que empezarán a exigirse con esa cuantía tras superarse el período



anticipada regulada en el art. 161.3 TRLGSS. A tenor de esta regulación el coeficiente reductor cuando se ha cotizado entre 30 y 34 años de cotización puede ser del 8% (treinta años de cotización), o del 7,5 (entre 31 y 34 años de cotización). El Acuerdo establece que entre 30 y 34 años el coeficiente reductor será del 7,5% por cada año que falte para acceder a la pensión; desaparecerá en estos casos, por tanto, el coeficiente del 8%.

También en relación a lo dispuesto a la jubilación anticipada regulada en este precepto, dispone el Acuerdo que será necesario modificar el ordenamiento de Seguridad Social para que se considere expresamente que la extinción en el marco de expedientes de regulación de empleo son involuntarias a los efectos de poder acceder a la pensión de jubilación anticipada (recordemos que en las jubilaciones anticipadas ex art. 161.3 TRLGSS se exige que el cese en el trabajo no se haya producido por la libre voluntad del trabajador). El problema es que reiterada jurisprudencia, con la que debemos estar de acuerdo, ha venido considerando que las extinciones producidas al amparo de un ERE, son voluntarias, pues el trabajador opta voluntariamente a la extinción propuesta por la empresa; es decir, que no son despidos colectivos, sino múltiples acuerdos individuales de extinción que se plasman en un acuerdo⁴⁹. Se impide, por tanto, la jubilación anticipada en estos casos por faltar requisitos. Justamente a impedir la aplicación de esta doctrina jurisprudencial viene el Acuerdo.

Además, se van a mejorar las cuantías de las pensiones de jubilación anticipada causadas antes del 1 de enero de 2002 de aquellos trabajadores con 60 o más años que hayan sido despedido, accediendo a la jubilación anticipada, y acrediten un mínimo de 35 años de cotización. Se trata, por tanto, de incrementar las pensiones ya causadas cuando se cumplan estas condiciones.

5.4. Incentivos a la prolongación voluntaria de la vida laboral

Se plantea el Acuerdo la necesidad de fomentar que los trabajadores que hayan cumplido la edad de jubilación puedan seguir desarrollando pres-

transitorio de cuatro años al que alude el Acuerdo; por lo que una vez transcurrido dicho período de cuatro años, el porcentaje máximo será de 85% para todo el que quiera acceder a la jubilación parcial, quedando en 75% cuando no se contrate a un relevista a tiempo completo y contrato indefinido.

⁴⁹ En este sentido puede consultarse la jurisprudencia del TS; SS.TS de 9 de julio de 2003, Ar 2005/4841; 1 de julio de 2003, Ar 2005/4847; 24 de junio de 2003, Ar 2005/4856; 30 de mayo de 2003, Ar 2005/6037; 12 de mayo de 2003, Ar 2005/1059; 6 de mayo de 2005, Ar 6061; 17 de enero de 2006, Ar 2739; 18 de enero de 2006, Ar 2999; 7 de febrero de 2006, Ar 2823; 1 de febrero de 2006, Ar 2971, etc.

tación de trabajo, prolongando su vida laboral voluntariamente. El sentido de esta medida es evidentemente económico: al mantener el desarrollo de la prestación laboral, la Seguridad Social ahorrará el abono de la pensión de jubilación, y no sólo reducirá sus gastos, sino que también tendrá mayores ingresos al mantenerse la obligación de cotizar a la Seguridad Social. Este planteamiento siempre ha tenido un problema: que las cotizaciones realizadas después de la edad de jubilación no se tengan en cuenta a los efectos de calcular la cuantía de la pensión de jubilación, pues la pensión está topada, de modo que la pensión que puedan percibir no se incremente pese a que se mantenga trabajando y cotizando. En este sentido el Acuerdo estima que las pensiones de aquellos trabajadores que se jubilen a partir de los 66 años deben tener derecho a pensiones mayores que aquellos que cesan en el trabajo a la edad de 65. De esta manera se deberán establecer una serie de beneficios para aquellos que voluntariamente continúen en el trabajo tras cumplir la edad general de jubilación. Concretamente, si se tiene derecho a la pensión máxima, se plantea el incremento de la pensión a través del percibo anual de una cantidad a tanto alzado equivalente al 2 o 3 por ciento de la pensión⁵⁰. Si no se tiene derecho a la pensión máxima, se incrementará el porcentaje a aplicar a la base reguladora entre un 2 o un 3% por cada año cotizado a partir del cumplimiento de los 65 años⁵¹. En definitiva, con esta medida se obtiene que aquellos trabajadores que superan la edad de 65 y siguen trabajando, cuando accedan a la pensión de jubilación puedan superar la cuantía máxima de la pensión hasta alcanzar el tope máximo de cotización.

Además, se ampliará a todos los trabajadores mayores de 59 años con contrato indefinido, las bonificaciones existentes para mayores de 60 años con 5 años de antigüedad.

5.5. Otras medias relacionadas con la jubilación

El Acuerdo establece en el Apartado IV.3 y 4 diversas medidas que inciden directamente sobre la prestación de jubilación. De entrada se prevé la

⁵⁰ Si se tiene derecho a la pensión máxima el incremento será del 2% de la pensión máxima por cada año transcurrido desde el cumplimiento de los 65 años o de la fecha en que se adquiere el derecho a la pensión máxima caso de ser posterior a los 65 años. El porcentaje se incrementa al 3% si acredita 40 o más años de cotización. En todo caso la suma de al cantidad a tanto alzado más el importe anual de la pensión no podrá superar el tope máximo de cotización en cómputo anual.

⁵¹ El porcentaje se incrementa con carácter general en un 2%, salvo que en la fecha que cumple los 65 años haya cotizado 40 años de cotización; supuesto en que se aplicará el 3%.

necesidad de desarrollar la previsión establecida en el art. 161.2 TRLGSS, precepto que dispone que la edad general de jubilación podrá ser rebajada por Real Decreto respecto de aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente peligrosos, tóxica, penosa o insalubre y acusan elevados índices de morbilidad o mortalidad. En todo caso se estima que la jubilación con edades inferiores a la general es un procedimiento de carácter supletorio a la modificación de condiciones de trabajo para asegurar que las mismas sean aceptables desde el punto de vista preventivo: se deben estudiar en primer lugar el conjunto de ocupaciones que pueden tener esta consideración y una vez elaborado el listado se deberá procurar la modificación de las condiciones de trabajo; de manera que una vez que se constate que no es posible dicha modificación, establecer los coeficientes reductores que se consideren convenientes. Se prevé también que en los supuestos afectados por esa reducción de la edad de jubilación será necesario la modificación de las cotizaciones, de manera que se logre un mayor equilibrio financiero; es decir, lo que el Acuerdo parece decirnos es que al jubilarse antes y tener acceso con anterioridad a la pensión, será necesario incrementar la cotización por esta contingencia. Con carácter general se prevé que esta reducción de la edad de jubilación no podrá suponer en ningún caso una edad de jubilación inferior a 52 años.

Con la finalidad de elevar la cotización de los perceptores del subsidio de desempleo de mayores de 52 años (prejubilación), se incrementará la base de cotización durante dicho subsidio hasta el equivalente al 125% del SMI. Esta medida tiene que ver fundamentalmente con el hecho de que han sido frecuentes los expedientes de regulación de empleo en los que los despedidos colectivamente se benefician de medidas a cargo de la empresa que facilita el acceso a las pensiones de jubilación. Sin embargo, los trabajadores que ven extinguidos sus contratos sin mediar un expediente de regulación de empleo, al no contar con las ventajas del ERE tienen un difícil acceso a la pensión de jubilación y si lo hacen (a través de la prestación de prejubilación) su base reguladora es tremendamente baja.

6. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. EN ESPECIAL LAS REPERCUSIONES SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

Una de las aspiraciones que desde antiguo se persigue en materia de gestión de la Seguridad Social, es la simplificación de la multitud de Regímenes Especiales que existen en la estructura del Sistema. Nuestra Seguridad Social se organiza a través de diferentes Regímenes: el General, que como tal asume una posición central, y una serie de Regímenes Especiales (en función de la actividad productiva) que introducen toda una serie de al-

teraciones a las reglas contenidas en el General. Cada uno de estos Regímenes cuenta con una regulación específica, lo que ha supuesto importantes diferencias normativas entre unos y otros; siendo especialmente importantes las diferencias desde el punto de vista de la cobertura prestacional (Regímenes con protección privilegiada o Regímenes con protección disminuida), o en los requisitos para acceder a las prestaciones. En todo caso, tal como hemos señalado, esta situación se ha intentado corregir; así, normativamente el art. 10.3 y 4 TRLGSS establece la necesidad de tender a la máxima homogeneidad con el Régimen General. De otro lado, el art. 10.5 TRLGSS prevé la posibilidad de integración en el Régimen General o en otro Régimen Especial de los Regímenes Especiales de carácter reglamentario. Más aún, desde los años 80 se ha seguido todo un proceso de integración de viejos Regímenes Especiales (ferroviarios, artistas, toreros, representantes de comercio, escritores, futbolistas, funcionarios de la Administración Local). En el Pacto de Toledo se especificaba también la necesidad de simplificar la estructura del Sistema de Seguridad Social a través de la integración de Regímenes Especiales, si bien no se había plasmado aún esta voluntad sobre los hechos.

El Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social incide en esta cuestión, pues prevé la simplificación de la estructura del Sistema de Seguridad Social, por la vía de integrar el Régimen Especial Agrario (REA) en el Régimen General y en el RETA⁵². De hecho incluso se establece la fecha de integración de los trabajadores del REA en el Régimen General, concretamente la de 1 de enero de 2009.

Materialmente la integración se producirá de la siguiente manera: los autónomos del REA se incorporarán al RETA, manteniendo un sistema especial de cotización⁵³. En líneas generales no habrá especiales problemas en esta integración, pues en la práctica la acción protectora entre REA y RETA es prácticamente idéntica⁵⁴.

⁵² En alguna ocasión he tenido la oportunidad de comentar que la existencia del REA está escasamente justificada, pues no hay razones jurídicas que faciliten la existencia de este Régimen Especial; siendo suficiente con el establecimiento de un sistema especial a través del cual puedan articularse las especialidades en materia de actos de encuadramiento y cotización. Tan sólo la existencia de razones «metajurídicas» es lo que permite la pervivencia de este Régimen Especial. «Sistema de Seguridad Social», Tecnos, Madrid 2005, página 563.

⁵³ Si bien en la actualidad los sistemas especiales existentes están integrados en el Régimen General, hemos de recordar que el art. 11 TRLGSS establece que pueden existir dentro de cualquier Régimen de la Seguridad Social; por lo tanto, no hay inconveniente alguno a un sistema especial en el RETA.

⁵⁴ Sobre la tendencia a reunir en el RETA los diferentes trabajadores autónomos, *vid.* M.J. CERVILLA GARZÓN, *La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social*, CARL-MERGABLUM, Sevilla 2005, páginas 53 y ss.

De otro lado, los trabajadores por cuenta ajena se incorporarán al Régimen General a través de otro sistema especial. En este caso los problemas pueden ser más importantes, sobre todo por el hecho de que aquí si hay alguna diferencia de relevancia en materia de acción protectora (aunque estas diferencias se han ido reducido, de manera que en la actualidad la acción protectora mantiene distinciones, además de en desempleo, en el hecho de la imposibilidad de la jubilación anticipada y en la IT por riesgos comunes); y sobre todo está el principal problema que ha impedido durante años la simplificación de este Régimen: que será necesario un incremento de la cotización, lo que va a suponer elevar de manera importante el coste de la mano de obrar agrícola; argumento esgrimido por la patronal del sector para rechazar la integración en el Régimen General. De ahí que el propio Acuerdo especifique que la creación de ese sistema especial debe permitir que se avance «en la efectiva equiparación de las prestaciones para los trabajadores y que evite un incremento de costes perjudicial para la competitividad y el empelo de las explotaciones agrarias». De ahí que se prevea un período transitorio entre 15 y 20 años⁵⁵ y se establezca la necesidad de bonificar las cotizaciones agrarias, así como reducciones que incentiven la estabilidad, con el objetivo de «hacer compatible la mejora de las prestaciones de los trabajadores y la contención de los costes empresariales». En definitiva, lo que se prevé es que la incorporación al Régimen General se haga creando un sistema especial subvencionado.

Procedimentalmente se establece un Grupo de Trabajo (Administración Organizaciones más representativas de empresarios agrarios, CC.OO. y UGT) que elevará conclusiones a la Comisión de Seguimiento y a la Administración para desarrollar este acuerdo. En todo caso, por lo que respecta a la integración en el Régimen General, insistimos en que se ha establecido una fecha tope en el 1 de enero de 2009.

También con el objetivo de conseguir en un futuro más lejano la incorporación de los trabajadores del Régimen Especial de Empleados del Hogar al Régimen General, se acuerda que han de analizarse (obsérvese como hay una remisión al estudio de estas medidas y no un acuerdo de ponerlas en marcha) la conversión de la acción protectora con el Régimen General⁵⁶,

⁵⁵ El uso de períodos transitorios en los procesos de integración no es precisamente extraño, basta recordar los problemas que originó la incorporación de los funcionarios de la MUNPAL al Régimen General.

⁵⁶ Específicamente se menciona la cobertura de contingencias profesionales (en este Régimen se suprimen las diferencias entre contingencias comunes y profesionales, de manera que se percibirán las prestaciones de cómo contingencia común) y el momento de inicio de la prestación de IT (esta prestación sólo se percibe a partir del vigésimo noveno día a partir de la baja.

para lo que será necesaria la convergencia de los tipos de cotización; o mejor dicho, que la cotización de los empleados de hogar vaya asimilándose a la del Régimen General⁵⁷. Respecto de los trabajadores de este Régimen Especial que desarrollen prestación por horas o de manera discontinua⁵⁸, se establece el acuerdo de asegurar el mantenimiento durante la actividad, del alta y la cotización (en este ámbito las situaciones de fraude son frecuentes, por no decir directamente que son la regla común) y el adecuado nivel de protección. En todo caso resalta la generalidad con la que establece esta cuestión en el Acuerdo, sin que se establezca la necesidad de adoptar medidas concretas.

En cuanto al RETA y al Régimen Especial del Mar, el Acuerdo dispone que se adoptarán medidas a fin de impulsar la diversificación de actividades para colectivos que desean complementar la recolección y cultivo de especies marinas con procesos de manipulación, envasado y comercialización de las mismas. Parece ser que se está pensando en un colectivo muy concreto, el de las mariscadoras gallegas, a las que se debería permitir simultáneamente el alta en el Régimen del Mar (por dedicarse a la recolección y cultivo de especies marinas), y en el RETA cuando, además, se dediquen a la manipulación, envasado y comercialización de tales productos.

También desde el punto de vista de la estructura del Sistema se acuerdan medidas de carácter financiero: de un lado se propugna la modificación de la normativa sobre el Fondo de Reserva de la Seguridad Social⁵⁹, con la finalidad de conseguir mayor rentabilidad a sus inversiones; y se establece la necesidad de simplificar y unificar las reservas de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, de manera que su gestión sea más transparente y se integren en las reservas del Sistema.

⁵⁷ Aquí estará el principal obstáculo a la integración, pues en este Régimen se cotiza por bases únicas lo que conduce a prestaciones económicamente muy pequeñas.

⁵⁸ Recuérdese que estos trabajadores serán los obligados a la afiliación, alta y cotización; por lo que se situación en esta materia se asimila bastante a los trabajadores autónomos.

⁵⁹ En la actualidad regulado por la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social; desarrollada por el RD 337/2004, de 27 de febrero.