

FACTOR DE SOSTENIBILIDAD E ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES EN ESPAÑA: DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL Y ALCANCE JURÍDICO*

Margarita I. Ramos Quintana**
Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. La introducción del Factor de Sostenibilidad en el sistema de pensiones: dimensión europea y soporte constitucional. –2. Alcance jurídico y concreción normativa del factor de sostenibilidad. 2.1. El principio financiero de reparto en el sistema de Seguridad Social. 2.2. El Factor de Sostenibilidad: su influencia en el coste global de la pensión de jubilación. 2.3. El aumento de la esperanza de vida como noción “nuclear” del Factor de Sostenibilidad. –3. El Índice de Revalorización de las Pensiones: las “antiguas” reglas de actualización y revalorización anual de pensiones. 3.1. El sistema de revalorización de pensiones hasta la Ley 23/2013: las referencias al IPC previsto y real, y la cláusula añadida de actualización anual. 3.2. Crisis del principio de suficiencia: el tope en la revalorización de las pensiones. 3.3. Nuevo sistema de revalorización de pensiones en España: la desvinculación del IPC y nuevos topes mínimo y máximo. 3.4. Componentes de la fórmula de cálculo del IRA y sus efectos: la adecuación y suficiencia de pensiones en riesgo.

RESUMEN

En España, las reformas relativas al Factor de Sostenibilidad e Índice de Revalorización Anual de Pensiones adoptadas a finales del año 2013 han procedido a efectuar modificaciones de impacto y consecuencias sobre el propio modelo de Seguridad Social. Este trabajo realiza un análisis exhaustivo de las medidas introducidas sobre la base de la contención del gasto público en pensiones, el incentivo de planes y fondos privados de pensiones y la consiguiente reducción de la cuantía de las mismas.

ABSTRACT

In Spain, the reforms on the Factor of Sustainability and Index of Annual Revaluation of Pensions adopted at the end of 2013 have implied noteworthy and important amendments on the model of Social Security. This paper provides a comprehensive analysis of the implemented measures, which are based on the containment of public spending of pensions, the promotion of plans and private pension funds, and the consequent reduction in the amount of the measures themselves.

* Recibido el 3 de diciembre de 2014, aceptado el 23 de enero de 2015.

** Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Palabras clave: Seguridad Social, pensiones, reducción de gasto público, planes y fondos privados de pensiones.

Key words: Social Security, pensions, reduction of public expenditure, plans and funds deprived of pensions.

1. LA INTRODUCCIÓN DEL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD EN EL SISTEMA DE PENSIONES: DIMENSIÓN EUROPEA Y SOPORTE CONSTITUCIONAL

El nuevo factor introducido por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social (BOE del 26) admite, desde luego, un análisis centrado en sus complejos aspectos técnicos, pero demanda de forma especial la comprensión global de su alcance y dimensión dentro del sistema de pensiones, así como de los efectos derivados de su aplicación para la población pensionista, a fin de efectuar la correspondiente valoración jurídico-constitucional de la reforma emprendida con el objetivo primordial de reducción de costes del sistema de Seguridad Social.

Vincular los límites de la acción protectora del sistema de Seguridad Social a aspectos demográficos como el envejecimiento de la población y la evolución de la esperanza de vida parece una opción legislativa razonable, especialmente a la luz de lo dispuesto en el reformado art. 135 CE y en el contexto de las circunstancias demográficas de un país como España que, al igual que sus homónimos integrantes de la Unión Europea, llaman a la adopción de medidas orientadas a garantizar la viabilidad del régimen público de pensiones.

La Ley 23/2013, de 23 de diciembre ha procedido a adelantar el proyecto normativo de regulación específica que, sobre el futuro del factor de sostenibilidad en el cálculo de las pensiones, contemplaba la Ley 27/2011 en su art. 8. Se trata de cambios verdaderamente sustanciales en el régimen de las pensiones de jubilación de la Seguridad Social española (única contingencia –la vejez– que se ve afectada por la reforma)¹ en su modalidad contributiva, en particular, “unos mecanismos de ajuste automático de la cuantía de las pensiones de jubilación”² que entrañan una revisión profunda del régimen hasta entonces establecido con elementos novedosos que difieren notablemente del anterior. La Ley, en apariencia, se presenta como garante de la solvencia del sistema público de las pensiones de jubilación y la solidez financiera del propio sistema de Seguridad Social, si bien, paralelamente, los instrumentos de aseguramiento provenientes de la iniciativa privada parecen estar detrás de la reforma acometida por la Ley de 2013, instrumentos que la Constitución admite como complementarios del sistema de protección social, aun cuando la Ley parece abrir la posibilidad de que dicha participación pueda llegar a ser, incluso, suplementaria necesariamente de un sistema de prestaciones escasas e insuficientes³, como las que se proyectan para el inmediato futuro en España.

La noción de sostenibilidad financiera aparece por vez primera en el Pacto Europeo de Estabilidad y Crecimiento Renovado (año 2005): el Consejo animó a los Estados miembros a definir objetivos financieros a medio plazo con el fin de reducir la deuda pública, teniendo en cuenta la vinculada a los procesos de envejecimiento, fomentar el crecimiento económico y aumentar los niveles de empleo, especialmente de los trabajadores de mayor edad y revisar y reformar los sistemas de pensiones como elemento indispensable para el objetivo de crecimiento y estabilidad.

¹ Vid. las críticas efectuadas sobre la necesidad de haber acometido una reforma en profundidad del régimen ya obsoleto de prestaciones de nuestro sistema, entre otras, las relativas a viudedad y desempleo, DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones”, *RDS*, núm. 64, 2013, especialmente, p. 224 a 227.

² RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a E., “El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad”, *RL*, núm. 5, 2014, Monográfico sobre “La profunda reforma de las pensiones de 2013”, la cita textual en p. 1.

³ *Idem*, p. 2.

En febrero de 2012, la Comisión lanzó el Libro Blanco titulado “En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros”, el cual se orienta en la misma línea de actuación, esto es, reformar los sistemas de pensiones para tratar de asegurar un nivel de vida razonable tras el cese definitivo de la vida laboral activa como consecuencia de la jubilación, limitando el riesgo de pobreza, dado el aumento de la esperanza de vida (en proyecciones realizadas hasta los años 2050/2060). Ha de recordarse en este punto que el art. 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (adaptada, 2007) al establecer el derecho a las prestaciones de Seguridad Social lo delimita en atención a las modalidades establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales.

La crisis financiera, sin duda, ha contribuido a la disminución de ingresos de la Seguridad Social por la pérdida significativa de empleo en toda Europa, y especialmente en España. El sistema de reparto mediante el cual los activos sufragan con sus cotizaciones el gasto de pensiones de los pasivos, vigente en España desde el año 1997, se resiente, indefectiblemente, entre otras causas, por la reducción de la tasa de sustitución, esto es, por el déficit progresivo de altas y bajas.

El Libro Blanco postula la necesidad de que hombres y mujeres trabajen durante más tiempo a lo largo de su vida laboral activa, prolongando el tiempo de retiro y fortaleciendo la capacidad de ahorro, en suma, promueve una mayor participación de los trabajadores mayores en el mercado de trabajo y el retraso de la edad de jubilación como medidas de regulación del mercado de trabajo, que conllevan un claro efecto de reducción del gasto público en Seguridad Social, especialmente, por lo que a la reducción del gasto en pensiones de jubilación se refiere. Vinculación de la pensión de jubilación al aumento progresivo de la esperanza de vida es otra variable considerada por la Comisión Europea para postular más reformas, fomentando planes de ahorro de carácter complementario a las pensiones públicas, considerados éstos más seguros y rentables.

Para España, el Libro Blanco recomendaba como medida específica retrasar la edad legal de jubilación, aumentando, asimismo, el número de años de cotización para alcanzar derecho a la pensión, acompañada de la revisión de los parámetros de edad conforme a la evolución de la esperanza de vida, con medidas novedosas para garantizar la formación permanente de los trabajadores de mayor edad.

En el mismo año 2012 se dio publicidad al informe elaborado por la Dirección General de Asuntos Sociales y el Comité de Protección Social titulado “La adecuación de las pensiones en la UE: 2010-2050”. El informe no deja de poner el énfasis en las dificultades a que se enfrentan los Estados de la UE para garantizar pensiones adecuadas tras la jubilación y asegurar al mismo tiempo la sostenibilidad de los sistemas de protección social, tratando de reducir el número de personas cuyas pensiones les puedan colocar en situaciones de pobreza. Las pensiones se consideran adecuadas en la medida en que supongan el reemplazo de rentas dejadas de percibir por el cese en el trabajo y protejan frente a la pobreza, según dicho Informe. Con el fin de que tal adecuación se produzca, las pensiones han de ser sostenibles, seguras y adaptadas a las circunstancias cambiantes, entre las cuales destaca el aumento de personas de mayor edad, así como el cambio de circunstancias económicas (la crisis) que tiene especial impacto en el capítulo de ingresos y gastos de los sistemas de Seguridad Social.

Sin duda, la jubilación es la pensión “estrella” de todo sistema de Seguridad Social, por el coste que supone y el juego de equilibrios que representa, especialmente, en los sistemas de reparto como el español, en que los actuales cotizantes cubren con sus cuotas (calculadas sobre salarios, que han sufrido un proceso de devaluación en el período de la crisis)⁴ la finan-

⁴ RAMOS QUINTANA, M. I., “Devaluación salarial en España tras la reforma de 2012”, *Documentación Laboral*, núm. 100, 2014, Vol. I, p. 85-100.

ciación de las pensiones de jubilación. En consecuencia, el sistema de pensiones de jubilación se apoya en la columna vertebral del empleo, esto es, sobre cotizaciones, por lo que la falta de empleo (de cotizantes) y la reducción salarial (menores cuotas de cotización) han terminado por desestabilizar los ingresos⁵.

En países como España la financiación de las prestaciones por desempleo depende exclusivamente de las cotizaciones, lo que explica el conjunto de reformas emprendidas con la finalidad de reducir la cuantía de las mismas. Un proceso reformador que se aparta del objetivo de atender adecuadamente una situación social alarmante (tasa de paro a finales de 2013: 26,1 %) y que, por el contrario, ha respondido a criterios de contención de gasto público y de disminución del déficit público. El modelo seguido no ha favorecido hasta ahora la recuperación del empleo y tampoco ha aportado protección social suficiente y adecuada, aspecto ya criticado y frente al cual se ha propuesto el incremento de la contribución impositiva general a través de las correspondientes transferencias por parte del Estado⁶. Ha de recordarse en este punto que, ya a comienzos de este siglo, la OIT publicó un Informe que, bajo el título “La Seguridad Social en la perspectiva del año 2000”, abordaba la futura evolución de los sistemas de Seguridad Social en los países industrializados y contenía específicas recomendaciones para que los regímenes públicos de Seguridad Social de carácter contributivo se financien con el producto de impuestos socialmente progresivos.

En la Constitución española, el sistema de Seguridad Social se presenta como componente esencial del Estado social, “indispensable para el cumplimiento de objetivos y principios constitucionales”⁷, del cual deriva la vertiente subjetiva manifestada en forma de derecho social que requiere de una concreción legislativa para que el mismo sea efectivo (STC 126/1994), se trata de un derecho de estricta configuración legal “disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquélla” (STC 37/1994). Por tanto, es función del Estado organizar y hacer efectiva la tutela prestacional (es un asunto “de competencia pública” (STC 121/1983, 65/1987, 134/1987, 208/1988, 3/1993, 37/1994, 121/1994, 38/1995), si bien el legislador en cada momento puede determinar el nivel y los requisitos de las prestaciones adaptándola a las circunstancias cambiantes (STC 65/1987). Puede coexistir más de un sistema prestacional, distintos requisitos de acceso a las pensiones y diferentes circunstancias que hagan obligada la cobertura por parte del sistema de Seguridad Social (STC 114/1987).

Como límite esencial para modular la acción protectora, el legislador ha de contraer su actividad al respeto de la garantía institucional que la Seguridad Social representa, entendida como “institución” que se manifiesta en unos “términos reconocibles para la imagen que de ella se tiene en la conciencia social” (STC 32/1981)⁸. Sin duda, el sistema de Seguridad social admite cambios, si bien éstos deben ser acometidos sin que por ello “se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución” (STC 37/1994). Y entre esos rasgos destacan de forma sobresaliente “lo público, lo universal y la suficiencia”⁹. La garantía institucional que encierra el art. 41

⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a E., “El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad”, *op. cit.*, p. 3 y 4.

⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a E., “El factor de sostenibilidad de las pensiones de jubilación y la garantía de suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad”, *op. cit.*, p. 4.

⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La configuración constitucional de la Seguridad Social”, *RL*, 2008, Tomo I, p. 77.

⁸ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales”, *RSS*, 1982, núm. 15, p. 76 y ss. Igualmente, J. APARICIO TOVAR, J., *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, p. 73.

⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La configuración constitucional de la Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 77.

CE supone, entre otras cosas, que el núcleo indisponible para el legislador ordinario que aquélla incorpora representa un deber constitucional de garantizar pensiones adecuadas (y suficientes, ex art. 50). Adecuación y suficiencia de las pensiones forman, por tanto, parte del núcleo esencial del sistema de Seguridad Social.

La reforma introducida en España en el año 2013 mediante la figura del nuevo Factor de Sostenibilidad, así como el nuevo sistema de revalorización de pensiones se sustenta sobre la aplicación de mecanismos de estabilización de carácter automático, lo que “constituye un primer paso hacia el cambio de modelo de pensiones”: las fórmulas de capitalización van a introducirse “en el brazo contributivo” del sistema mediante los instrumentos de ahorro privado como complementarios de exiguas pensiones públicas, contribuyendo a dinamizar el mercado de planes y fondos de pensiones y “haciendo que dichos instrumentos sean más visibles y necesarios”; el paso siguiente será “incorporarlos al sistema de forma obligatoria”¹⁰.

2. ALCANCE JURÍDICO Y CONCRECIÓN NORMATIVA DEL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD

Las características definitorias del FS, observado en su conjunto, responden a un triple orden de consideraciones en la Ley 23/2013¹¹. En primer lugar, se contempla su aplicación sobre el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, sin diferenciar ni discriminar supuestos diversos, por ejemplo, largas carreras de cotización o retraso notable en la edad de acceso a la jubilación. Afecta, pues, a todas las pensiones de forma indiscriminada y generalizada, lo que representa una contradicción con las políticas de envejecimiento activo y retraso de la edad de retiro del mercado de trabajo. En segundo lugar, el único parámetro utilizado ha sido la evolución de la esperanza de vida, el cual es tan sólo una de las variables que intervienen en el cambio demográfico, por lo que su utilización en exclusiva ni resuelve los problemas del envejecimiento poblacional ni es, desde luego, el único factor causante del mismo. Además, su aplicación está prevista de forma generalizada: en periodos de crecimiento económico y aún con aumentos de población activa, al ser variables no consideradas en la fórmula matemática empleada para su cálculo. En tercer lugar, la previsión de su aplicación de forma directa y con carácter automático a todas las pensiones conduce en todos los casos a la reducción o devaluación de la pensión inicial de jubilación, lo que puede provocar sacrificios innecesarios y desproporcionados a la población en general.

Así configurado, el FS producirá una reducción directa y automática en la cuantía de las pensiones de jubilación reconocidas en España a partir de 2019, operando como instrumento eficaz para la reducción del gasto público en pensiones. Se erige en motivo, explicitado en la Exposición de Motivos de la propia Ley 23/2013, para invitar a los futuros pensionistas a “hacer sus cálculos”, anticiparse al momento de la jubilación y “adoptar medidas” de prevención ante la expectativa de una vejez empobrecida, si se compara con las pensiones de periodos anteriores a la aplicación del FS. Por ello, la introducción del FS en los términos expuestos abre una serie de interrogantes con respecto a su acomodación constitucional, especialmente, en relación con la exigencia de mantener un régimen público que ofrezca pensiones adecuadas y suficientes, conforme disponen los arts. 41 y 50 CE¹².

No sería cuestionable la introducción de un FS como instrumento de garantía de la viabilidad económica del sistema, puesto que la Constitución “no cierra posibilidades para la evolución

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., “Estabilizadores automáticos en el sistema de seguridad social: factor de sostenibilidad e índice de revalorización”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm.1, cuarto trimestre, 2014, p. 81 y ss.; los entrecomillados en p. 104.

¹¹ Vid. SUÁREZ CORUJO, B., “Las increíbles pensiones menguantes: la metamorfosis del sistema público de pensiones a través del factor de sostenibilidad”, *RL*, núm. 5, 2012, Monográfico sobre “La profunda reforma de las pensiones de 2013”, en particular, p. 138 y ss.

¹² Muy crítico con el fundamento constitucional de la reforma introducida por la Ley 23/2013, LÓPEZ GANDÍA, J., “La dimensión constitucional de la reforma de las pensiones”, *RL*, núm. 5, 2014, Monográfico sobre “La profunda reforma de las pensiones de 2013”, p. 25 y ss.

del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar", pero sí que lo haga comprendiendo siempre y en todos los casos una reducción de la cuantía inicial de la pensión, con independencia de la situación de la economía española, el crecimiento del empleo y, en general, el equilibrio financiero del sistema, provocando en todos los casos una tendencia cierta y clara hacia "un sistema de pensiones menguantes"¹³.

Mal puede decirse que la suficiencia y adecuación queden aseguradas cuando se opera con un factor de cálculo sobre la cuantía de la pensión cuya aplicación en todos los casos e indeliblemente produce la reducción del montante total de la misma (hasta que la esperanza de vida comience a decrecer), sin atender en ningún caso a las variables circunstancias económicas que pueden repercutir positivamente en el capítulo de ingresos de la Seguridad Social u otras condiciones de carácter personal o familiar.

2.1. El principio financiero de reparto en el sistema de Seguridad Social

Tras la reforma del art. 135 CE, los objetivos de equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social han pasado a convertirse en mandato jurídico de primera magnitud: "Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria", señala el apartado primero del citado precepto constitucional. Este objetivo de equilibrio de ingresos y gastos del sistema de Seguridad Social resulta especialmente difícil de alcanzar en situaciones de crisis económica debido al impacto negativo en la cuenta de ingresos vía cotizaciones como consecuencia de la caída del empleo. A ello se suma el número creciente de pensionistas derivado del proceso de envejecimiento de la población en España, al igual que sucede en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea. Por consiguiente, las pensiones en general, pero de forma muy específica, las de jubilación, se han colocado en el punto de mira de todas las propuestas de reforma de los sistemas de pensiones por parte de los respectivos Gobiernos a fin de garantizar el equilibrio financiero y la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

En España, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera supuso la primera y una de las más decididas fórmulas de concreción normativa del mandato contenido en el art. 135 CE; una norma encaminada a materializar la reforma constitucional sobre las finanzas públicas. El precepto constitucional de referencia en su apartado 2 también señala que "Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto", y su apartado 5 dispone que también por ley orgánica serán desarrollados "los principios a que se refiere este artículo". Finalmente, la Ley 23/2013, de 23 de diciembre representa no otra cosa que la aplicación en el ámbito específico del sistema de la Seguridad Social de las medidas que, con mayor alcance sobre gasto público y control del déficit, fueron contempladas por la Ley Orgánica 2/2012. El equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social ha sido una cuestión siempre presente en los procesos de reforma del mismo a lo largo de más de treinta años, y de forma más agudizada desde que en el año 1997, mediante la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, se estableciera la separación de las fuentes de financiación del sistema.

A tal efecto, se reformó el art. 86 TRLGSS incorporando en él un apartado 2 conforme al cual las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes serían financiadas "básicamente" con recursos propios de la Seguridad Social, particularmente, con las cotizaciones de empresarios y trabajadores (por cuenta ajena y empleados públicos) y de los propios trabajadores tratándose de autónomos,

¹³ SUÁREZ CORUJO, B., "Las increíbles pensiones menguantes: la metamorfosis del sistema público de pensiones a través del factor de sostenibilidad", *op. cit.*, p. 150.

mientras que las prestaciones y servicios sanitarios incluidos en la acción protectora del sistema de Seguridad Social y los correspondientes a servicios sociales, así como la pensiones no contributivas y los complementos a mínimos serían sufragadas mediante aportaciones del Estado.

Contempla también el citado art. 86.2 en su inciso final, con la redacción proveniente de la Ley 24/1997, que la financiación puede producirse, asimismo y, “en su caso, por las aportaciones del Estado que se acuerden para atenciones específicas”. Cabe recordar en este punto que los apartados Uno y Dos del art. 13 de la Ley 22/2013, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE del 26)¹⁴ establecen que las aportaciones del Estado a la Seguridad Social tienen carácter finalista a efectos de la financiación de la asistencia sanitaria, por una parte, y de la financiación de los complementos a mínimos de las pensiones del sistema de Seguridad Social, por otra.

La estabilidad financiera de la Seguridad Social es un principio económico deseable en tanto que de él depende la garantía de pensiones adecuadas, en función de su cuantía, y seguras, en cuanto a su reconocimiento y duración. Los ajustes necesarios entre calidad de las pensiones y la salud económica del sistema son, por lo demás, tan obvios que la existencia de recursos y el control sobre el gasto se manifiestan como exigencias imprescindibles para asegurar a los ciudadanos el acceso a pensiones dignas.

El sistema español de Seguridad Social funciona de acuerdo con el principio financiero “de reparto”. Según señala el art. 87.1 TRLGSS, el sistema financiero de todos los Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social será el de reparto, para todas las contingencias y situaciones amparadas por cada uno de ellos..., con la única salvedad de la capitalización de las pensiones causadas por incapacidad permanente y muerte derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo o empresas declaradas responsables, debiendo constituir a tal efecto las capitalizaciones correspondientes (capital/coste) ante la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 87.3 TRLGSS). Esta opción de política social entraña un compromiso intergeneracional mediante el cual los activos actuales asumen el coste de las pensiones de los actuales pasivos. Los sistemas de capitalización –que, como tales, han entrado a formar parte de los debates de la reforma del sistema de pensiones no sólo en España, sino también en el ámbito de la UE– por consiguiente, se encuentran extramuros del actual marco legal de nuestro sistema, excepto la cabida que pueden encontrar en los de previsión social complementaria de carácter privado.

Los sistemas de reparto admiten esquemas contributivos mediante las cotizaciones realizadas por el trabajador mediante la aportación de una parte de sus ingresos anuales o esquemas de universalidad en los que la pensión de jubilación no guarda relación con las cuotas sociales previas a lo largo de la carrera profesional¹⁵.

Estos sistemas tienen en su lógica interna el inconveniente de requerir periódicamente revisiones y, en su caso, ajustes para asegurar en todo momento el equilibrio deseable y necesario que permita garantizar, mediante la cobertura suficiente de ingresos, pensiones suficientes y adecuadas. Desde el punto de vista presupuestario, precisarían asegurar en cada anualidad el equilibrio indispensable entre las aportaciones económicas (o capítulo de ingresos) en relación a la demanda de pensiones y la cuantía de las mismas (capítulo de gastos). Por ello, considerando la difícil cuerda de la que pendería el equilibrio del sistema, la propia Ley 24/1997, de 15

¹⁴ Un comentario a las medidas legislativas para garantizar la solvencia y estabilidad del sistema de pensiones en relación con el Plan Nacional de Reformas 2014, puede seguirse en FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Aspectos sociolaborales del Plan Nacional de Reformas 2014”, Trabajo y Seguridad Social, CEF, junio, 2014, núm. 375, p. 9 y 10.

¹⁵ Vid. GARCÍA DÍAZ, M. A., “La revalorización de las pensiones públicas en España” en AAVV., *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, Libro homenaje al Prof. A. OJEDA AVILÉS, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum, 2014, p. 133-134.

de julio estableció la creación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, con cargo a los excedentes de ingresos sobre gastos en los diferentes ejercicios económicos (art. 91 TRLGSS). Asimismo, quedó abierta la posibilidad, excepcional, de eventuales aportaciones del Estado consignadas en los Presupuestos Generales anuales.

El envejecimiento de la población, que es el factor tomado en cuenta por la Ley 23/2013, obliga a adoptar medidas y poner en marcha actuaciones que, superando el umbral temporal de la anualidad (“ámbito natural” en el sistema de reparto¹⁶), tomen en consideración períodos temporales más extensos a fin de estabilizar ingresos suficientes con pensiones adecuadas. Nuestro sistema de Seguridad Social responde a la regla de prestación definida, mediante la cual ofrece prestaciones de determinadas características tanto en lo que se refiere a su cuantía como al tiempo de percepción. En el caso particular de la jubilación, al tratarse de una pensión cuyas previsiones sólo se hacen efectivas muchos años más tarde y con amplios períodos de percepción de la misma, resulta imprescindible realizar cálculos susceptibles de revisión cada cierto período de tiempo a fin de asegurar el objetivo implícito en el sistema de reparto: disponer siempre de ingresos suficientes para cubrir las pensiones necesarias. Si la prestación económica está predeterminada, la fluctuación de ingresos se erige en factor decisivo, pudiendo alterar el equilibrio del sistema a lo largo del tiempo. En consecuencia, el referido equilibrio financiero del sistema bascula fundamentalmente sobre la disminución o incremento de los ingresos. Este elemento representa una de las mayores desventajas de los sistemas de reparto con prestación definida.

El informe más reciente de la OCDE en materia de pensiones ha venido a poner de manifiesto cómo, debido a las reformas que han adoptado los países OCDE en los últimos 20 años, las pensiones de los trabajadores que se incorporan al mercado de trabajo en la actualidad “serán más bajas que las prestaciones de generaciones anteriores”, y aun cuando trabajar “durante más años podría compensar en parte esas reducciones” en general, “cada año que los trabajadores cotizan para la pensión futura acumulan menos prestaciones en los regímenes de prestación definida que antes de las reformas”¹⁷.

La revisión periódica de aquellos elementos que conforman las características de las pensiones, en particular, la de jubilación, se convierte en requisito inherente y consustancial en los sistemas de reparto: ajustar los compromisos de gasto a las previsiones de ingresos forma parte del nuevo marco constitucional de equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social (art. 135 CE), al quedar inhabilitadas fórmulas de incremento del gasto por endeudamiento, salvo aportaciones extraordinarias por parte del Estado con cargo al sistema impositivo.

¿Cuáles son los elementos que han de ser sometidos a revisión periódica? En buena lógica de un sistema de protección social que debe asegurar los ingresos necesarios para asumir el gasto en pensiones contributivas, serían, al menos, cuatro: 1) la cuantía de las aportaciones/cotizaciones (períodos de carencia); 2) la edad de acceso a la prestación; 3) la cuantía de la pensión (operando sobre la fórmula de cálculo de la misma: determinación de la base reguladora, cuantificación del valor de las aportaciones previas, porcentajes aplicables según años de cotización, cuantías máximas o mínimas), y 4) la actualización periódica de las mismas. Para llevar a cabo la oportuna revisión, el legislador cuenta con varias opciones:

1) En relación con las aportaciones económicas previas para el acceso a la pensión, se puede aumentar el período de carencia previo cuando, en umbrales temporales amplios, se considere que no queda debidamente garantizado el equilibrio financiero del sistema (si el aumento se presenta de forma gradual y progresivo, naturalmente, el impacto sobre cotizantes y pensionistas se experimenta con una intensidad menor).

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *RL*, núm. 5, 2014. Monográfico sobre “La profunda reforma de las pensiones de 2013”, cita textual en p. 155.

¹⁷ “Panorama de las pensiones 2013. Indicadores de la OCDE y el G20”, Informes OCDE, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2014, entrecorridos en p. 61.

- 2) La edad es un elemento que permite fomentar el acceso a la jubilación ordinaria (adelantándola o retrasándola; retrasar el inicio de la pensión permite la reducción del coste global de la misma y su duración total, mientras amplía el plazo de aportación) y, al mismo tiempo, facilitar o dificultar las jubilaciones anticipadas (la reducción o la eliminación de vías de acceso a las mismas evita adelantar el compromiso de gasto y obliga a mantener aportaciones al sistema, robusteciendo la fuente de ingresos).
- 3) Intervenir sobre la cuantía permite efectuar operaciones diversas:
 - a) ampliar la carencia exigiendo carreras de cotización elevadas es una opción que incide positivamente sobre los ingresos y disminuye el gasto.
 - b) modificar las escalas progresivas del porcentaje de la pensión sobre los períodos cotizados igualmente afecta a la aportación económica previa para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora de la pensión.
 - c) modificar la fórmula de cálculo de la base reguladora: ampliar los tramos temporales tomados en consideración dentro de la misma puede alterar el coste total de la pensión ya que los tiempos de cotización anteriores normalmente responden a retribuciones más bajas.
 - d) modificar directamente la cuantía de la prestación reconocida (especialmente, alterando las cuantías mínimas y máximas).
- 4) La actualización periódica: aspecto susceptible de desarrollarse atendiendo a diferentes parámetros a fin de no desestabilizar el poder adquisitivo de los pensionistas y asegurar la exigencia constitucional de la suficiencia de las pensiones de los ciudadanos durante la tercera edad.

Sin duda, todos estos elementos característicos de la pensión de jubilación están contruidos sobre la base de un principio contributivo, reforzado por medio de diferentes y sucesivas reformas, si bien esas reformas hasta ahora habían estado presididas por la generación de un consenso económico y social previo vinculado a acuerdos específicos al respecto con los interlocutores económicos y sociales, o bien respaldados por un consenso político articulado en torno al Pacto de Toledo. No ha ocurrido así con la última y profunda reforma mediante la cual se ha introducido el Factor de Sostenibilidad y el Índice de Revalorización de pensiones del sistema de Seguridad Social, por medio de la Ley 23/2013, rompiéndose toda expectativa de alcanzar un verdadero Pacto de Estado para llevar a cabo una reforma tan profunda del sistema de pensiones¹⁸. Una reforma que, añadidamente, ha dejado fuera de la misma a los empleados públicos integrados en el régimen de clases pasivas, pese a tratarse de una cuestión de magnitud universal (introducir el factor de sostenibilidad para afrontar los retos derivados del aumento de la esperanza de vida) lo que, con gran honestidad, ha sido denunciado por voces autorizadas¹⁹, pero que no ha sido suficientemente explicado y dado a conocer a la ciudadanía por los grupos políticos parlamentarios.

La reforma acometida por la Ley 23/2013 no altera ni modifica la mayoría de estos elementos: no se tocan las aportaciones previas para adquirir el derecho a la pensión; no se modifica la edad de acceso a la jubilación ordinaria, sino que continúa siendo de aplicación la escala progresiva ya establecida en el art. 4. Dos de la Ley 27/2011, actual Disposición transitoria vigésima TRLGSS; no es objeto de revisión alguna la fórmula de cálculo de la cuantía de la pensión (se mantiene la composición de la Base reguladora y los porcentajes aplicables según años

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "El nuevo régimen de revalorización de las pensiones", *RL*, núm. 5, 2014. Monográfico sobre "La profunda reforma de las pensiones de 2013", cita textual en p. 155.

¹⁷ "Panorama de las pensiones 2013. Indicadores de la OCDE y el G20", Informes OCDE, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2014, entrecomillados en p. 61.

¹⁸ Sobre el consenso en materia de reformas de Seguridad Social, MONEREO PÉREZ, J. L., "Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿de las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?", *RL*, núm. 5, 2014, Monográfico sobre "La profunda reforma de las pensiones de 2013", pág. 73 y ss.

¹⁹ TORTUERO PLAZA, J.L., "Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico", *RL*, núm. 5, 2014. Monográfico sobre "La profunda reforma de las pensiones de 2013", p. 116-117.

de cotización). Sí que se han visto alteradas las reglas de actualización periódica de las pensiones, aspecto al que se dedicará el último apartado de esta aportación. Más allá de estas opciones posibles, la Ley reformadora introduce un concepto, no nuevo, puesto que ya figuraba en la Ley 27/2011 (es más, ya figuraba en el Preámbulo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social²⁰, donde se reafirmaba la necesidad de mantener y reforzar los principios básicos del sistema, como el principio de solidaridad y de garantía de suficiencia, pero también se produjo el refuerzo del principio contributivo, aumentando la proporcionalidad entre cotizaciones realizadas y prestaciones obtenidas, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema). La Ley 23/2013 sí procede al adelanto de la fecha de implantación del Factor de Sostenibilidad, configurándolo como elemento de adición a la fórmula del cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación llevada a cabo conforme los parámetros establecidos para la determinación de la base reguladora en el art. 162 y con los porcentajes fijados para extraer la cuantía de la pensión en el art. 163. TRLGSS.

2.2. El Factor de Sostenibilidad: su influencia en el coste global de la pensión de jubilación

La Ley 23/2013 desarrolla el Factor de Sostenibilidad y acelera su entrada en vigor respecto de lo establecido por el art. 8 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, precepto que vino a añadir una nueva Disposición adicional (la número 59^a) al TRLGSS. En la misma se establecía que “con el objetivo de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad a partir del año 2027, los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027”. Las revisiones se llevarían a cabo en periodos de cinco años teniendo en cuenta las previsiones y proyecciones efectuadas por los organismos oficiales, siendo pues su fecha de inicio el año 2032, cinco años después de concluida la escala progresiva de retraso de la edad de jubilación ordinaria.

Sin duda, el principio de sostenibilidad constituye, como acertadamente se ha dicho, la manifestación “más extrema y sintética” de los criterios de contributividad en el sistema de pensiones²¹. El FS parece erigirse sobre la base de un único elemento: el aumento de la esperanza de vida y consiguiente envejecimiento de la población, lo que incide de forma directa sobre la duración de la pensión de jubilación (al ser vitalicia), es decir, en el coste global de la misma. Extramuros de la reforma de 2013 han quedado otros aspectos que la Ley 27/2011 había ordenado tomar en consideración a la hora de delimitar el FS: el nivel de empleo y su evolución, el crecimiento económico, la evolución de los salarios, de la inflación o de la productividad –y que, en su correspondiente Dictamen, fueron recordados y reforzados por las consideraciones a través de él formuladas por parte del CES²².

En la Ley Orgánica 2/2012 aparecen referencias al sistema de Seguridad Social que se encuentran en la base de la reforma operada en materia de pensiones por la Ley 23/2013: en primer lugar, en el art. 2.1. d) con relación a “las Administraciones de Seguridad Social”, las cuales –se dice– quedan afectadas por los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Los presupuestos anuales del Estado deben ser elaborados conforme a dichos principios (arts. 3, 4 y 11) lo que afecta, asimismo, a la Seguridad Social, puesto que el objetivo último es combatir el déficit estructural, de tal modo que el que pueda corresponder a la Seguridad Social ha de compensarse con el Fondo de Reserva (art. 91 TRLGSS), sin que la Ley haga mención alguna a aportaciones extraordinarias del Estado. En caso de existir superávit

²⁰ BOE del 5.

²¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, cita textual en p. 158.

²² Dictamen 7/2013. Sesión ordinaria del Pleno de 26 de septiembre de 2013.

en las cuentas de la Seguridad Social el art. 32.2 establece que el excedente debe reconducirse prioritariamente hacia el Fondo de Reserva, previendo necesidades futuras. Por último, el art. 18.3 de la Ley Orgánica 2/2012 señala que “El Gobierno, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisará el sistema aplicando, de forma automática, el factor de sostenibilidad en los términos y condiciones previstos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social”. Este mismo precepto remite a la ley a fin de que ésta regule “los mecanismos de revalorización y ajuste necesarios para la garantía del equilibrio presupuestario y de la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social”, y adelanta que dicha Ley podrá establecer un seguimiento por parte del Gobierno de los mecanismos de revalorización y de ajuste del sistema de pensiones.

No ha de olvidarse que las previsiones establecidas en el art. 18.3 de la Ley Orgánica 2/2012 constituyen la respuesta promovida desde el Gobierno español en relación con las Recomendaciones del Consejo Europeo para España, de 28 de junio de 2013, entre las que se señalaba la de culminar al final de ese mismo año la regulación del factor de sostenibilidad, con objeto de garantizar la estabilidad financiera a largo plazo del sistema de pensiones.

Tales previsiones constituyen el objeto de regulación de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, cuyos antecedentes hay que encontrarlos en la Disposición Adicional 9ª del RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, por la que se crea el Comité de Expertos para el estudio del Factor de Sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social, dando al Gobierno el plazo de un mes para su creación. El informe debía, asimismo, ser remitido a la Comisión del Pacto de Toledo, en coherencia con lo establecido en la Disp. Adicional 59ª TRLGSS, introducida por la Ley 27/2011. Finalmente, el Informe fue presentado el 7 de junio de 2013 sin unanimidad en la formulación de sus propuestas definitivas. Fue defendido, junto con los votos particulares (3) en la Comisión del Pacto de Toledo y remitido a los interlocutores económicos y sociales. Con posterioridad, el gobierno presentó el Proyecto de Ley y, concluido el trámite parlamentario, que incorporó algunas modificaciones y adiciones, la Ley 23/2013 fue publicada en el BOE de 26 de diciembre, produciéndose su entrada en vigor al día siguiente: por efecto de la misma, el FS se aplicará a las pensiones a partir del 1 de enero de 2019 (Disp. Adicional 5ª).

2.3. El aumento de la esperanza de vida como noción “nuclear” del Factor de Sostenibilidad

Conforme a las proyecciones efectuadas por los organismo oficiales y que fueron dadas a conocer a finales de 2012, el número de personas mayores de 65 años en 2052 será de 15,2 millones frente a los 8 millones registrados en el año 2012; en consecuencia, la tasa de dependencia de los mayores de 64 años sobre la población comprendida entre 20 y 64 años se elevará hasta el 73 % en 2052, frente a la registrada en 2012, que fue de un 26,24 %²³. Estos datos permiten al Gobierno acelerar la puesta en marcha del Factor de Sostenibilidad apoyándose en que tales cifras son reveladoras de un eventual peligro del equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, lo que, a su vez, se convierte en pieza de justificación de la necesidad de recortar los gastos del sistema (impulsando de esta manera el objetivo de control de gasto público).

Los arts. 3 y 4 de la Ley 23/2013 regulan mediante una fórmula matemática el denominado FS, lo que ha obligado a modificar el art. 163.1 TRLGSS (según señala la Disp. Adicional 2ª de la Ley 23/2013). Como se dijo, el elemento nuclear de la fórmula utilizada lo constituye la esperanza de vida tomada en consideración respecto de un determinado año, según el momento

²³ INE, noviembre de 2012.

en que se solicita la pensión de jubilación, y la esperanza de vida a los 67 años en 2027 (umbral temporal que estableció la Ley 27/2011 para hacer efectivo el retraso gradual de la edad ordinaria de jubilación: a los 67 años y con 38 años y medio de cotización para alcanzar el 100 % de la cuantía de la pensión). Para el primer quinquenio de aplicación del FS, esto es, 2019-2023, se medirá la relación existente entre la esperanza de vida a los 67 años en 2012 (2012-2017 es el primer quinquenio tomado como referencia para calcular la esperanza de vida en el primer tramo de aplicación del FS) y la esperanza de vida a la misma edad en el año 2027. Con igual fórmula y con la misma referencia quinquenal se operará en los períodos sucesivos (2017-2023 será el quinquenio de referencia para calcular la esperanza de vida en el tramo siguiente, es decir, la de 2017 para quienes accedan a la pensión en el período 2024-2028) y la esperanza de vida a los 67 años en el año 2027.

Si la esperanza de vida continúa aumentando al final de cada período quinquenal, el efecto será un aumento de la relación entre la esperanza de vida en un momento determinado (2012/2017, etc.) y la que existirá cinco años más tarde. Esa relación determina que el FS produzca un efecto “reductor”²⁴ o “de devaluación”²⁵ de la cuantía de la pensión, dado que el cociente de la fracción de la fórmula matemática siempre dará como resultado un valor inferior a 1.

A pesar de las proyecciones realizadas por los organismo oficiales, eventualmente pueden producirse circunstancias sobrevenidas que hagan variar el sentido y la intensidad de tales proyecciones: a modo de ejemplo, la situación de desempleo en un gran número de unidades familiares, la disminución de los niveles de atención a la dependencia, el deterioro de determinados servicios públicos, como la sanidad, principalmente, circunstancias todas ellas características del período de crisis y recesión económica, que hacen probable la incidencia de los mencionados factores en los resultados de medición de la esperanza de vida en el futuro; igualmente, cabe considerar la relevancia de otros posibles factores vinculados con comportamientos y conductas sociales relativamente “nuevos”: el tabaquismo en las mujeres, su exposición a enfermedades profesionales y enfermedades causadas por el trabajo son elementos novedosos que representan “otros” escenarios de salud y bienestar para el género femenino y que pueden determinar nuevos comportamientos en la esperanza de vida.

En todo caso, el FS sólo podría afectar positivamente a la cuantía de la pensión si se produjera una inversión del sentido de las proyecciones demográficas y que, además, lo hiciera en un grado importante. Ya se ha advertido cómo el envejecimiento de la población es un elemento que por fuerza tendrá un efecto temporal limitado, puesto que en algún momento la esperanza de vida dejará de crecer y comenzará a ralentizarse “requiriendo períodos cada vez más amplios para subir algunas décimas o puntos en la medida en que ese incremento tiene unos topes biológicos” y precisará, además, una ralentización de las tasas de natalidad, “haciendo que la proporción de personas mayores de 65 años se incremente respecto del total de la población”²⁶. Por consiguiente, cuando el FS deje de cumplir su finalidad devaluadora perderá eficacia respecto del fin para el que fue creado.

El FS se aplicará a las nuevas pensiones de jubilación que se reconozcan a partir de 2019 en el sistema de Seguridad Social y su régimen jurídico viene establecido en los arts. 1 a 6 de la Ley 23/2013, preceptos en los que se contiene su definición, fórmula, ámbito de aplicación, elementos de cálculo, y revisión. Por su parte, desde el punto de vista de la técnica normativa, la Disp. Adicional segunda de la Ley da nueva redacción al art. 163.1 LGSS.

²⁴ SUÁREZ CORUJO, B., “Las increíbles pensiones menguantes: la metamorfosis del sistema público de pensiones a través del factor de sostenibilidad”, *op. cit.*, p. 149.

²⁵ RAMOS QUINTANA, M.I. “La nueva Ley Reguladora del Factor de Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2014, pág. 248.

²⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, p. 161.

a) La definición legal del FS: ajustar la pensión de jubilación a la esperanza de vida como objetivo específico.

Las Recomendaciones del Consejo Europeo en relación con la situación de las pensiones en España apuntaron varias posibilidades: aumentar la edad de jubilación (algo innecesario, pues ya la Ley 27/2011 procedió a elevarla progresivamente); ajustar la edad de jubilación a la esperanza de vida (algo que el legislador descarta por similares razones, que obviamente guardan relación con el supuesto anterior); ajustar el pago de las pensiones de jubilación a las modificaciones de la esperanza de vida (opción definitiva legalmente contemplada).

El FS se define como “un instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de la fórmula que se regula en esta norma. Ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes” (art. 1).

La definición legal contiene una serie de elementos cuya referencia puede encontrarse, asimismo, en preceptos sucesivos, a fin de dotar a los mismos de precisión y contenido, anticipándose los ámbitos de aplicación, el elemento de referencia (esperanza de vida), su carácter automático, explicitando su finalidad, esto es, la equidad intergeneracional, así como el instrumento a utilizar a tal efecto, un coeficiente “de ajuste de la pensión”²⁷. La relevancia de este nuevo factor aparece de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 23/2013: con el FS se implanta “un instrumento de reequilibrio o de ajuste automático de las pensiones de jubilación, en función de la esperanza de vida, aspecto hasta ese momento inexistente en nuestro sistema de pensiones; no se trata de un cambio puntual y concreto de los elementos característicos del régimen de la jubilación (E de M). Ajustar la cuantía de la pensión a la evolución de la esperanza de vida es la finalidad última y explícita del FS, algo que, por otra parte, ha sido muy utilizado en las recientes reformas llevadas a cabo en los sistemas de pensiones de los países UE.

De ese modo, el valor de la pensión que el pensionista recibe a lo largo de su vida será, por aplicación del FS, “equivalente al del valor de la pensión que recibirá quien se jubile con anterioridad”, de manera que si vive durante más tiempo –por evolución positiva de la esperanza de vida– deberá hacerlo con una pensión equivalente a la que percibió quien en periodos anteriores vivió menor número de años. El FS, por consiguiente, “contrae” el aumento del coste global de la pensión impidiendo que su montante total aumente ante una eventual vejez más prolongada. En suma, el FS produce un efecto de neutralización del riesgo asociado al incremento del periodo de la vejez.

b) La fórmula matemática de cálculo: la aplicación del cociente a la cuantía de la pensión con la finalidad de “devaluarla”

Para conseguir el efecto neutralizador del aumento del coste global de la pensión por efecto del proyectado aumento de la esperanza de vida, la Ley (art. 2) contempla la aplicación automática del cociente-resultado de la fórmula matemática que permite calcular el FS sobre todas las pensiones a partir del momento de su entrada en vigor. La aplicación del FS, del cociente (que siempre será inferior a 1), permite realizar “el ajuste” de la pensión, contrayendo el compromiso prestacional de la Seguridad Social con el pensionista a un montante equivalente al que pudo percibir otro pensionista en circunstancias similares en periodos anteriores. Es el elemento mediante el cual se produce la determinación de la “prestación definida”, coherentemente con el principio financiero de reparto. Su carácter automático provoca, asimismo, su efectividad “inmediata” en correspondencia con los requerimientos de urgencia planteados por el Consejo

²⁷ TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, *op. cit.*, p. 114.

Europeo en sus Recomendaciones de 28 de junio de 2013, a fin de adoptar medidas eficaces que permitan controlar el gasto público de las Administraciones de la Seguridad Social y asegurar el equilibrio financiero de sus cuentas de ingresos y gastos. No hay, por tanto, períodos transitorios ni interferencias con otras reformas ya implantadas o que en el futuro puedan sobreenir²⁸.

c) Los elementos para el cálculo: la evolución interanual de la esperanza de vida a los 67 años en los últimos cinco años precedentes.

La Ley 23/2013 ha tratado de armonizar lo establecido en la Disp. Adic 59º TRLGSS – introducida en el art. 8 de la Ley 27/2011– recurriendo a un período quinquenal y la evolución dentro del mismo del factor esperanza de vida a los 67 años. Para determinar esta última se acudirá a las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación elaboradas por la propia Seguridad Social (siendo éstas más beneficiosas que los datos estadísticos aportados por el INE en las tablas correspondientes, aspecto ya apuntado por el Comité de Expertos en su Informe). Como quiera que los tramos quinquenales comienzan a ser utilizados en 2019, por referencia a la evolución de la esperanza de vida a los 67 años en el período comprendido entre 2012 y 2017, se ha suscitado una cierta “desconfianza” con respecto a esta construcción legal, puesto que en el año 2019 todavía en España la edad ordinaria de jubilación no se corresponde con los 67 años de vida, siguiendo la escala progresiva contenida en la Disp. Transitoria vigésima TRLGSS, conforme redacción dada por el art. 4.2 de la Ley 27/2011. Algo que tampoco ocurrirá en el quinquenio siguiente, cuando en 2024 se utilice la esperanza de vida registrada entre 2018 y 2022, pues en ese período todavía la edad de jubilación ordinaria no ha llegado a establecerse en 67 años, circunstancia que sólo acontecerá a partir del año 2027. ¿Supone ello que el legislador de 2013 está pensando en una posible reordenación de los períodos de progresión en el retraso de la edad de jubilación establecidos con carácter transitorio?²⁹ No cabe la menor duda de que el legislador puede jugar con estos períodos progresivos, adelantándolos o retrasándolos en función de los cambios sociales y económicos con repercusión en el régimen de pensiones. Por consiguiente, esa duda está, cuando menos, fundadamente planteada.

d) El ámbito de aplicación del Factor de sostenibilidad: ámbito subjetivo y temporal.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, el art. 2 de la Ley 23/2013 señala que el FS “se aplicará, en los términos establecidos en esta ley, por una sola vez para la determinación del importe inicial de las nuevas pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social”. Se trata de un ámbito de aplicación de carácter restrictivo, puesto que se limita a las pensiones de jubilación y únicamente afecta al sistema de Seguridad Social, es decir, a los trabajadores por cuenta ajena y asimilados, quedando excluidas las pensiones de jubilación del sistema de clases pasivas del Estado. Esta última limitación no responde a criterios “de ética y de equidad” pues, aunque estas pensiones tengan “ordenación financiera propia”, la introducción del elemento de cálculo, como es la esperanza de vida, constituye una “variable universal”³⁰.

Por otra parte, ha habido voces críticas respecto del ámbito de aplicación elegido, la pensión de jubilación, exclusivamente³¹. Ciertamente es que operar sobre otras pensiones, como la invalidez permanente, resultaba altamente controvertido por su propia configuración jurídica, postulán-

²⁸ Como advierte TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, *op. cit.*, p. 120.

²⁹ RAMOS QUINTANA, M.I. “De la garantía institucional a la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social en España” en RAMOS, M. y ROJAS, G., (Coord.), Homenaje al Prof. M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, con motivo de su jubilación. Ed. Comares, Granada, pág. 193-197.

³⁰ TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, *op. cit.*, p. 116.

³¹ DESDENTADO BONETE, A., Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones”, *op. cit.*, p. 224 y ss.

dose que en los casos en que se accede a la jubilación por el cumplimiento de la edad de los inválidos permanentes no puede operar el FS, o cuando se compatibiliza la invalidez permanente con el trabajo y, finalmente, se accede a la jubilación³². Igual ocurre con las pensiones de viudedad, especialmente, cuando el sujeto causante es pensionista de jubilación: en tales casos, la cuantía de la pensión se verá incrementada mediante la aplicación de las mejoras o revalorizaciones que para prestaciones de igual naturaleza por muerte y supervivencia hayan tenido lugar hasta la fecha del hecho causante de la pensión de que deriven³³.

La fórmula matemática empleada para determinar el FS no toma en cuenta en ningún momento “la modalidad” de acceso a la jubilación: la ordinaria, el adelanto de la edad de jubilación, la jubilación anticipada, la jubilación parcial, así como la gradual y flexible y, por último, la compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación (incluso, trabajando a tiempo completo). Ya se ha advertido este extremo, absolutamente relevante, encontrándose en el período dilatado para su entrada en vigor (2019) la justificación de tal decisión, así como la necesidad de someter estos aspectos a ulterior desarrollo normativo y reglamentario³⁴.

En cuanto al ámbito temporal de aplicación del FS, aunque el Comité de Expertos aconsejaba en su Informe acometer su puesta en práctica en el plazo más corto posible, dentro del umbral temporal comprendido entre 2014 y 2019, La Ley 23/2013, finalmente, la deja fijada en el año 2019 (Disp. Final 5ª, párrafo segundo), extendiéndola a las pensiones de jubilación del sistema de Seguridad Social “que se causen a partir de 1 de enero de 2019”. Esta decisión aparece justificada en la Exposición de Motivos bajo elementos que dan cuenta de los supuestos beneficios del desplazamiento temporal del momento inicial de aplicación: que mientras tanto los futuros pensionistas puedan ser informados (¿por quién?) de forma adecuada (¿con qué medios o instrumentos?) de las posibles consecuencias (¿negativas?) de la entrada en vigor del FS, asimismo, puedan “tomar medidas en relación con las mismas” (¿suscribir pólizas de seguro privado con carácter complementario a la merceda pensión?), en caso de estimarlo conveniente (¿una vez se les ha hecho un cálculo aproximado de la reducción que supondría la aplicación del FS en comparación con el momento de pedir esa información?). Esta forma de contemplar el nuevo escenario al que se verán sometidos los pensionistas a partir de 2019 no señala quién es el titular del deber de informar: ¿la empresa para la cual se está trabajando?, ¿la Entidad Gestora? Esa información adecuada sobre las consecuencias de aplicar el FS ¿lleva incorporada la de ofrecer al trabajador o trabajadora la alternativa de una pensión privada complementaria, suscribir un plan de pensiones, participar en un fondo de pensiones de la empresa? En definitiva, quién es el obligado a informar y el contenido de la información suministrada son aspectos que la Ley destaca como objetivo de la posposición en el tiempo de la aplicación del FS hasta 2019, pero su articulado nada indica acerca de cómo, ante quién y de qué modo esta información le ha de ser suministrada a los potenciales pensionistas.

Se ha querido enviar a la población el mensaje de la necesidad de buscar sistemas privados complementarios a las decrecientes pensiones del sistema público de la Seguridad Social, precisamente, en un momento especialmente difícil debido a la falta de empleo, a la generalización de su precariedad y al proceso de devaluación salarial experimentado en nuestro país tras la reforma laboral de la Ley 3/2012³⁵. El segmento de la población que se integra en el sistema

³² TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, *op. cit.*, p. 115-116.

³³ Art. 7.3 Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

³⁴ TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, *op. cit.*, p. 117.

³⁵ Desde el año 2010 y hasta junio de 2013, las cifras oficiales daban cuenta de una pérdida de poder adquisitivo de la población trabajadora española (considerando la variación interanual del IPC) cuantificada en una caída de 10,1 puntos porcentuales, *vid.* RAMOS QUINTANA, M. I., “Devaluación salarial en España tras la reforma de 2012”, *op. cit.*, p. 99.

protector de la Seguridad Social afectado por el FS difícilmente va a poder soportar las consecuencias económicas del deterioro del mercado de trabajo en España, lo que hará casi imposible que puedan acudir a la complementariedad de los seguros privados, entre otras razones y fundamentalmente, por falta de capacidad de ahorro.

La transparencia es otro de los elementos destacados en la Exposición de Motivos de la Ley: la Disposición adicional primera establece que el FS se aplicará “con absoluta transparencia”, para lo cual se contempla la publicación de “un seguimiento sistemático de la esperanza de vida”. Igualmente, y con ocasión del reconocimiento de la pensión inicial –continúa diciendo la citada Disposición adicional– “se informará a los pensionistas sobre el efecto del factor de sostenibilidad en el cálculo de la misma”, lo que obligará a la Resolución administrativa de la Dirección Provincial del INSS correspondiente a especificar, de una parte, la cuantía de la pensión extraída del porcentaje aplicado a la Base reguladora y, de forma clara y separada, cómo actúa la aplicación del FS sobre aquella cuantía inicialmente fijada. Este régimen de transparencia permite dar respuesta a algunos de los interrogantes planteados con anterioridad y, en concreto, cómo llega la información al trabajador sobre la repercusión del FS en la pensión que eventualmente le correspondería. De ese modo, el pensionista podrá verificar en qué medida la aplicación del FS le reporta una determinada disminución en el cálculo de la pensión que hubiera podido cobrar en caso de no haberse aplicado el FS.

El FS siempre supondrá una disminución de la cuantía de la pensión de jubilación a partir de 2019, lo que, sin duda, provocará un efecto colateral de “huida” tras la entrada en vigor de la Ley 23/2013, es decir, precipitaciones de jubilaciones anticipadas, especialmente, entre aquellos cotizantes con largas carreras de seguro. Tal efecto se agudizará con el incentivo a las jubilaciones anticipadas que ya se produjo por efecto de la Ley 27/2011, primero, así como por la disp. Adicional 1ª del RDL 29/2012, después, y con posterioridad, por el RDL 5/2013, de 15 de marzo al permitir, especialmente, la primera y el tercero, una especie de “cláusula de descuelgue”³⁷ para determinados colectivos, a quedar fuera del ámbito de aplicación de la Ley 27/2011 hasta 31 de diciembre de 2018.

Sin duda, las dificultades y limitaciones financieras del sistema de Seguridad Social no acabarán por la aplicación del factor de sostenibilidad así configurado u otro de naturaleza similar, tales limitaciones proseguirán, primero, por la falta de cotizantes, segundo, por la presión que ejerce la crisis sobre la Seguridad Social generadora de aumento de gastos en prestaciones sociales, tercero, por el envejecimiento de la población. Pero también, y no es éste un elemento menor a tomar en cuenta, por la nueva composición de las bases de cotización “que evolucionarán de manera distinta y peor que hasta ahora”, puesto que “se verán afectadas negativamente por el auge de determinados tipos de contratos, más precarios, y de sus bajos salarios, en concreto los contratos a tiempo parcial y los temporales”³⁸.

3. EL ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES: LAS “ANTIGUAS” REGLAS DE ACTUALIZACIÓN Y REVALORIZACIÓN ANUAL DE PENSIONES

Desde el año 1997, por aplicación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, hasta la entrada en vigor de la Ley 23/2013, España contaba con un sistema de revalorización de pensiones basado, fundamentalmente, en la evolución del Índice de Precios al Consumo (IPC) como parámetro de medición de la capacidad adquisitiva de los ciudadanos.

³⁶ TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, *op. cit.*, p. 124.

³⁷ Ver al respecto, MORENO ROMERO, F., “Las jubilaciones anticipadas y el RDL 5/2013, de 15 de marzo”, en GARCÍA NINET, I. (Dir.), *La crisis*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 656.

³⁸ AIBAR BERNARD, J., “¿Qué se puede exigir a la Seguridad Social en época de crisis y cómo se puede favorecer su sostenibilidad económica, política y social?”, *Trabajo y Seguridad Social*, CEF, Junio, 2014, núm. 375, citas textuales en p. 83.

La Ley 23/2013 procede a dar nueva redacción al art. 48 TRLGSS y al art. 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, unificando el sistema de revalorización de pensiones y apartándose en este punto de la segmentación y diferenciación de trato establecida en relación con el FS a los beneficiarios de las pensiones de jubilación.

La fórmula de cálculo, magnitudes y ordenación jurídica aparecen referidas al sistema de Seguridad Social y se integran en el art. 48 TRLGSS. En cuanto a los empleados públicos en régimen funcional, la reforma del art. 27.1 de la Ley de Clases Pasivas opera por remisión a la Ley General de la Seguridad Social: “las pensiones de clases pasivas, incluido el importe de la pensión mínima, y los haberes reguladores aplicables para la determinación de la cuantía de las mismas serán incrementados al comienzo de cada año, en función del índice de revalorización previsto para las pensiones en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

La tradicional vinculación de la revalorización de las pensiones al IPC es sustituida por una serie de parámetros cuantitativos que contienen un suelo mínimo y un techo máximo de revalorización anual. La Memoria de la Ley recuerda que el 27 % de la nómina en pensiones se paga en concepto de revalorizaciones. No se trata, por tanto, de un aspecto de menor importancia, sino de gran impacto en la cuenta de gastos de la Seguridad Social.

3.1. El sistema de revalorización de pensiones hasta la Ley 23/2013: las referencias al IPC previsto y real, y la cláusula añadida de actualización anual

Un recorrido por la normativa de aplicación al sistema de revalorización de pensiones permite verificar algunos extremos que conducen a precisar la configuración de dicho sistema, así como el alcance e impacto de la reforma introducida por la Ley 23/2013.

La originaria redacción del art. 48 TRLGSS proviene de la Ley 24/1997, como se dijo, modificada posteriormente por la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que en su Disp. Derogatoria sexta eliminó el apdo. 1.3 de dicho art. 48, suscitando serias dudas sobre el alcance de las pensiones afectadas por dicha ordenación jurídica, especialmente, en relación con las contributivas (reguladas en el apartado Uno.1 del art. 48) y de las no contributivas (a las que parece estar refiriéndose el apartado Dos de dicho artículo), lo que ofrece un panorama normativo de mayor complejidad y contradicción al establecerse por el art. 50 TRLGSS una regla específica sobre la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva, con referencia a parámetros no coincidentes con los señalados por el art. 48. Dos del mismo cuerpo legal.

La piedra angular del sistema de revalorización, sin embargo, quedaba bien definida en el art. 48.Uno.1: revalorización anual, esto es, “al comienzo de cada año” y “en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año”. De esa manera se consolida en España un sistema que permite indexar a la cuantía de la pensión el IPC anual para determinar su revalorización temporal y asegurar su suficiencia económica actualizando el poder adquisitivo de los pensionistas. El IPC allí contemplado era el relativo al año en curso, por tanto, se determinaba por referencia al futuro, era el IPC previsible: aceptando la idea de que el IPC creciera de forma progresiva se estableció un parámetro de referencia objetivo con el que se trataba de asegurar el correspondiente incremento patrimonial de la pensión conforme al crecimiento del coste de vida. Era una fórmula que permitía “anticiparse a la evolución del IPC y a su impacto sobre el poder adquisitivo de las pensiones”³⁹. La revalorización, por tanto, se producía al comienzo de cada año, desde el primer mes, tomando como base la supuesta cuantía que iba a arrojar el IPC al final de ese mismo año: eran revalorizadas desde el comienzo del período anual en que el IPC iniciaba un nuevo tramo de crecimiento.

³⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, las citas textuales en p. 163.

A la regla de la revalorización, el art. 48.Dos TRLGSS añadió una fórmula de compensación para supuestos de posibles desvíos del IPC real, de tal modo que si el IPC acumulado del año al que se aplicó la revalorización inicial fuese superior al previsto habría que proceder “a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado”. Tal remisión normativa no contenía en modo alguno un cheque en blanco al legislador, sino que éste quedaba vinculado al cumplimiento de la obligación legal impuesta por el propio precepto de partida y que señalaba que “a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único, antes del 1 de abril del ejercicio posterior” (art. 48.Uno.2, inciso final TRLGSS). Cuantía de pago único que ya no respondía a la sola idea de revalorización, sino a una segunda añadida, esto es, “de ajuste” al IPC real, bajo la expresión jurídica de “actualización”, de modo que el art. 48 TRLGSS establecía un sistema de revalorización de pensiones con una cláusula de actualización anual. La diferencia entre IPC previsto e IPC real daba lugar a una paga única de compensación proyectada sobre la cuantía de la pensión que inicialmente correspondía al año siguiente (que operaba desde comienzos de enero con el cálculo del IPC previsto para ese año en curso).

Se trataba, por tanto, de la consideración de un IPC aplicado de tal modo que lo tomado como referencia era no otra cosa que “la evolución de la inflación real”⁴⁰.

La última Ley que aplicó este régimen de revalorización con cláusula de actualización anual fue la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 (Disp. Adicional 12^a). Para el año 2010, la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (art. 44) dispuso que las pensiones de la Seguridad Social (aplicando la misma fórmula prevista para las derivadas del sistema de clases pasivas) se revalorizarían un 1 por 100, conforme a las reglas establecidas en el art. 48 TRLGSS, refiriéndose a las previsiones de incremento del IPC para ese año. Sin embargo, la Ley 26/2009 no incorporó la cláusula de actualización anual (desviaciones entre IPC previsto y real del año 2009). En realidad, el ajuste “era innecesario”⁴¹ puesto que la desviación entre IPC previsto y real se situó en un 0,7 por 100, operando en sentido negativo para la actualización, ya que el IPC del año 2009 quedó registrado en un 0,3 por 100, porcentaje inferior al IPC previsto a inicios de 2009, lo que supuso la consolidación de una ventaja en el poder adquisitivo de los pensionistas: en 2010 las pensiones se incrementaron en un porcentaje superior a la evolución del IPC.

3.2. Crisis del principio de suficiencia: el tope en la revalorización de las pensiones

A partir del año 2011 se inicia un período en el cual las dificultades de equilibrio presupuestario dentro del sistema de Seguridad Social van a provocar una honda repercusión en el régimen de pensiones en España.

Para el ejercicio económico de 2011, la Ley de Presupuestos Generales del Estado, Ley 39/2010, de 22 de diciembre, no contempló la revalorización de la cuantía de las pensiones, ya que no fijó porcentajes de incremento sobre el IPC previsto para dicho año. Al no determinar porcentaje alguno, a dicha Ley se le imputó el establecimiento por vez primera de una “congelación” de pensiones; congelación que, en todo caso, afectaba sólo a las contributivas, puesto que el art. 44 de la mencionada Ley sí contemplaba un incremento o revalorización para las pensiones no contributivas, produciéndose en tal supuesto un incumplimiento de lo establecido en el art. 48. Uno TRLGSS.

⁴⁰ BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., “La revalorización de las pensiones de jubilación: una medida de suficiencia y de protección contra la pobreza convertida en un instrumento para la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social” en AAVV., *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, Libro homenaje al Prof. A. OJEDA AVILÉS, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum, 2014, p. 166.

⁴¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, la cita textual en p. 165.

Ahora bien, la propia Ley 39/2010 sí contempló una revalorización de pensiones contributivas referida a las causadas con anterioridad a 1 de enero de 2010 (año en que se produjo la revalorización superior al IPC), puesto que su Disp. Adicional 8ª estableció que recibirían un pago único mediante el cual percibirían la diferencia entre la previsión de incremento para el año 2010 (que fue del 1 por 100) y la que hubiera correspondido en caso de aplicar el incremento real del IPC computado en noviembre de 2010 (2,3 por 100), es decir, la cantidad resultante de aplicar una diferencia del 1,3 por 100.

Como consecuencia de tales previsiones legales, únicamente las pensiones contributivas causadas a lo largo del año 2010 no fueron objeto de revalorización en el año 2011, pero sí las causadas con anterioridad y en los términos establecidos en el art. 48.Dos TRLGSS. Ahora bien, la revalorización estaba llamada a aplicarse sólo como “actualización”, esto es, en paga única, pero sin que la diferencia de IPC previsto y real se proyectara sobre la cuantía de la pensión a lo largo del año (lo que es de suma importancia para calcular los futuros incrementos por la vía de la revalorización y actualización).

Para el año 2012, las previsiones recogidas en el art. 5 del RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que, como se recordará, fue aprobado por la dificultad de cerrar en plazo la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (lo que no ocurrió hasta la aprobación de la Ley 2/2012, de 30 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, siendo ésta la primera Ley presupuestaria del nuevo gobierno del Partido Popular) dispusieron que hasta la aprobación de la Ley de Presupuestos para el año 2012, quedaban modificadas las previsiones establecidas para el año 2011, en la medida en que, para el ejercicio presupuestario de 2012, las pensiones se incrementarían un 1 por 100 (correspondiéndose con el IPC previsto año/2012), todo ello en ejecución de lo establecido en el art. 48 TRLGSS. Por consiguiente, se rompió la continuidad con la política presupuestaria en relación con las pensiones del año 2011, (expresada más arriba) para recuperar los parámetros normales del art. 48 TRLGSS.

Esa construcción normativa tuvo una aplicación temporal de seis meses, esto es, hasta la entrada en vigor de la Ley 2/2012 que, sin embargo, no introdujo referencia alguna a la “actualización” mediante paga única por compensación del desvío entre IPC previsto y real. Por consiguiente, la última vez que se hizo uso de esta obligación legal de actualización anual de las pensiones lo fue en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011, Ley 39/2010 y en las condiciones ya expresadas.

Con posterioridad, el RD-Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y de garantía del sistema de Seguridad Social, junto con la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, han venido a establecer nuevas disposiciones en esta materia, con una regulación tildada de “confusa” y “caótica”⁴².

En su art. 2, el RDL 28/2012 estableció dos medidas diferentes para el año 2013, invocando la situación de déficit de la Seguridad Social y las correspondientes necesidades de acudir al Fondo de Reserva: a) dejar sin efecto para el año 2012 la actualización de las pensiones (por tanto, da marcha atrás en el cumplimiento de los parámetros establecidos en el art. 48 TRLGSS que dispuso el RDL 20/2011, al tiempo que consolida el silencio impuesto por la Ley 2/2012); b) suspender la revalorización de pensiones para el año 2013 (incumpliendo en este punto el mandato del art. 48 TRLGSS, y sin excepción alguna, como sí admitió la Ley 39/2010). En el año 2012, se produce, por tanto, la pérdida de la paga única (actualización) por compensación de desvío del IPC previsto (1 por 100) y del real (2,9 por 100), pero también se produce la no inclusión de dicha actualización en la cuantía de la pensión correspondiente al año 2013.

⁴² GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, las comillas en p. 167.

Dicho lo anterior, debe dejarse constancia de que en el RDL 28/2012 hay otra importante medida de recorte de la cuantía de las pensiones, puesto que suspende para el año 2013 la revalorización anual, esto es, aplicar a la pensión cuantificada a finales de 2012 el porcentaje de incremento del IPC previsto para el año 2013. Por esta vía, quedan congeladas las pensiones existentes a finales del año 2012 durante todo el 2013. Téngase en cuenta que estas mismas pensiones dejaron de percibir el incremento del 1,9 por ciento de desvío del IPC durante 2012 (actualización) con lo cual puede perfectamente hablarse de un auténtico deterioro del poder adquisitivo de los pensionistas en España durante 2013. Como quiera que la evolución del IPC entre noviembre de 2012 y ese mismo mes de 2013 apenas ha oscilado (0,2 por 100), para ser precisos, habría que señalar que la pérdida de capacidad adquisitiva de los pensionistas en los años 2012 y 2013 ha alcanzado un 2,1 por 100.

Con dificultades para poder entenderlo y de forma contradictoria, la Disposición adicional 2ª del RDL 28/2012 señala, por su parte, que las pensiones se incrementarán en el año 2013 un 1 por 100, respecto de la cuantía establecida a finales de 2012 (cuantía que padeció una pérdida del 1,9 por 100) y prevé un 1 por ciento de incremento adicional para aquellas pensiones que no superen los 1.000 (mil) euros mensuales o 14.000 (mil) euros anuales (o sea, un 2 por ciento en estos casos)⁴³.

A este proceso de reformas confuso y contradictorio se une con posterioridad la Ley 7/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, la cual establece la revalorización de pensiones para ese año en un 1 por 100 (arts. 39 y 43), pero sin expresar que dicho porcentaje guarde relación o no con la evolución del IPC en España, aspecto nada desdeñable puesto que se había producido con anterioridad (mediante la disposición adicional segunda del RDL 28/2012) la suspensión del art. 48.Uno.1 TRLGSS. Con respecto a las pensiones de escasa cuantía a las que hacía referencia la Disposición adicional 2ª del RD-Ley 28/2012, nada dice la Ley 7/2012, por lo que el incremento del 2 por 100 para las mismas continuó en vigor a lo largo del año 2013. La crítica a esta forma de proceder por parte del legislador en tiempos de crisis ha sido todo lo severa que merece: “Estos vaivenes han sacudido la lógica y la funcionalidad del art. 48 LGSS, establecido de forma clara para preservar ese poder adquisitivo de las prestaciones de larga duración”⁴⁴.

3.3. Nuevo sistema de revalorización de pensiones en España: la desvinculación del IPC y nuevos topes mínimo y máximo

La Ley 23/2013 sustituye la vinculación de la revalorización y actualización de las pensiones al IPC previsto por un conjunto de parámetros y magnitudes llamadas a reflejar la situación y evolución financiera del sistema. Cualquiera que sea el conjunto de variables a considerar, el régimen de revalorización produce un impacto directo en el sistema tanto de forma inmediata como de futuro. Se trata de buscar unas variables que permitan ajustar adecuadamente en cada momento revalorización y riesgos presupuestarios potenciales tanto económicos como demográficos.

El ámbito temporal del nuevo Índice de Revalorización Anual (IRA) parte de una inmediata entrada en vigor: el 1 de enero de 2014. No deja de llamar la atención que en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, Ley 22/2013, de 23 de diciembre, anterior por tanto a la Ley 23/2013, ya se introdujera la aplicación para el ejercicio de 2014 del nuevo Índice, esto es, cuando todavía no había pasado a ser aprobado en la correspondiente Ley 23/2013 (sic).

⁴³ Lo que no deja de ser contradictorio e incongruente con la finalidad señalada por el RDL 28/2012 para acometer las reformas en el sistema de revalorización de pensiones por el nuevo Gobierno.

⁴⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, textualmente, p. 169.

Sin explicación alguna al respecto en la Exposición de Motivos, el art. 37 de la Ley 22/2013 aplica el Índice establecido en la Ley posterior, por lo que al referirse al nuevo “suelo mínimo” del 0,25 por 100 no pudo hacer alusión alguna ni al IRA de inminente aprobación, ni al sistema de revalorización anterior, basado en el IPC –pero aún en ese momento vigente–. En consecuencia, el precepto mencionado se expresa en términos verdaderamente lacónicos: “Las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las de Clases Pasivas, experimentarán en 2014 con carácter general un incremento del 0,25 por 100, en los términos que se indican en los artículos correspondientes de esta Ley”.

El nuevo IRA acuñado por la Ley 23/2013 toma en consideración el eventual crecimiento de los ingresos y del número de pensiones, el efecto sustitución (pensionistas que ingresan anualmente al sistema con una pensión diferente de aquellos que salen del mismo), y la diferencia entre ingresos y gastos en el ciclo económico. La Ley 23/2013 fija el período de cálculo en 11 años (duración media de los ciclos económicos en España en las últimas décadas)⁴⁵.

Y es de señalar, asimismo, el suelo mínimo de incremento anual de las pensiones (0,25 por 100) y un techo máximo (la variación porcentual del IPC en el período anual anterior a diciembre del año en curso más el 0,50 por 100). El sistema de revalorización, por tanto, discurrirá entre un mínimo y un máximo. La fijación de un suelo superior al valor nominal de la pensión, posiblemente, trata de superar una eventual vulneración de lo dispuesto en el art. 9.3 CE, en relación con el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos fundamentales: “la prohibición constitucional de retroactividad sólo es aplicable a derechos consolidados asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los futuros, condicionados, ni a las expectativas” (SSTC 42/1986, 99/1987, 70/1988 y 227/1988 y 97/1990). En este ámbito, es doctrina constitucional asentada que una norma sólo es retroactiva cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas”, debido a que “lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad” (STC 42/1986).

El mensaje lanzado a través del nuevo IRA anuncia que “las pensiones nunca se congelarán en términos absolutos”. Sin embargo, el poder adquisitivo perdido en años económicamente malos no es en modo alguno recuperable, aunque haya años o períodos de bonanza y crecimiento económico, con el objetivo de desviar los remanentes derivados de años de bonanza económica al Fondo de Reserva con el fin de paliar su desgaste en períodos de crisis y acumular nuevas reservas para crisis venideras.

Hubiera sido deseable que el nuevo sistema de revalorización se aplicara únicamente a los nuevos pensionistas, preservando la capacidad adquisitiva de las pensiones ya causadas, pero la reforma abandona toda pretensión en ese sentido a fin de poner en marcha un mecanismo capaz de provocar un efecto inmediato de contención del gasto público en materia de Seguridad Social⁴⁶.

El art. 7 de la Ley 23/2013, representa un cambio profundo de perspectiva en la determinación del sistema de revalorización, procediendo a modificar íntegramente el art 48 TRLGSS

⁴⁵ Para un seguimiento exhaustivo de la fórmula empleada por la Ley 23/2013 y los parámetros que la integran, *vid.* GARCÍA DÍAZ, M. A., “La revalorización de las pensiones públicas en España”, *op. cit.*, p. 146-150. Igualmente, con críticas a la fórmula escogida para definir el nuevo sistema de revalorización de pensiones, RUESSA BENITO, S. M., “En recuerdo de los trabajos del Comité de Expertos para la elaboración del factor de sostenibilidad de las pensiones públicas. La visión de un Experto perplejo”, *RL*, núm. 5, 2014, Monográfico sobre “La profunda reforma de las pensiones de 2013”, especialmente, p. 62.

⁴⁶ También se ha propuesto como deseable que el nuevo sistema de revalorización hubiera mantenido, al menos, la revalorización de las pensiones mínimas de acuerdo a la evolución del IPC, *vid.* TOSCANI GIMÉNEZ, D., “La revalorización de las pensiones en la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y su constitucionalidad”, *RL*, núm. 2, 2014, p. 91 y ss.

sobre la base de las siguientes consideraciones jurídicas: primera, las pensiones se incrementarán en todo caso a comienzos de cada año; segunda, en ningún caso, la aplicación del IRA podrá dar lugar a un incremento anual de las pensiones "superior a la valoración porcentual del índice de precios al consumo" del período anual anterior al mes de diciembre del año en que se calcula el IRA para el año siguiente (año "t"), más un 0,50 por 100; por consiguiente, hay un suelo mínimo de revalorización ajeno e independiente de la evolución del IPC, un 0,25 por 100 que se aplica nominalmente a la cuantía de la pensión, y hay, asimismo, un techo máximo de revalorización vinculado al cambio del IPC real anterior (de noviembre a noviembre) incrementado en un 0,50 por 100.

Las oscilaciones del IRA habrán de producirse entre ambas referencias, tope mínimo y máximo. Por tanto, puede haber años en que la revalorización sea inferior a la variación al alza del IPC y cuando ello suceda se producirá una pérdida entre IRA e IPC real (más amplio). Si el IPC no sufriera variación, o lo fuera de escasa cuantía, el impacto sobre el poder adquisitivo sería menor e, incluso beneficioso, cuando el crecimiento del IPC sea inferior a 0,25 por 100. Es lo que ha ocurrido en el año 2013 cuando éste sólo ha alcanzado un 0,2 por 100, por lo que en el primer año de aplicación del IRA las pensiones se han revalorizado en un 0,25 por 100, por encima de la variación del IPC.

3.4. Componentes de la fórmula de cálculo del IRA y sus efectos: la adecuación y suficiencia de pensiones en riesgo

Los cálculos para proceder a la determinación del IRA habrán de ajustarse a la fórmula matemática contenida en el nuevo art. 48.2 TRLGSS. En sus componentes, la fórmula o "expresión matemática" señala que, para el año en que corresponda calcular la revalorización de las pensiones (año "t" más 1), esto es, el año siguiente al del momento del cálculo, habrá de ser el resultado de tener en cuenta una serie de variables: los ingresos del sistema de Seguridad Social, número de pensiones contributivas, tasa de sustitución relacionada con variación interanual de la pensión media del sistema en un año, todo ello por referencia a un umbral temporal de 11 años (cinco anteriores al año de cálculo, el año en cuestión y cinco posteriores); además, se tomará un parámetro referencial situado entre un 0,25 por 100 y un 0,33 por 100, susceptible de revisión cada cinco años. Como se sabe, la Ley 23/2013, en su Disposición adicional 2ª ha determinado que el valor de dicho parámetro para los años comprendidos entre 2014 y 2018 será un valor fijo: de 0,25 por 100.

Ha de tenerse en cuenta que el art. 48.3 TRLGSS, reformado por el art. 7 de la Ley 23/2013 ordena con claridad que a efectos del cómputo de ingresos y gastos derivados de operaciones no financieras se excluyen los gastos del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y los del Instituto Nacional de Servicios Sociales (con exclusión de partidas que no tengan carácter periódico), al igual que las cotizaciones aportadas en concepto de Cese de Actividad de los trabajadores autónomos, así como las transferencias del Estado para financiar las prestaciones no contributivas (excepto los complementos a mínimos, que sí computan aunque tengan carácter no contributivo debido a su repercusión en la cuantía de las pensiones). En el apartado de gastos, quedan excluidos, igualmente, las prestaciones por Cese de Actividad de los autónomos y las prestaciones no contributivas, pero no los gastos derivados de complementos a mínimos (por la misma razón antes expuesta) de las pensiones contributivas. Ello significa que los gastos a contabilizar se componen estrictamente de las prestaciones contributivas (con la excepción de las correspondientes a Cese de Actividad de los trabajadores autónomos).

Para la estimación de ingresos y gastos el Ministerio de Economía y Competitividad habrá de facilitar a la Administración de la Seguridad Social las previsiones sobre las variables ma-

croeconómicas a utilizar para calcular los mismos de conformidad con las reglas establecidas (art. 48.4 TRLGSS). El impacto económico directo sobre la contención del gasto público en pensiones que origina la aplicación del IRA desde su primer año de entrada en vigor se ha cuantificado en 800 millones de euros⁴⁷, con lo cual puede afirmarse que se trata de otro instrumento muy potente y de eficacia inmediata para la reducción del gasto de la Seguridad Social.

Como conclusión en relación con el conjunto de aspectos aquí tratados, es inevitable poner el énfasis final en un dato objetivo: el envejecimiento progresivo de la población provoca la necesidad de aumento de gasto en pensiones. Ahora bien, las reformas acometidas en nuestro país tanto sobre el retraso en la edad de retiro de la vida laboral activa, el impacto del Factor de Sostenibilidad en la reducción de la cuantía de las pensiones de jubilación, así como el nuevo sistema de revalorización periódica de pensiones van a producir en conjunto un efecto de reducción del gasto en pensiones.

Uno de los problemas más acuciantes a resolver en el futuro más inmediato será el de la adecuación de las pensiones a fin de garantizar su suficiencia económica. Ha de tenerse en cuenta que “las implicaciones distributivas de una dependencia en regímenes de pensiones privados de cotización definida” deberán “vigilarse cuidadosamente” pues “los trabajadores con menos ingresos tendrán más dificultades para cotizar lo suficiente a estos regímenes durante intervalos más largos”⁴⁸. La adecuación de las pensiones para la satisfacción efectiva de unas mínimas condiciones de vida tras la finalización de la vida laboral activa debe guardar, sin duda, un cierto grado de equivalencia con el nivel de ingresos de que se disfrutaba mientras se dispuso de ingresos del trabajo. En cualquier caso, es necesario huir de fórmulas que conduzcan a la pobreza y la exclusión social durante la vejez y reconocer que uno de los avances sociales (y económicos) más importantes de finales del siglo XX ha sido el fortalecimiento del poder adquisitivo en la vejez y la superación de niveles de pobreza anteriores. En el caso de las mujeres, el cambio ha sido espectacular, entre otras razones, porque las pensiones no contributivas les han permitido superar umbrales de pobreza extrema sin necesidad de vivir en pareja para ahuyentar el riesgo de exclusión social. Tales son los efectos redistributivos de los regímenes públicos de pensiones, hoy en entredicho por algunas voces discrepantes, con las que no es posible estar de acuerdo si el objetivo último es tratar de mantener para las próximas generaciones de personas mayores unos niveles de bienestar mínimos que aseguren cohesión social, paz social y niveles adecuados de seguridad desde el punto de vista social y económico.

⁴⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El nuevo régimen de revalorización de las pensiones”, *op. cit.*, señalándose que podría ascender a 33 mil millones en el año 2022, *vid.* los datos en p. 172.

⁴⁸ Como advierte el Informe OCDE, Panorama de las pensiones 2013, *op. cit.*, p. 66.