

LA PROTECCIÓN POR JUBILACIÓN EN LAS PREVISIONES DEL ACUERDO DE PENSIONES DE 2001

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

*Profesor TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga*

EXTRACTO

El objeto de este trabajo es el análisis de una concreta parte del Acuerdo de Pensiones de 2001, esto es, la referida a la materia de protección por jubilación. Tras una pequeña introducción sobre el cambiante panorama en la materia, se analiza el origen de las modificaciones que se prevén en la cuestión de "jubilación flexible". Manteniéndose como "edad de referencia" los 65 años, se desarrolla y concreta la DA 26ª de la LGSS permitiéndose la compatibilización del trabajo a tiempo parcial del jubilado (cuestión que ya ha sido introducida en nuestro ordenamiento por la Ley 12/2001, de 9 de julio) y proponiéndose la exoneración de cotizaciones para los mayores de 65 años que decidan mantenerse en su puesto de trabajo. Como medidas accesorias para fomentar la permanencia de los trabajadores mayores de 65 años en sus puestos de trabajo se analiza la propuesta para que los mismos puedan acceder a prestaciones de incapacidad permanente por contingencias profesionales, la posibilidad de recibir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años sin límite temporal, las limitaciones a la base de cotización de los mayores de 65 años y, finalmente, la previsión de que pueda incrementar el porcentaje de pensión superando el cien por ciento. Finalmente, se analizan las modificaciones previstas en el Acuerdo para los supuestos de anticipación de la edad de jubilación, especialmente los requisitos para acceder a tales prestaciones de forma genérica desde los 61 años y como queda el panorama de reducción de la cuantía de las pensiones de jubilación para los jubilados anticipados hayan o no estado incluidos en una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena antes de enero de 1967.

ÍNDICE

1. Introducción
2. Jubilación flexible y gradual: 2..1. La edad de referencia: 65 años; 2.2. El fomento de la vida activa de los mayores de 65 años; 2.2..1 Medidas principales; 2.2.2. Medidas accesorias; 2.2.3. La jubilación anticipada

1. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho de forma repetida que la Seguridad Social necesitaba de una reforma a fondo que evitara su quiebra y permitiera su pervivencia y continuidad. De otro lado, bien es cierto que desde sus orígenes, los sistemas de protección social han estado en constante cambio, a veces con importantes transformaciones (especialmente, en su paso de seguros sociales a Seguridad Social). El sistema de Seguridad Social español que remonta sus orígenes a la LBSS de 1963, desarrollada por el TA de 1966, no es una excepción a tales cambios. Se han producido, indudablemente, importantes mejoras tanto en el conjunto de sujetos a proteger como en la calidad de la acción protectora. No obstante, queda claro que las continuas y cíclicas crisis económicas mundiales han afectado a los sistemas de protección social. Y ello porque las consecuencias de las mismas conllevaban, en la mayoría de los países desarrollados, un aumento de los gastos en protección social que, al mismo tiempo, resultaban difíciles de financiar por los sistemas de Seguridad Social. La regla general ha sido el recorte de gastos, lo que suponía o bien reducir la cuantía de las prestaciones a percibir (ampliando las bases reguladoras o disminuyendo los tipos o porcentajes aplicables a las mismas) o bien endurecer los requisitos para el acceso a las prestaciones, o bien, por último, una combinación de tales técnicas.

De este tipo se encuentran reformas en nuestro ordenamiento, quizás la más importante la establecida por la Ley 26/1985. Y, sin duda, de seguir las cosas como están se observarán más en el futuro. A principios de los años 90, a raíz de diversos informes de entidades bancarias, saltó la alarma social por la "inminente" quiebra del sistema de Seguridad Social. Sin querer meternos

en el tema de los intereses ocultos que conllevaban tales informes, sí es importante resaltar la reacción política que desembocó en un acuerdo, suscrito unánimemente, al que se conoce como Pacto de Toledo. Con el mismo se trataba de establecer una serie de propuestas y reformas para garantizar la viabilidad del sistema público de pensiones. Estableciendo, por vez primera en nuestro ordenamiento, "un diseño metodológico o de actuación con objetivos más claros a medio y largo plazo"¹.

¹ Como indican ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., en "Los principios de organización de las pensiones públicas", en la obra colectiva *Pensiones sociales: problemas y alternativas*, Parte I, MTAS, Madrid, 1999, pág. 135.

Consecuencia, de ello, es que se produjeran otros "peldaños"² como el Acuerdo de Pensiones de 1996 y la Ley 24/1997. El último escalón, por ahora, es el Acuerdo de Pensiones de 2001 origen de este comentario. Ha de recordarse que aunque los objetivos básicos del Pacto de Toledo eran la reforma financiera, la reforma del régimen de prestaciones y la mejora en la gestión, las actuaciones posteriores han sido menos ambiciosas centrándose en reformas parciales del sistema de Seguridad Social.

Por supuesto, el objeto de este trabajo no es, ni mucho menos, un análisis pormenorizado de tales textos, sólo vamos a ocuparnos de cómo afecta el último de los Acuerdos a las pensiones de jubilación del sistema de Seguridad Social.

2. JUBILACIÓN FLEXIBLE Y GRADUAL

Se ha venido discutiendo desde hace tiempo cuál habría de ser la edad de jubilación, sobre todo porque el aumento de la esperanza de vida de los pensionistas y la reducción de la natalidad —lo que puede provocar una reducción notable de la población activa— puede llevar a un problema de financiación de la protección social.

Siguiendo las corrientes legislativas de los países de la Unión Europea, con el Acuerdo de Pensiones de 2001 se pretende mitigar la repercusión que tiene la demografía en la evolución de los sistemas de pensiones, estableciendo una jubilación que responda a los caracteres de flexibilidad y gradualidad.

El origen de esta regulación se encuentra en la Recomendación Décima del Pacto de Toledo, que ha tenido un desarrollo contradictorio ya que, pese a que en la misma se indica que se desincentivaría la jubilación anticipada, promocionando el mantenimiento en el puesto de trabajo de los mayores de 65 años, lo cierto es que el Acuerdo de Pensiones de 1996 y el desarrollo del mismo por la Ley de Consolidación de 1997, establecieron leves "mejoras" para los que se jubilaran anticipadamente cumpliendo ciertos requisitos y dejaron sin desarrollar los beneficios que comportaría la posibilidad de mantenerse en activo de los mayores de 65 años.

Pues bien, el apartado IV del citado Acuerdo del 2001 se denomina "Jubilación flexible", y con el mismo no se pretende establecer una edad distinta de la ya establecida en nuestro ordenamiento jurídico porque ello no es tarea fácil, existiendo argumentos a favor y en contra tanto de la reducción como de la ampliación de la edad de jubilación.

Los que manifiestan su deseo de reducir la edad de jubilación conectan tal idea con políticas de empleo y reparto de trabajo; esto es, los trabajadores de

² Como los denomina MONTOYA MELGAR, A., en "La reforma de la Seguridad Social: del Pacto de Toledo a la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema", en RMTAS n° 4, 1997, pág.36.

mayor edad, en una situación de alto índice de desempleo, hacen el esfuerzo de ceder su puesto de trabajo para que sea ocupado por un inactivo más joven. El trabajador jubilado, a veces forzosamente, no pierde sus ingresos ya que tiene asegurado por el sistema una pensión de jubilación³. El problema principal, aparte de los costes económicos que la jubilación anticipada puede tener para el sistema de Seguridad Social, es que en muchas ocasiones las prejubilaciones y jubilaciones anticipadas amortizan los puestos de trabajo abandonados, suponiendo, más que una medida de fomento del empleo, una forma de "reflotar" a determinadas empresas en crisis o hacerlas más competitivas.

Los que apoyan la necesidad de incrementar la edad de jubilación argumentan su opinión en los beneficios económicos que ello tiene para los sistemas de Seguridad Social y en que, debido al aumento de la esperanza de vida, resulta conveniente para los mayores hacer menos traumático el tránsito hacia la inactividad. El problema es que, conociendo que en la actualidad el trabajo es un bien escaso, el que los mayores no abandonen su puesto en el mercado laboral puede suponer el condenar a los más jóvenes al desempleo o a trabajos en condiciones precarias⁴.

La estructura de la regulación de este apartado del Acuerdo de Pensiones en tres partes: el mantenimiento de la edad actual de acceso a la pensión de jubilación; la promoción de la permanencia en la actividad laboral de los mayores de 65 años; y, finalmente, la jubilación anticipada.

2.1. La edad de referencia: 65 años⁵

Aunque se vuelve a retomar el antiguo problema de la edad de jubilación, la solución ofrecida no supone cambios respecto a la misma. Efectivamente, no se modifica la edad actual de jubilación, que viene siendo la misma desde la instauración del retiro obrero en 1919 (con las salvedades producidas por

³ Sobre esta cuestión, in extenso, MARTÍN PUEBLA, E. y SASTRE IBARRECHE, R., en *Política de empleo y jubilación forzosa del trabajador*, Tecnos, Madrid, 1991.

⁴ Vid. en esta línea GÁRATE CASTRO, J., quien demanda moderación al introducir la medida ya que refiriéndose al retraso de la edad de jubilación, aunque indica que se está ante una situación positiva desde el punto de vista de la finalidad perseguida (conseguir costes menores en la protección de la jubilación), "no cabe pasar por alto que la misma pueda tener efectos negativos para el empleo, al retrasar la oportunidad que puedan tener los desempleados de sustituir a los jubilados. Parece conveniente por tanto que las medidas que se arbitren se introduzcan con moderación y que su aplicación discorra paralelamente a una labor de seguimiento de aquellos posibles efectos", en "Algunas coordinadas de la proyectada reforma de la protección por jubilación e invalidez permanente", TS n° 78, 1992.

⁵ Aunque la edad general de jubilación es a los 65 años, nos encontramos sectores en los que se rebaja esa edad sin que se trate de una situación de jubilación anticipada, sino simplemente de una edad distinta de jubilación por realizar trabajos peligrosos, insalubres o tóxicos. Para ello se utilizan dos fórmulas: o bien se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación en función del tiempo que se ha desempeñado una actividad de ese tipo (minería del carbón; trabajadores de minería no energética; actividades marítimo-pesqueras; ferroviarios; y personal de vuelo) o bien se establece una edad fija (determinados artistas y profesionales taurinos).

las mejoras establecidas por ciertas mutualidades laborales). Y es que, tal y como se encuentra el mercado de trabajo en la actualidad, resulta difícil suprimir la rigidez del sistema al imponer una única edad de jubilación como regla general para todos.

A pesar de estar establecida la edad de jubilación con derecho a pensión en 65 años, edad que por lo común se establece en los países de nuestro entorno, por diferentes causas, la edad de jubilación real de la mayoría de los españoles es inferior (se calcula que la edad media de jubilación está en 63,1 años⁶ y que entorno al 65% de los solicitantes de pensiones lo hacen con menos de 65 años⁷). Así, se acude a la jubilación anticipada con bastante frecuencia bien por las dificultades de encontrar empleo, por motivos de salud, bien por incentivos de las propias empresas.

Cuando se dice que el Gobierno se compromete a presentar un estudio sobre la edad de jubilación, que recoja las experiencias del derecho comparado en esta materia; parece que aparca, para un futuro no muy lejano, la posibilidad de modificaciones. Y conociendo como se producen estas cuestiones, de seguro, el estudio llevará a la conclusión de retrasar la edad de jubilación so pena de quiebra del sistema de Seguridad Social, justificación que, de otro lado, ha servido para todas las modificaciones restrictivas de derechos en curso de adquisición en materia de Seguridad Social.

Particularmente no creemos necesario fijar una nueva edad legal mínima para el acceso a la pensión de jubilación y ello independientemente del hecho de que se observe un importante incremento de la edad en la esperanza de vida de los españoles. Y es que, si se atiende a tales medias, quizá sería oportuno fijar una edad de jubilación mayor en la mujeres que en los hombres o en determinados colectivos frente a otros que tienen distintos niveles de longevidad por su forma o nivel de vida o incluso por el lugar de residencia⁸.

⁶ Vid DE LA VILLA GIL, L.E., en "Las pensiones sociales: problemas y alternativas", en la obra colectiva del mismo título, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, parte I, MTAS, Madrid, 1999, pág. 10.

⁷ Así lo afirmaba CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.; en "Reforma parcial de la Seguridad Social: comentarios a las Leyes 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998", RL, t. I, 1998, pág. 372.

⁸ Como dicen BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., es admisible que para algunas concretas actividades se precisen condiciones físicas o intelectuales directamente ligadas al desarrollo biológico, por lo que cabría presumir que alcanzar determinada longevidad resulta imposible su desempeño; pero, aún así, quedaría en pie la posibilidad de que determinadas personas mantuvieran íntegras sus aptitudes incluso superando ese umbral. Por eso no es razonable presumir esa ineptitud con carácter general y en una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en el que se hallen y el tipo de actividad que dentro de él se desarrollen. En *La jubilación en el régimen general de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 55.

No parece que esa deba ser la solución. La solución estaría, creemos, en la línea de lo que actualmente se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico o en lo que se pretende con el Acuerdo de Pensiones de 2001.

Como indicaba MARTÍN VALVERDE⁹, existen varios conceptos referidos a la edad de jubilación: la edad ordinaria de jubilación (que es la edad mínima de jubilación pensionable con carácter general); la edad de retiro forzoso (que fija un límite cronológico rígido de permanencia en ciertas actividades, profesiones o puestos de trabajo¹⁰); y, finalmente, la edad de jubilación anticipada (en atención a razones diversas). De las mismas, dejando la edad ordinaria de jubilación como invariable, lo ideal sería ahondar en la voluntariedad para mantener el puesto de trabajo una vez cumplidos los 65 años (aunque sea parcialmente) y en la posibilidad de jubilarse anticipadamente aquéllos que lo deseen cuando, tras haber cotizado tiempo suficiente para obtener una pensión, hayan perdido un trabajo involuntariamente y no encuentren otro, tal y como prevé el Acuerdo de Pensiones.

Y es que, como se dijo en su momento, la discusión de adelantar o retrasar la edad de jubilación supone mantenerse en una lógica que la propia realidad demuestra que es inaceptable: la de que quepa una edad única, fija, universal, para todos, para determinar el cese en el trabajo por razón de la edad. La respuesta no debe ser la de adelantar o retrasar la edad de jubilación, sino decidir en qué casos debe adelantarse o en qué casos debe retrasarse la edad, y si en lugar de una edad de jubilación ha de hablarse de un margen de edad en jubilación, en el que también la persona afectada tenga algo importante que decir¹¹. Esto es, lo que ha venido llamándose como "jubilación a la carta". La flexibilidad en la edad de jubilación significa una nueva concepción de la Seguridad Social de los ancianos incorporando una serie de novedades¹²: como la aceptación de un derecho generalizado al descanso adelantado (en determinadas condiciones); el reconocimiento de una más amplia libertad de

⁹ En "El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social", RMTAS n° 4, 1997, pág. 50.

¹⁰ La característica común de la jubilación a lo largo de la historia ha sido su voluntariedad. No obstante, en el momento actual se han visto diversos supuestos en los que la jubilación forzosa se encuentra bendecida por la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 22/1981 ó 95/1985) como medida de fomento del empleo y sujetándolas, como recuerda ESTEVE SEGARRA, A., a dos notas: a) la no amortización de puestos de trabajo, como obligación para que el cese forzoso por jubilación se articule como medida de reparto del empleo; y b) la garantía de que el trabajador cesado forzosamente haya completado los períodos de carencia para causar pensión de jubilación, en *La jubilación forzosa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 33. Además de los supuestos de jubilación forzosa de los funcionarios públicos.

¹¹ En este sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., en "Flexibilización y anticipación de la edad de jubilación", RL, t. I, 1992, pág. 45.

¹² Así lo indica GONZALO GONZÁLEZ, B., siguiendo a Deeck, en "El debate sobre la edad de jubilación en Europa", RSS n° 42, 1989, pág. 18.

elección del momento en que el trabajador decide jubilarse; la garantía de un tránsito más o menos prolongado de actividad reducida parcialmente y pensionada entre las fases de actividad plena y plena jubilación; e incluso es defendible la posibilidad de una actividad profesional limitada para los pensionistas que lo deseen.

Parece que con el Acuerdo lo que se pretende es consolidar en nuestro ordenamiento un margen en la edad de jubilación. Y decimos consolidar porque, de un lado, en nuestro ordenamiento por lo general se ha entendido la jubilación como algo voluntario por lo que la edad de 65 años era, exclusivamente, una edad general de acceso a las prestaciones de jubilación, lo que en modo alguno suponía que al cumplir tal edad los trabajadores hubieran de cesar en su trabajo para recibir tales prestaciones. Y, de otro lado, porque la anticipación de la edad de jubilación, ha sido y es algo muy común en nuestro sistema, utilizándose distintas fórmulas.

Así pues, el Acuerdo de Pensiones de 2001 sigue, en materia de edad de jubilación, a la Ley 24/1997 de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social. Evidentemente, la Ley contenía normas que tenían como propósito influir en las decisiones individuales de los trabajadores sobre el momento de jubilación o cese de la vida activa. Ciertamente es, que el Pacto de Toledo y el Acuerdo de Pensiones de 1996 establecían la promoción del mantenimiento en la vida activa de los trabajadores mayores de 65 años y la desincentivación de las jubilaciones anticipadas. Pero, con todo, tanto la Ley 24/1997 como el Acuerdo de Pensiones de 2001 pretenden dar cumplimiento al primer objetivo (promoción del mantenimiento en la vida activa de los mayores de 65 años), pero no estamos tan seguros que se haya querido conseguir el segundo de los objetivos (desincentivación de las jubilaciones anticipadas) ni con la regulación de 1997, ni tampoco con el Acuerdo que se analiza.

2.2. El fomento de la vida activa de los mayores de 65 años

El hecho de que un trabajador se mantenga en activo tras haber cumplido los 65 años, evidentemente, supone una importante medida de ahorro en el sistema de Seguridad Social ya que se trata de una pensión menos que debe ser abonada. No obstante, fomentar el retraso de la edad de jubilación mientras la tasa de paro no se reduzca significativamente, como ya se adelantó, puede ser contrario a las políticas de empleo. La pregunta, tal y como están las cosas hoy en día en nuestro país, es ¿quién quiere alargar su vida activa? Parece que ello es una cuestión que va a depender de distintas variables como el tipo de trabajo; remuneración; las condiciones generales de la relación laboral; etc. Es de suponer que, salvo excepciones, esta medida puede calar de forma importante en trabajadores con puestos de trabajo cómodos, en el sentido de que no impliquen demasiada fatiga física o intelectual y remunerados

justamente¹³. No obstante, los efectos habrán de ser estudiados por los sociólogos con detenimiento cuando se adopte tal medida.

Con esa idea de fondo, aunque maquillada en la redacción del Acuerdo de Pensiones de 2001, al indicarse que "tiene efectos positivos en el sistema de pensiones", y arropada por otras justificaciones psicosociológicas, al apuntarse que la permanencia en la vida activa repercute en la autoestima del trabajador y, de modo más general, presenta indudables ventajas para el conjunto de la sociedad "que de esta forma, puede aprovechar las experiencias y los conocimientos de los trabajadores de más edad", viene a establecerse las condiciones de desarrollo futuro de la críptica DA 26ª de la LGSS. Frente al recurso masivo a las prejubilaciones en la década de los 80, que permitieron amortiguar el coste social de la severa reestructuración de algunos sectores de la industria, por las que las empresas se desprendieron de los trabajadores de más edad, hoy en día se deja paso a políticas de empleo más inclinadas a conservar en las empresas "el patrimonio de competencia y experiencia que han atesorado los trabajadores en el tramo final de sus carreras"¹⁴.

Como se recuerda, en el desarrollo del Pacto de Toledo¹⁵ y del Acuerdo de Pensiones de 1996, la Ley 24/1997 (en su art. 12) estableció la DA 26ª de la LGSS, en la que se indicaba que "El Gobierno podrá otorgar desgravaciones, o deducciones de cotizaciones sociales, en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo, una vez alcanzada la edad de 65 años, con suspensión proporcional al percibo de pensión. La regularización de los mismos se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas".

Desde luego, fueron muchas las críticas vertidas sobre este artículo: principalmente, porque no se entendía, hasta el momento, la posibilidad de "suspensión proporcional al percibo de la pensión"¹⁶, ya que la jubilación parcial, tal y como estaba concebida en nuestro ordenamiento en aquél momento, era un modo de jubilación anticipada que conllevaba su término necesariamente al cumplimiento de los 65 años de edad por parte del trabajador jubilado par-

¹³ En palabras de CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., "el favorecimiento de la permanencia como cotizantes después de los 65 años está recomendada por el Pacto de Toledo y por el Acuerdo de 1996 y es posible y deseable en determinados colectivos, pero imposible en otros, por eso la paradoja es sólo aparente, hay medidas que pueden parecer contradictorias pero no lo son porque se dirigen a distintos segmentos del mercado de trabajo", en "Reforma parcial de la Seguridad Social...", op. cit., pág. 373.

¹⁴ Así se indica en *El libro blanco de la jubilación*, MTSS, Madrid, 1994, págs. 198-199.

¹⁵ Como se recuerda, la Recomendación 10ª del Pacto de Toledo se refería a la edad de jubilación indicando que había que facilitar la prolongación voluntaria de la vida activa de quienes libremente lo desearan.

¹⁶ Así, MERCADER UGUINA, J., "La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", RL, t. II, 1997, pág. 1115.

cialmente. Fuera de ese supuesto, y de algún otro que permitía al trabajador jubilado cobrar su pensión de forma íntegra y realizar actividades que no supusieran su inclusión en el sistema de Seguridad Social¹⁷, no se conocía legalmente la posibilidad de reducción de la pensión de forma proporcional al tiempo de actividad desarrollado por el jubilado¹⁸.

La otra y fundamental crítica que se realizaba a dicha disposición adicional se refería al hecho de que si lo que se trataba de fomentar era que el trabajador continuara en activo, las desgravaciones y deducciones en las cotizaciones lo que hacían era, en todo caso, beneficiar al empresario; incluso se llegó a decir que las cuotas se las deberían de dar al propio trabajador¹⁹.

La regulación, tal y como se dispone en el inciso final de la DA 26º de la LGSS, se producirá no sólo con la previa consulta a los agentes sociales, sino con algo de más peso: un Acuerdo específico. Esto es, el Acuerdo de Pensiones de 2001 viene a dar coherencia a esta disposición con las medidas principales que se adoptan al respecto y otras accesorias, aunque no menos importantes. La amplia habilitación que se dió en la redacción de la citada disposición adicional permitirá que el Gobierno, en su momento, pueda desarrollarla, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de Pensiones, con simples normas reglamentarias.

2.2.1 Medidas principales

A) Se aboga por la modificación de la regulación de la jubilación parcial, de manera que se posibilite la compatibilidad entre el percibo de una pensión de jubilación y el desarrollo de actividades laborales desde el momento en que se comience a percibir una pensión de jubilación a cargo del sistema de Seguridad Social.

Esta ha sido la primera medida adoptada por el legislador. Efectivamente, la Ley 12/2001 de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo ha dado una nueva redacción al art. 12.6 del ET donde se recoge la jubilación parcial, desarrollando en este sentido el Acuerdo de Pensiones de 2001.

¹⁷ Como se recuerda, el art. 165.1 de la LGSS indica que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen, siendo el art. 16 de la Orden de 18-1-1967 el que completa esta cuestión indicando la incompatibilidad con todo trabajo del pensionista, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social; en tal caso, se suspenderá su pensión hasta que cese en el trabajo, pudiendo recalcularse su pensión de jubilación (sólo respecto de los porcentajes aplicables, no de la base reguladora). A sensu contrario, si el pensionista realiza una actividad no encuadrada en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social (nivel contributivo, evidentemente) podrá simultanearla con la pensión de jubilación.

¹⁸ Evidentemente, y como se dirá posteriormente, tal situación ya se encuentra prevista en la nueva redacción dada al art. 12.6 del ET por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes.

¹⁹ Vid. MARTÍN VALVERDE, A, "El régimen jurídico...", op. cit., pág. 52.

Además de ampliarse los toques del "arco de reducción de la jornada y salario"²⁰, se modifica el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial de los que reúnan las condiciones generales de acceso a la pensión de jubilación, ya que junto a la posibilidad contemplada anteriormente, por la que podrían hacerlo los trabajadores con 60 ó más años, se añade una nueva por la que podrán utilizar este contrato a tiempo parcial los que ya tengan cumplida la edad de jubilación. En cualquiera de los casos, se establece una expresa compatibilidad entre la ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial y la pensión de jubilación parcial. Desde luego se trata de una medida que fomenta el empleo, en la mayoría de los casos, a tiempo parcial ya que aunque el apartado b) del art. 12.6 ET permite la celebración del contrato de relevo a jornada completa, las pocas experiencias anteriores han resuelto la que la reducción de jornada estipulada sea formalmente igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido.

Para evitar posibles confusiones, sería conveniente que se modificaran también los arts. 166 de la LGSS y 8 y sigs del RD 144/1999, de 29 de enero, ya que, de no ser así, podrían observarse disfunciones con las fuentes reguladoras del Derecho de la Seguridad Social. Y es que los artículos citados sólo reconocen como situación de jubilación parcial, con efectos en materia de Seguridad Social, la referida a trabajadores mayores de 60 años y menores de 65 años que redujeran su jornada de trabajo, siendo sustituidos por un trabajador con contrato de relevo.

La jubilación parcial para los mayores de 65 años se prevé en el Estatuto como una medida de reparto del empleo, no teniéndose derecho a la misma si no es previa contratación de un trabajador que ocupe, al menos, el tiempo que ha reducido su jornada el mayor de 65 años; lo que viene a suponer que realmente no se quiere un paso gradual de la situación de activo a inactivo, evitando situaciones "traumáticas" en todos los casos. Si un mayor de 65 años consigue reducir su jornada y salario para mantenerse en activo parcialmente, la Seguridad Social no le abonará su prestación de jubilación por no existir un relevista y el único beneficiado, en todo caso, será el empresario que no tendrá que cotizar por dicho trabajador. Un problema que podría plantearse sería el supuesto en el que mayor de 65 años continuara en su puesto de trabajo a tiempo completo y por situación de crisis de la empresa se acuerde reducir la jornada. En tal caso, el mayor de 65 años podrá verse enormemente perjudicado ya que, de un lado, no tendrá derecho a la protección por desempleo parcial por ser mayor de 65 años y cumplir todos los requisitos para obtener una pensión de jubilación y, de otro lado, no tendrá derecho a una pensión de jubilación parcial ya que la reducción de la jornada no viene cubierta por ningún

²⁰ Anteriormente estaba entre un 30 y un 77%, pasando ahora entre un 25% y un 85%

otro trabajador. Esta sería una cuestión que el gobierno debería de afinar en el posible desarrollo reglamentario de esta materia.

A estas situaciones de compatibilización entre pensión y trabajo para los trabajadores mayores, creemos, también han de aplicárseles las importantes reducciones previstas para las cotizaciones, aunque sea a tiempo parcial, y para que a los empresarios les resulte conveniente utilizar esta figura contractual. El punto 2 del Apartado XII del Acuerdo también establece reducciones en las cotizaciones para los trabajadores con 55 o más años de edad, siempre que tengan en la empresa una antigüedad de más de 5 años; tal reducción gradual de la aportación empresarial por contingencias comunes, salvo IT, lo será hasta los 65 años. Especialmente, a partir de enero de 2002, según reza el Acuerdo, se establecerá una reducción del 50% en contingencias comunes, salvo IT, aumentando gradualmente de modo que a los 65 años de edad las mismas alcancen el 100%, que es la exoneración prevista para los mayores que decidan no abandonar su puesto de trabajo y que creemos sería aplicable aún en el caso de que lo abandonaran parcialmente²¹.

Aún así, desde nuestro punto de vista, esta es la mejor fórmula para conseguir un aumento de la vida activa del jubilado, compatibilizando tal medida con el reparto de trabajo (job-shairing) ya que se comparte un puesto de trabajo entre el trabajador maduro y otras personas que se encuentran desempleadas (que es contratada para cubrir, al menos, el tiempo dejado libre por el jubilado parcial). Se está en la "dirección de crear un régimen jurídico-laboral y jurídico social favorable a la conciliación del fin de la vida laboral con el principio de la vida de inactivo profesional"²², o, dicho de otro modo, nos encontraríamos en una situación "puente" entre trabajo y jubilación para evitar un, en muchos casos, traumático cambio de vida.

Se trata de una medida voluntaria, esto es, el empresario no está obligado a repartir el tiempo de trabajo cuando un trabajador maduro se lo solicite, salvo que venga recogida tal obligación en convenio colectivo, y la escasez de garantías para el relevista tras la jubilación definitiva, "ha restado importancia y virtualidad práctica a estas medidas de fomento del empleo basadas en la anticipación de la edad de jubilación"²³. Aunque el tránsito progresivo a la jubilación, según las estadísticas actuales, no parece ser demasiado atractivo

²¹ Seguimos pensando que si el fin último de todas las reformas es evitar la quiebra del sistema reforzando la contributividad, la exoneración de cotizaciones es algo que va en contra de lo que se pretende. Ahondamos en esta cuestión un poco más abajo.

²² Como indica MOLINA NAVARRETE, C., en "El 'último' capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: punto críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio", *Revista Trabajo y Seguridad Social, Recursos Humanos*, CEF, n° 221-222, 2001, pág. 117

²³ Así lo indican CAMÓS VICTORIA, I. y FUSTÉ MIQUELA, J.M., "El tratamiento de la edad de jubilación en la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", *RL*, t. I, 1999, pág. 547

para los trabajadores de edad madura. A pesar de ello creemos muy oportuno que en el Acuerdo de Pensiones se haya pensado en redimensionar la posibilidad de jubilarse parcialmente, esto es, también para los mayores de 65 años y es que las investigaciones de sociólogos y gerontólogos convencen de las ventajas de un retiro progresivo y "en consecuencia, el legislador debe de seguir arbitrando cuantas medidas sean necesarias para favorecer el paso gradual a la jubilación"²⁴.

B) Se propone la exoneración del pago de cotización sociales, por contingencias comunes de los trabajadores de 65 o más años.

La segunda de las medidas establecidas para el fomento de la permanencia en el trabajo de los mayores de 65 años es la exoneración en el pago de las cotizaciones sociales por los trabajadores (cualquiera que sea el régimen) que tengan 65 o más años. Se trata de una regla que pretende ser aplicable a los trabajadores, por cuenta propia o ajena, de cualquier régimen de la Seguridad Social²⁵.

Es el Apartado XII del Acuerdo el que establece las reglas para la exoneración de cotizaciones. La exoneración lo será para todas las cuotas por contingencias comunes, salvo para las de incapacidad temporal. Ello viene a significar que se cubre tal prestación por contingencias comunes, lo cual es lógico ya que a la Seguridad Social le puede resultar más beneficioso pagar tales prestaciones antes que reanudar la pensión de jubilación en los períodos de inactividad por enfermedad.

No se dice nada respecto de la exoneración de la cuotas por contingencias profesionales, lo cual es normal ya que las llamadas "primas" de accidente de trabajo sirven para financiar las prestaciones que puedan producirse por una contingencia de este tipo y ésta se puede producirse en cualquier momento de la actividad profesional. Ello es coherente también con la regla, que posteriormente veremos, por la que se prevé en el Acuerdo el que los trabajadores mayores de 65 años puedan acceder a una pensión de incapacidad permanente por contingencias profesionales.

Tampoco se dice nada al respecto de las llamadas cuotas de recaudación conjunta. Las cuotas de FOGASA y formación profesional, por el fin que cumplen, tienen sentido que se sigan abonando. La que nos tememos que

²⁴ Como señala SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en "Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada", RMTAS n° 18, 1999, pág. 203.

²⁵ Particularmente creemos que no debería ser aplicable a los trabajadores por cuenta propia esta medida ya que, hoy en día, se observa una importante bolsa de fraude en trabajadores autónomos que llegados los 65 años obtienen su pensión de jubilación y siguen conservando su negocio, muchos con actividad profesional habitual. Y es que, probablemente, el ahorro de cotizaciones (la mayoría suele cotizar por las bases mínimas) no es suficiente acicate para continuar el alta, pudiendo, debido al escaso control e inspección, cobrar una pensión y mantener el negocio.

pueda ser reducida o exonerada²⁶, aunque el Acuerdo no diga nada, es la cotización por desempleo y ello porque la lógica del legislador en la exoneración de cotizaciones es puramente actuarial, capitalizadora (si no se tiene derecho a prestación para qué cotizar). Como es sabido, los mayores de 65 años con derecho a prestación de jubilación no tienen derecho a la protección por desempleo²⁷. No estaríamos de acuerdo con tal posibilidad ya que seguimos en el sistema de reparto, y como se conoce es bueno que haya superavits en los fondos del INEM²⁸ ya que con ello se financian las políticas actuales, que por cierto no son de mejorar o alargar las prestaciones por desempleo de los necesitados, sino de ayudar a las empresas subvencionando o bonificando las cotizaciones de los empresarios como medidas de fomento del empleo o de mejora de competitividad de las empresas.

Pues bien, para que pueda darse la exoneración se exige el cumplimiento de tres condiciones:

a) la primera, obviamente que el trabajador tenga al menos 65 años de edad;

b) la segunda, que haya voluntad del trabajador en la permanencia o reinitación de su actividad laboral: ello vendría a prohibir posibles elevaciones de la edad de jubilación a través de la negociación colectiva, con el objeto de ahorro de costes en cotizaciones para las empresas;

c) y, la tercera condición sería acreditar 35 años efectivos de cotización a la Seguridad Social, sin tener en cuenta, a estos efectos, la parte proporcional de las pagas extraordinarias.. Dentro de esta regla viene a decirse también, que en caso de que el trabajador no tenga tal carrera de seguro, la exoneración podrá hacerse desde el momento en que el trabajador mayor de 65 años cumpla con el requisito de 35 años trabajados. La pregunta a hacernos sería: ¿por qué hay que fomentar la permanencia en activo de los que más han trabajado si precisamente con las reglas de contributividad son los que más justificado tienen su derecho a pensión? Desde luego, se trata de una condición algo

²⁶ En todo caso ha de ser por una norma con rango de ley por gozar las cotizaciones de naturaleza impositiva, in extenso, véase ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Una historia inacabada: la naturaleza jurídica de la cotización y el respecto al principio de legalidad", *Temas Laborales* n° 37, 1995, págs. 57 y sigs.

²⁷ BARRIOS BAUDOR G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V están a favor de no cotizar por la contingencia de desempleo (ni tampoco por la de incapacidad permanente -independientemente de su contingencia-) de los mayores de 65 años, basándose sobre todo en la imposibilidad de causar dichas prestaciones por reunir los requisitos para la obtención de una pensión de jubilación. En *La jubilación en el régimen general de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 61.

²⁸ Tanto que se ha hablado por el Gobierno actual lo pernicioso que supone la ruptura de unidad de caja, sobre todo respecto de los complementos autonómicos de las prestaciones no contributivas, cosa que no era cierto ya que los fondos no se detraían de la TGSS, y en cambio se mantiene la ruptura de caja respecto de las prestaciones de desempleo, cuyas cuotas son, una vez recaudadas por la TGSS, desviadas al INEM.

extraña ya que los que más tiempo llevan trabajando son los que más motivos tienen para descansar. En todo caso, lo que más le interesa al sistema de Seguridad Social es que no se jubilen sino que permanezcan en sus puestos de trabajo los que menos han cotizado ya que ellos son los que menos han contribuido para la obtención de su pensión; por ello, en la lógica del Acuerdo, la exención de cotizaciones debería haberse extendido a todos los trabajadores mayores de 65 años independientemente del tiempo cotizado previamente. Como indica LÓPEZ GANDÍA, "no acaban de entenderse estos requisitos tan exigentes de cotización [...] cuando lo que se trata es de incentivar la prolongación del trabajo más allá de la citada edad y, además, cuando no se exigen en el programa de incentivos al mantenimiento de trabajadores de edad avanzada (55-65 años)"²⁹.

Otro problema que podría darse dentro de algún tiempo, con tanta precariedad en el empleo actual, es el número de beneficiarios que tengan cumplidos esos 35 años de cotización a los 65 años, mucho nos tememos que sean muy pocos ni siquiera con los coeficientes bonificadores establecidos por el RD 144/1999.

No se dice nada respecto de la bonificación de cotizaciones de los trabajadores mayores de 65 años que se encuentren jubilados parcialmente. Como apuntamos anteriormente, no parece que haya ningún obstáculo insalvable a ello (salvo el que tengan cotizados 35 años a la Seguridad Social), el único, si acaso, que se trata de un supuesto que podría ser algo más costoso ya que por un lado la Seguridad Social paga una parte de la pensión y, por otro, deja de recibir ingresos en cotizaciones. Si la jubilación parcial comenzó a los 60 años, parece que es posible que se apliquen las bonificaciones previstas en el Acuerdo para trabajadores que estén entre los 55 y los 65 años de edad.

Como valoración final respecto de la exoneración de cotizaciones, además de beneficiar al empresario más que al trabajador (lo que no es un incentivo en absoluto para su permanencia en su puesto de trabajo más allá de los 65 años)³⁰, parece un auténtico dislate introducir fuertes criterios de capitalización en un sistema de reparto³¹. Si el sistema está en crisis, como dicen casi todos, lo mejor para evitarla es recaudar fondos, no solo no gastarlos o reducir gastos. La política de empleo se está pagando con los fondos de la Seguridad Social, aunque el Estado se ahorre la pensión de un trabajador mayor de 65 años, el que el mismo no cotiche hace que se diluya la solidaridad intergeneracional en que

²⁹ En "El acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo", RDS nº 14, 2001, pág. 37.

³⁰ Otra cosa será que se lleve a cabo la idea de aumentar el porcentaje de la pensión de jubilación en más de un 100%, esto es, para los que han trabajado más de 35 años.

³¹ En sentido parecido, y añade "lo cual puede ser la cuadratura del círculo, pero es realmente así", ALARCÓN CARACUEL, M.R. en "La reforma del sistema de pensiones en España", *Anuari Sociolaboral de Catalunya*, Universidad de Barcelona, 1996, págs. 96 y sigs.

consiste el sistema de reparto, además que difícilmente justifica, caso de que se establezca, el incremento y recálculo de las pensión de jubilación en el momento que se solicite. Y si sobran cotizaciones, como parece que ocurre en la actualidad, que se guarden para el día de mañana, para que con las reservas puedan pagarse las pensiones de los futuros inactivos³².

2.2.2. Medidas accesorias

El fomento de la permanencia en la actividad laboral de los mayores implica, para su efectiva aplicación, que se adopten otra serie de medidas colaterales en el sistema de Seguridad Social que puedan hacerlo atractivo.

A) La posibilidad de acceder a las pensiones de incapacidad permanente, aunque el trabajador tenga 65 o más años y reúna las condiciones de acceso a la pensión de jubilación, cuando la causa originaria de la incapacidad derive de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

Se dice que la aplicación de esta regla es para cualquier régimen de la Seguridad Social, el problema es que hay regímenes, como el de autónomos o el de empleados del hogar, que no contemplan las contingencias profesionales. ¿Habrá que aceptarse, pues, la declaración del autónomo o empleado del hogar (mayores de 65 años) como accidente de trabajo durante la prestación de sus servicios como originaria de incapacidad permanente? Tendremos que esperar a su desarrollo legal, pero aventuramos una respuesta negativa basándonos en las implicaciones que tendría la cuestión para el resto de los trabajadores autónomos o empleados del hogar menores de 65 años. Sería una buena oportunidad para homogeneizar, conforme al art. 10.4 de la LGSS, la acción protectora en los distintos regímenes de la Seguridad Social y, también, a efectos de sus convergencias, tal y como indica el apartado VII del Acuerdo de Pensiones del 2001³³.

Como se recuerda, respecto del Régimen General, el segundo párrafo del art. 138, redactado por la Ley 24/1997 de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social, indica que no se reconocerá el derecho a la prestación de incapacidad permanente, cualquiera que sea la contingencia que las origine, cuando el beneficiario tenga cumplida prevista en el art. 161.1 a) (65 años) y reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social. Esto es, y en sentido contrario, si los trabajadores fueran mayores de 65 años y no tuvieran cumplidos los requisitos en orden a la obtención de la pensión de jubilación sí tendrían derecho a tales

³² Lo que en ningún caso debe de hacerse, si se quiere asegurar el futuro del sistema de Seguridad Social, es "devolver" el remanente de cotizaciones a las empresas a través de las bonificaciones.

³³ Recuérdese que el Pacto de Toledo prevía en una de sus recomendación la simplicación y homogeneización de los regímenes especiales de la Seguridad Social.

prestaciones³⁴. Como ya dijimos hace algún tiempo, "se podría plantear un importante problema respecto de un trabajador que, siendo mayor de 65 años, y con período de carencia suficiente para una pensión de jubilación, ha quedado inválido por una contingencia profesional causada por un grave incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene por parte de la empresa. En este caso, la aplicación de la norma anterior, esto es, concederle la pensión de jubilación y no de incapacidad permanente, podría impedir el establecimiento del recargo por falta de medidas de seguridad, con lo cual el empresario se escaparía de la "sanción" que supone la capitalización del incremento de la prestación entre un 30 y 50%"³⁵.

Pues bien, en el Acuerdo de Pensiones de 2001, con buen criterio creemos, se prevé la posibilidad de que el trabajador mayor de 65 años tenga derecho a prestaciones de incapacidad permanente por contingencias profesionales. Y decimos que es una medida oportuna ya que viene a reconocer la posibilidad de que por una contingencia profesional (algo muy común en las empresas de nuestro Estado que, en general, no actúan preventivamente) el trabajador mayor de 65 años quede incapaz permanente. En cambio, se seguirá sin poder accederse a prestaciones por incapacidad permanente por contingencias comunes de los mayores de 65 años que cumplan los requisitos para la obtención de una pensión de jubilación. Ello parece tener su fundamento en que, a mayor edad, mayores son las posibilidades de sufrir padecimientos invalidantes y también porque podrían darse supuestos de fraude porque el período de carencia puede ser menor³⁶ o porque la prestación puede ser superior. Quizá la importancia de la cuestión quede diluida en el hecho de que el trabajador no queda desprotegido en tales casos al poder acceder a una pensión de jubilación.

B) Se modificará la regulación actual del subsidio por desempleo para mayores de 52 años de forma que éste ya no se extinguirá por el hecho de que el beneficiario alcance la edad a la que pueda tener derecho a una jubilación en su modalidad contributiva.

³⁴ Esta regla se recoge en los regímenes agrario y el del mar por remisión al régimen general, en el resto no se dice nada, el único régimen que expresamente permite la declaración de incapacidad permanente tras los 65 años, y aunque el mismo tenga derecho a prestación de jubilación, es el de la minería del carbón.

³⁵ En "La edad en la protección del minusválido", Comunicación presentada a la XVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo, celebradas en Úbeda, 1999, pág. 7, policopiado. Esta situación también es criticada por DESDENTADO BONETE, A., en "La protección de la incapacidad permanente en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social", RMTAS nº 4, 1998, pág. 65.

³⁶ O ninguno en caso de incapacidad permanente por accidente no laboral en situación de alta o asimilada. Para el caso de enfermedad común, el período de carencia sería inferior al de jubilación; tal y como se hace el cálculo en la actualidad, hasta que el trabajador no cumpliera los 80 no se le exigirían 15 años cotizados de período de carencia.

Evidentemente, esta medida se contempla sólo para los regímenes de Seguridad Social que tengan derecho a protección por desempleo.

Por lo demás, hasta el momento, cuando un beneficiario del subsidio de desempleo para mayores de 52 años cumplía la edad para tener derecho a una pensión de jubilación contributiva, esto es, no solo los 65 años sino también los 60 para los que hubieran sido mutualistas el 1-1-1967, se extinguía la prestación.

Ello puede suponer un ahorro importante para la Seguridad Social, primero porque las prestaciones por desempleo se pagan con las cotizaciones por desempleo, rompiéndose, como se conoce, la llamada "unidad de caja". Y también porque la cuantía del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, salvo los primeros 6 meses que para algún colectivo puede llegar al 125% del SMI excluidas las pagas, tiene una cuantía del 75% del SMI, también excluidas las pagas. La cuantía, con complementos a mínimos, de un jubilado anticipadamente supera a la del subsidio por desempleo³⁷. De todas formas es una medida ciertamente estudiada, ya que a los beneficiarios del subsidio para mayores de 52 años cuando cumplan los 60 años podrán decirles que no les conviene jubilarse anticipadamente porque pueden perder un porcentaje alto de pensión (40 ó 35 %, depende la situación en la que se encuentre³⁸); si se mantienen cobrando el subsidio, cuando cumplan los 65 años, cobrarán íntegramente la pensión que les correspondiera, el problema es que la pensión que les corresponda con 65 años, en muchos casos, será la misma que le correspondería si se hubiesen jubilado anticipadamente al cumplir dicha edad, esto es, la mínima y ello porque las bases de cotización durante muchos años será la base mínima y, no todo el mundo llega a los 65 años con 35 cotizados a la Seguridad Social. Si el subsidiado mayor de 52 cumple los 65 años y no pide su pensión, será mucho mejor para las arcas del sistema ya que el ahorro será todavía mayor.

Sería conveniente una actuación eficaz "pro beneficiario" de la Administración de la Seguridad Social en este sentido. Esto es, que cuando el beneficiario cumpla la edad de acceso a la jubilación, aunque fuera anticipada, se les indicara la cuantía que obtendría como jubilado para que la comparen con la que tienen como beneficiario de un subsidio por desempleo para

³⁷ De hecho, para el 2001, las 54.090 ptas del subsidio por desempleo, suponen 649.080 ptas al año. Mientras que la pensión de jubilación mínima para titulares con menos de 5 años oscila entre las 907.900 ptas si se tiene cónyuge a cargo y las 768.670 si no se tiene, además de los beneficios en protección sanitaria y farmacéutica.

³⁸ Con la reforma que se lleve a cabo desarrollando legalmente este Acuerdo de Pensiones de 2001, si se jubila anticipadamente a los 61 años, si el trabajador fue mutualista a 1-1-1967, el porcentaje será del 32% ó del 28% y si no lo fue dependerá de los años cotizados a la Seguridad Social en una escala que oscila entre el 24% para los que tengan 40 o más años cotizados y el 32% para los que tengan 30 o menos años cotizados.

mayores de 52 años y, conforme a ello, los mismos puedan elegir lo que más les convenga.

C) A efectos del cálculo de la pensión de jubilación, que corresponde al trabajador, la base de cotización a partir de los 65 años no podrá verse incrementada, respecto a la vigente en el ejercicio anterior, en un porcentaje superior al IPC más dos puntos porcentuales.

Se trata de una medida común para evitar el "engorde" de las pensiones. No obstante, habría de tenerse en cuenta que no es lo mismo hallar la pensión de jubilación de un mayor de 65 años que ha venido trabajando a tiempo completo sin solución de continuidad, que hallarla respecto de un mayor de 65 años que ha decidido jubilarse parcialmente, ya que para tales ya hay reglas específicas en nuestro ordenamiento.

De hecho, para la determinación de la base reguladora de la pensión completa de un jubilado parcial, una vez haya dejado definitivamente de trabajar, las bases de cotización correspondientes al período de jubilación parcial se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que le hubiera correspondido de haber trabajado durante dicho período a tiempo completo (art. 17.2 RD 144/1999).

De otro lado, al trabajador mayor de 65 años que ha venido trabajando a tiempo completo y sin solución de continuidad no se le aplican las reglas generales del art. 162 apartados 2 a 4³⁹. Ya que la referencia en todo caso es la base de cotización del trabajador durante el año anterior a cumplir los 65 años por lo que las reglas son bastante más duras que para los que se jubilan a los 65 años de edad o de forma anticipada.

De un lado, parece que se eclipsa las posibilidades de promoción profesional de los mayores (ello puede perjudicar a los mayores que decidan cambiar de empresas en busca de un mejor salario o a los que han visto recompensada su dedicación con un ascenso) y se deja de valorar su experiencia al servicio de la empresa, en forma de complemento de antigüedad. De otro lado, al abandonarse el criterio del incremento medio interanual del convenio o del sector, se podría estar castigando a los trabajadores mayores

³⁹ Para la determinación de la base reguladora de la pensión contributiva de jubilación no se podrán computar los incrementos de las bases de cotización, producidos en los dos últimos años, que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio interanual experimentado en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto en el correspondiente sector. A excepción hecha de los incrementos establecidos por disposiciones legales o convencionales sobre antigüedad y ascensos reglamentarios de categoría profesional (que no se produzcan por decisión unilateral de la empresa) y aquéllos incrementos salariales que se deriven de cualquier otro concepto retributivo establecido con carácter general y regulado en disposiciones legales o convencionales.

En cualquier caso no se computarán los incrementos salariales que excedan del límite establecido en la regla general (incremento medio interanual) y que hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de una determinada edad próxima a la jubilación.

peores pagados por pertenecer a sectores estancados salarialmente desde hace algunos años y que son los que habitualmente establecen subidas superiores para compensar la pérdida de poder adquisitivo producida en varios ejercicios.

Finalmente, cuando se habla de IPC más dos puntos porcentuales hemos de entender el real, no la previsión del Gobierno, si no queremos que el pensionista pierda poder adquisitivo.

D) Se estudiará el desarrollo de las medidas que posibiliten que el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación pueda superar el 100%, respecto de aquéllos trabajadores que permanezcan en activo más allá de los 65 años de edad y 35 años de cotización.

Se trata de una medida, claramente, incentivadora para la permanencia en la actividad laboral de los mayores de 65 años, aunque se encuentre en una fase de estudio. Lo que se exige es que el trabajador tenga al menos 35 años de cotización; ello quizás se deba a que es el período que se exige para obtener un 100% en la pensión de jubilación. Evidentemente, los mayores de 65 años que no tengan 35 años trabajados por cada año que trabajen a partir del período mínimo de carencia de 15 años, aumentarán el porcentaje aplicable a su base reguladora en un 3 ó 2%, y ello porque tales trabajadores, salvo que se encuentren en algún programa de fomento del empleo subvencionado⁴⁰, y es que también cotizan por ello.

El problema será que, si lo que se pretende una mayor contributividad y equidad del sistema, es incongruente el que un trabajador mayor de 65 años, que no cotiza ni aporta nada a la Seguridad Social tenga derecho a un incremento de su pensión. Se puede replicar a ello que con el ahorro de gasto en su pensión es más que suficiente para reconocerle un aumento en el porcentaje en el momento que se jubile con más de 35 años cotizados, pero el problema vuelve a ser el mismo explicado más arriba, estamos en un sistema de reparto, lo que significa que es necesaria la solidaridad entre los activos y pasivos. Aún en el caso de que con las cotizaciones de los activos haya dinero suficiente para pagar las pensiones actuales de los pasivos (es decir, la relación cotizantes/jubilados sea apropiada), el remanente, fruto de la solidaridad de los activos, debería de reservarse, como se dijo anteriormente, para cuando haya problemas en la financiación. Esa sería la mejor fórmula para introducir criterios de capitalización en el sistema de reparto, esto es, capitalizando los remanentes para que generen más capital para el futuro. Y es que, como se apuntó hace algún tiempo, el equilibrio en el reparto de rentas entre genera-

⁴⁰ Las exenciones o bonificaciones de cotizaciones previstas en el Acuerdo de Pensiones de 2001, sólo se prevén entre los 55 y los 65 años, de forma gradual. Para los mayores de 65 años solo se prevé la bonificación de las cuotas empresariales por contingencias comunes, salvo IT, en los casos que hayan cotizado más de 35 años a la Seguridad Social.

ciones sucesivas garantiza la seguridad del sistema y conjura el riesgo de quiebra⁴¹. En fin, no parece oportuno incentivar con exenciones y bonificaciones la voluntariedad de permanecer en el puesto de trabajo ya que, finalmente, el coste repercute en el sistema.

2.2.3. La jubilación anticipada⁴²

Como ya se ha comentado repetidamente en momentos anteriores, la reforma pretende establecer una cierta flexibilidad en la edad de jubilación. Una vez vista la forma de favorecer la permanencia en el trabajo de los mayores, vamos a ver cómo casar ello con medidas para un mercado de trabajo que, cada vez más, deja en paro a los trabajadores mayores y cuyas posibilidades de reingresar son muy escasas. Está claro que la anticipación en la edad de jubilación puede ser un alivio para el mercado de trabajo pero parece que las jubilaciones anticipadas, más que liberar, amortizan puestos de trabajo; desde el punto de vista empresarial ello se ve con buenos ojos porque permite que las empresas se adapten a las circunstancias cambiantes y les permitan ser más competitivas.

Como indicaba LÓPEZ CUMBRE, el rasgo definitorio de todos los supuestos que se incluyen bajo el calificativo de anticipación de la edad de jubilación es que el trabajador se retira definitivamente de la vida activa al cumplimiento de una edad determinada, anterior a la edad ordinaria de jubilación, con derecho a una pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social⁴³.

Como se conoce, son varias las causas de jubilación anticipada en nuestro sistema de Seguridad Social⁴⁴, pero quizás la más usada es la que se establece en la DT 3.ª.2 de la LGSS.

En virtud de tal disposición, podrán jubilarse a partir de los 60 años, siguiendo a la Orden de 1967 de Vejez, los trabajadores que hayan estado afi-

⁴¹ Afirmación apuntada en *El libro blanco de la jubilación*, MTSS, Madrid, 1994, pág. 154.

⁴² Debe recordarse que existen situaciones en la que la edad ordinaria de jubilación se ve reducida en aplicación de unos determinados coeficientes, para determinados sectores que tienen como denominador común el desarrollo de una serie de actividades peligrosas, penosas o tóxicas, aunque ello técnicamente no debería de entenderse como jubilación anticipada ya que aunque el trabajador se jubile a una edad inferior a la ordinaria "no anticipa en ningún momento su jubilación ya que es ésta la edad fijada como edad ordinaria para el colectivo al que pertenece", así lo indica con buen criterio LÓPEZ CUMBRE, L., en *La prejubilación*, op. cit., pág. 69-70. Recuérdese, de otro lado, como indican BARRIOS BAUDOR, G.L. y SEMPERE NAVARRO, A.V., que "técnicamente no hay reducción de la edad mínima ordinaria de jubilación durante la percepción de ayudas equivalentes a la jubilación ordinaria o anticipadas disfrutadas como consecuencia de los procesos de reconversión y reindustrialización (Ley 27/1984)", y es que dichas ayudas aparecen configuradas como "el puente de acceso para la adquisición definitiva de la condición de pensionista por vejez", en *La jubilación en el régimen general de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 54.

⁴³ En *La prejubilación*, Civitas-UAM, Madrid, 1998, pág. 71.

liados a cualquier Mutualidad Laboral de trabajadores por cuenta ajena en el momento de entrar en vigor el actual sistema de Seguridad Social (1-1-67)⁴⁵, se trata de una situación transitoria que según los especialistas se extinguiría hacia el 2015. Los efectos que se producen en la pensión serán diferentes según la situación en que nos encontremos, aunque, como veremos posteriormente, tales porcentajes se prevén ser modificados con el Acuerdo de Pensiones de 2001:

a) Si la jubilación se hace de forma voluntaria, esto es, por cesar en el puesto de trabajo por causa imputable al trabajador, la pensión que le corresponda sufrirá una rebaja del 8% por cada año que se anticipe la jubilación.

b) Por otro lado, y esta era la novedad incluida por la Ley 24/1997 de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, se señala que los mutualistas a 1 de enero de 1967 a los que se les haya extinguido la edad el contrato de trabajo por causas no imputables a su voluntad y tengan al menos 40 años cotizados a la Seguridad Social⁴⁶, podrán jubilarse anticipadamente a partir de los 60 años aplicándoseles coeficientes reductores de la edad de jubilación de un 7% por cada año que falte para cumplir los 65 años. La prestación de jubilación anticipada de este tipo se le concederá no sólo a los trabajadores que hayan perdido su empleo por causa no imputable a la voluntad de los mismos, sino también a los beneficiarios de prestaciones por desempleo (cuando se le agote su duración o por pasar a ser pensionista de la Seguridad Social) y a los beneficiarios de subsidio por desempleo para mayores de 52 años (cuando se extinga el mismo al alcanzar la edad que les permita acceder a la pensión contributiva de jubilación)⁴⁷.

⁴⁵ Descartando las llamadas "ayudas previas a la jubilación" de los procesos de reconversión o reindustrialización o de los planes especiales de empresas para las prejubilaciones, los únicos supuestos de jubilación anticipada que se observan en nuestro ordenamiento sería la jubilación parcial, de la que ya hemos hablado, pero sólo respecto de los menores de 65 años, evidentemente; y de otro lado, la jubilación a los 64 años como medida de fomento del empleo para trabajadores por cuenta ajena cuya empresa los sustituyan por otros.

⁴⁶ No tienen derecho a jubilación anticipada los mutualistas afiliados a las mutualidades de trabajadores por cuenta propia; a la mutualidad nacional agraria; al montepío del servicio doméstico; al SOVI; o, finalmente, al retiro obrero.

⁴⁷ Para el cómputo de los 40 años necesarios de cotización que deben acreditarse se aplicarán las normas establecidas para la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación con la edad ordinaria de 65 años.

⁴⁸ Se entiende que la relación laboral se ha extinguido por causa no imputable al trabajador, cuando:
- Se trate de un despido colectivo basado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que haya sido debidamente autorizado.

- Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo.

- Por despido improcedente, cuando se haya optado por la indemnización, o cuando se haya dictado auto en ejecución de sentencia declarando extinguida la relación laboral, o por despido improcedente, cuando se trate de representantes legales de los trabajadores, siempre que no hubieran dejado de ejercer, en su caso, su derecho de reincorporación al trabajo.

Esta segunda situación supuso una importante falta de sintonía con el Pacto de Toledo ya que el mismo, como se indicó más arriba, pretendía la desincentivación de la jubilación anticipada. Antes al contrario, respecto de la regulación de 1997, aunque llegó a decirse, cosa que no compartimos, que establecía medidas disuasorias o "poderosos" estímulos negativos⁴⁸, lo que realmente se produjo era el establecimiento de reglas para que los que se jubilen anticipadamente, cuando cumplan una serie de requisitos, puedan obtener una pensión reducida en porcentajes inferiores a los establecidos anteriormente; por poco que sea, en cualquier caso, eso fue un avance respecto de la situación precedente⁴⁹.

Por último, hay que recordar que el RD-Ley 5/1998 (convertido en Ley 47/1998) permite que se pueda anticipar la edad de jubilación en un régimen que, en sus disposiciones transitorias, no contemplaba ese beneficio, siempre que se acredite un mínimo de cotizaciones en actividades por cuenta ajena⁵⁰.

- Por despido basados en causas objetivas.

- Por resolución voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador en los casos de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y por incumplimiento grave y culpable de las obligaciones por parte del empresario, ex arts. 40, 41.3 y 50 ET.

- Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador.

- Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancias del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos que se están citando.

- Por cualquier otra razón en virtud de la cual la extinción del contrato de trabajo no derive de causa imputable a la libre voluntad del trabajador.

⁴⁸ Así, lo indicaba MARTÍN VALVERDE, A., en "El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", op. cit., págs. 50 y 51. Creemos que ello no es así, ya que la Ley de Consolidación, además de mantener el porcentaje de reducción del 8% para los mutualistas a 1-1-1967, establece un nuevo porcentaje algo más beneficioso para trabajadores con larga carrera de seguro; lo que sí puede ser criticable, por excesivo, el período de carencia exigido para tener derecho a tal reducción, no así las causas por las que se entiende la involuntariedad del trabajador en la pérdida del puesto de trabajo.

⁴⁹ Más aún, se llegó a decir que con las disposiciones referidas a la jubilación anticipada y al mantenimiento subvencionados de los mayores de 65 que "se está primando el interés por reducir costes empresariales, bien directamente, bien facilitando el recurso a la reducción de plantillas por la vía de jubilaciones anticipadas -por lo demás de tan abundante utilización empresarial como costosa para las arcas de la Seguridad Social-; o bien directamente, mediante la facilitación del mantenimiento del empleo de personas de edad, mantenibles con 'desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales'", así GETE CASTRILLO, P., en "La Ley de consolidación y racionalización: un hito ambivalente en la persona e interminable del sistema de Seguridad Social", en AAVV, *La reforma pactada de las legislaciones laborales y de Seguridad Social*, Dir. Fernando Valdés Dal-Re, pág. 446.

⁵⁰ Sobre esta cuestión, véase extensamente, "El final de una polémica: las nuevas reglas sobre la anticipación de la edad de jubilación (a propósito del Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo)", RTMAS n° 14, 1999, págs. 55 y sigs.

En cualquier caso, la jubilación de los trabajadores que fueron mutualistas antes de enero de 1967 es una cuestión de carácter transitorio, aunque aún quedan algunos años para que se agoten las posibilidades de utilizarlas.

Muchos se han quejado de los costes que supone en la Seguridad Social las jubilaciones anticipadas de este tipo, pero realmente no es así, y ello porque la reducción de la pensión para cada año de adelanto (8 ó 7 %), siempre claro está que no haya de complementarse a mínimos⁵¹ y de conformidad con la esperanza de vida, supone quien se jubila con menos años percibirá a lo largo de lo que le quede de vida menos dinero de pensión que si se hubiera esperado a la edad legal de jubilación. Lo que realmente se produce para las finanzas de la Seguridad Social es una redistribución en el tiempo del gasto⁵². Quizás por ello, y en base a la escasa cuantía de las pensiones de jubilación anticipada, se establece en Acuerdo de Pensiones, al final del epígrafe correspondiente a la jubilación anticipada, a modo de magnífico brindis al sol, que "se estudiará la actual situación de aquéllos pensionistas que ya hayan accedido a una pensión de jubilación anticipada, en orden a posibilitar la mejora de la pensión de jubilación que vienen percibiendo, todo ello de acuerdo con las posibilidades financieras del sistema"⁵³.

El Acuerdo de Pensiones de 2001 prevé nuevas condiciones de acceso a la jubilación anticipada, manteniendo, claro está, las anteriores. Esto es, se reconoce el derecho a la jubilación anticipada con carácter general "y no sólo para los que históricamente y por motivos de Derecho transitorio han disfrutado de

⁵¹ Como se ha dicho, "la garantía de pensiones mínimas viene a desfigurar definitivamente la fórmula de prejubilación comentada, convirtiendo en cuestión próxima a la indiferencia en muchos casos -en todos aquellos en los cuales la pensión resultante no alcanza la mínima- la edad de retiro: sea cual fuere la edad elegida entre los 60 y los 65, la cuantía de la pensión será la misma, la mínima legal para menores de 65 años", FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., en "De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social)", REDT nº 81, 1997, pág. 22.

⁵² Así lo indica, DURÁN HERAS, A., en "Anticipo de la jubilación en España", RSS nº 41, 1989, pág. 131. También CAMÓS VICTORIA, I. y FUSTÉ MIQUELA, J.M., que indican que no puede desconocerse que el importante aumento de la duración de las pensiones de jubilación generado por la mayor esperanza de vida puede verse compensado en cuanto a la cuantía mediante la reducción de la pensión de jubilación anticipada; "percepción anterior en el tiempo de una pensión disminuida, con un evidente coste actual para el sistema de protección social, pero al fin y al cabo, percepción vitalicia de una prestación cuantitativamente inferior que, en el marco real de una mayor longevidad, vendrá a suponer un ahorro diferido para el sistema protector", en "El tratamiento de la edad de jubilación en la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", op.cit., pág. 552.

⁵³ De seguro, el "se estudiará" y el "de acuerdo con las posibilidades financieras del sistema" son los datos que hacen pensar en la inviabilidad de la cuestión, aunque nos gustaría equivocarnos en esta premonición.

este derecho"⁵⁴. Ello viene a suponer, nuevamente, despegarse de forma importante respecto de lo establecido en la Recomendación 10ª del Pacto de Toledo donde en su apartado a) se decía que como medida correctora se desincentivaría la jubilación anticipada⁵⁵. Pues bien, lo cierto es que con la medida adoptada en el 2001 lo que se pretende conseguir es generalizar la jubilación anticipada.

Las medidas que deben de adoptarse se dirigen, evidentemente, a los trabajadores afiliados a la Seguridad Social con posterioridad a 1-1-1967. No obstante ello, y teniendo en cuenta que en algunos casos podría ser más beneficioso por aplicación de coeficientes reductores a la cuantía de las correspondientes pensiones, se ha pensado en la aplicación de estas reglas a los mutualistas a 1-1-1967 que sean mayores de 60 años y que cumplan los requisitos establecidos, salvo la exigencia de 40 años de cotización a la Seguridad Social. Efectivamente, el que el cuadro de coeficientes de reducción se aplicará, indistintamente, a todos los jubilados anticipadamente, independientemente de la situación en la que se encuentren.

Pues bien, los afiliados con posterioridad a 1-1-1967 tendrán que acreditar que cumplen los siguientes requisitos:

a) Ser mayor de 61 años: con ello se eleva en un año la situación de jubilación anticipada, prevista en la DT 3ª 2 de la LGSS.

b) Estar incluidos en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los Regímenes Especiales que contemplan, actualmente, el derecho a la jubilación anticipada. Esto es, se excluye a los trabajadores autónomos, agrarios y empleados del hogar. Con ello se ha perdido una oportunidad de extender la jubilación a todos los colectivos del sistema homogeneizando la cuestión, volvemos a hacer las críticas referidas al incumplimiento del apartado VII del propio Acuerdo de Pensiones que pretende la convergencia de los Regímenes Especiales. No obstante, en el mismo sentido que anteriormente se dijo, parece que habrán de aplicarse las reglas de cómputo recíproco de cotizaciones en distintos regímenes de la Seguridad Social para ver si el trabajador puede o no jubilarse anticipadamente, de conformidad con el RD-L 5/1998, que habría que aplicar por analogía⁵⁶.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectivo de 30 años, sin que, a tales efectos se tenga en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Parece que al legislador no le gusta la aplicación de la teoría de los días-cuotas al efecto de abrir prestaciones de la Seguridad Social, por ello las

⁵⁴ Así lo dice LÓPEZ GANDÍA, J., en "El acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo", op. cit., pág. 39.

⁵⁵ Quizá porque el Gobierno se haya dado cuenta de que tales jubilación más que aumentar el gasto, como anteriormente hemos dicho, lo que hace es redistribuirlo en el tiempo.

⁵⁶ Nuevamente, LÓPEZ GANDÍA, J., op. cit., pág. 41.

excluye. De otro lado, frente a los colectivos integrados en alguna Mutualidad el 1-1-1967, se exige un importante período de carencia de 30 años cotizados a la Seguridad Social.

d) Que el cese en el trabajo no se haya originado por causa imputable al trabajador⁵⁷. En el caso de despidos colectivos, se requerirá que se trata de trabajadores pertenecientes a empresas sujetas a expedientes de regulación de empleo. Ello parece que trata de garantizar que el proceso de despido colectivo ha sido llevado a cabo correctamente, de acuerdo con la legislación, por lo que la Autoridad laboral, tras su control, ha dado la correspondiente autorización.

e) En el supuesto de extinción de contratos derivados de un expediente de regulación de empleo, promovidos por empresas que no se encuentren inmersas en un proceso concursal, aquél deberá llevar como anexo un acuerdo en cuyas cláusulas se obliguen a financiar un convenio especial con la TGSS y hasta la edad de 65 años, y cuyo coste deberá ser soportado, salvo pacto en contrario, por empresario y trabajadores en la misma proporción en que se cotiza por contingencias comunes en el régimen general de la Seguridad Social. Se trata de una forma de financiar el recálculo de prestaciones futuras. Como se conoce, el convenio especial es una fórmula de aseguramiento público por el que, para el mantenimiento del derecho a ciertas prestaciones o incluso para el mantenimiento de unas bases medias de cotización a efectos de determinar rentas de sustitución futuras, personas que han cesado en su relación asegurativa con la Seguridad Social se comprometen a abonar de forma periódica las correspondientes cotizaciones. La exigencia de que se abone por parte de las empresas que no se encuentran en situación de quiebra obedece, creemos, a la lógica de evitar subvencionar reestructuraciones de plantillas con cargo a los fondos de la Seguridad Social. De otro lado, dejar que se pacte sobre la forma y responsabilidad en el abono del coste de los convenios especiales es algo delicado ya que, en muchas ocasiones, la empresa podrá implantar sus condiciones y obligar a los trabajadores a que soporten el alto coste de esos convenios.

f) Asimismo será necesario que el trabajador se encuentre inscrito en las oficinas del INEM como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, 6 meses a la fecha de solicitud de jubilación anticipada. Desde luego, no parece que sea una situación en la que se produzca desprotección ya que el beneficiario estará cubierto, si no por una prestación por desempleo sí por un subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Si se combina esta medida con una anterior que hemos analizado, por la cual se pretende no extinguir el subsidio por desempleo para mayores de 52 años al cumplir la edad de jubi-

⁵⁷ Estimamos que las causas podrían ser las mismas que las previstas reglamentariamente para el desarrollo de la DT 3º 2 de la LGSS, respecto de la aplicación del coeficiente del 7%.

lación, podría darse la situación de que los beneficiarios de tales subsidios mal informados no sepan que pueden tener derecho a una pensión de jubilación anticipada que, en cualquier caso, es mejor que el subsidio que viene percibiendo. Volvemos a insistir en la información de oficio por parte del INEM en colaboración con el INSS.

Una vez que hayan acreditado cumplir los requisitos los afiliados posteriormente a la Seguridad Social mayores de 61 años, podrán tener derecho a una pensión de jubilación anticipada. La cuantía se hallará aplicando un porcentaje a una base reguladora, y una vez obtenida la pensión, se aplicará un coeficiente reductor por la jubilación anticipada.

El coeficiente reductor aplicable a la pensión de jubilación cuando se acceda a la misma a una edad inferior a los 65 años, ya se sea mutualista o no a 1-1-1967, será una escala donde el coeficiente reductor oscila entre el 6 (si se tiene 40 o más años cotizados) y el 8% (si se tiene 30 o menos años cotizados), aumentando la escala en medio punto según el número de años cotizados entre 30 y 40 años⁵⁸.

Ello viene a significar un refuerzo de la contributividad del sistema ya que, al menos respecto de los mutualistas anteriores a 1-1-1967 que dejaran voluntariamente su puesto de trabajo, el porcentaje que se les aplicará de reducción ya no será linealmente el 8%, sino que dependerá del tiempo cotizado a la Seguridad Social. Los mutualistas que involuntariamente cesaron en el trabajo también varían el porcentaje, al reducirse en un 1% por cada año que falte para los 65, pero lo importante es que a tales trabajadores ya no se les exigirá tener 40 años cotizados sino que, en cualquier caso tendrán derecho a una pensión con reducción de entre el 6,5% y el 8%. No es un gran avance pero al menos se homogeneiza la cuestión de coeficientes reductores en los supuestos de jubilación anticipada. En Seguridad Social, el derecho a protección no nace de la cotización sino del deber público-legal de protección, por ello relacionar las prestaciones con las cotizaciones y querer adoptar el principio sinalagmático o de estricta proporcionalidad entre cotización y prestación al que se quiere llegar es un error de concepción del propio sistema⁵⁹. Volvemos a hacer hincapié

⁵⁸

<i>Años de cotización efectiva</i>	<i>%Por cada año que falte para 65</i>
40 ó mas	6
38-39	6,5
35-37	7
31-34	7,5
30 o menos	8

⁵⁹ En este sentido GETE CASTRILLO, P., en "La Ley de consolidación y racionalización: un hito ambivalente en la persona e interminable del sistema de Seguridad Social", op. cit., pág. 41.

en que incluir fuertes criterios de contributividad en un sistema de reparto no es algo que case bien⁶⁰, salvo que lo realmente se desea para el futuro, como parece en el Apartado XIII del Acuerdo de Pensiones de 2001, sea fomentar mecanismos privados de protección como planes o fondos de pensiones para que cubra la retirada paulatina de la Seguridad Social en determinados ámbitos o respecto de determinadas rentas de sustitución.

⁶⁰ Véase, extensamente, por clarificador, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., en pág. "Los principios de organización de las pensiones públicas", en especial, págs. 138 a 144.