

## Artículos doctrinales

### **1 Otra vuelta de tuerca a la reducción de la cuantía de las pensiones: 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**

---

**CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ**

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*

**ISSN 0214-6045**

**Información Laboral 1**

#### **Sumario:**

- I. Los desafíos a los que se enfrenta el sistema público de pensiones
- II. La paulatina adaptación del sistema a los retos demográficos y económicos planteados
- III. El factor de sostenibilidad de la pensión de jubilación
  - 1. Concepto
  - 2. El ámbito de aplicación del factor de sostenibilidad
  - 3. Criterios de cálculo del factor de sostenibilidad e impacto en la cuantía de la pensión de jubilación
  - 4. Entrada en vigor del factor de sostenibilidad
  - 5. Principales disfunciones del factor de sostenibilidad
- IV. El índice de revalorización anual de las pensiones
  - 1. El fundamento jurídico de la revalorización de las pensiones
  - 2. De un criterio de revalorización según el IPC a un criterio de revalorización en función de la situación financiera del sistema
  - 3. El alcance objetivo y temporal del índice de revalorización anual de las pensiones y su dudosa constitucionalidad
  - 4. La repercusión del nuevo índice de revalorización anual en la cuantía de las pensiones
- V. Valoración final de la reforma introducida por la ley 23/2013
  - 1. Un cambio precipitado
  - 2. Sesgado

3. Falto de motivación
4. Falto de transparencia
5. Falto de consenso
6. Que pone en entredicho el principio de suficiencia prestacional
7. Y que no representa la reforma que necesita nuestro sistema

#### VI. Bibliografía

**PALABRAS CLAVE:** Seguridad Social. Viabilidad del sistema de pensiones.

**Ley 23/2013.** Factor de sostenibilidad. Índice de revalorización de las pensiones. Jubilación

**RESUMEN:** "El 26 de diciembre de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social. Una reforma, aparentemente técnica, que altera de forma sustancial la lógica de nuestro sistema y que representa un duro recorte de la protección social. No cabe duda de que la Seguridad Social se enfrenta a una importante crisis de financiación y que es necesaria una respuesta inmediata del poder legislativo. Pero ¿era ésta la reforma que necesitaba el sistema? El presente estudio aborda el impacto de esta modificación legislativa sobre la cuantía de las pensiones y reflexiona sobre su conveniencia y oportunidad".

**Fecha recepción original:** 20 de Enero de 2014

**Fecha aceptación:** 20 de Enero de 2014

## I. LOS DESAFÍOS A LOS QUE SE ENFRENTA EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

Nuestro sistema de Seguridad Social se enfrenta a una importante crisis de financiación que obedece a diferentes causas. Una de ellas fue, sin duda, la propia expansión del sistema a raíz de la reforma operada por la Ley 24/1972<sup>1)</sup>; pues, con motivo de esta modificación legislativa, se flexibilizaron los requisitos de acceso a la protección y se impulsó el tránsito de una cotización por bases tarifadas a una cotización por bases salariales, lo que hizo que el sistema de pensiones experimentara una evolución extraordinaria, tanto en el número de pensiones, como en la cuantía de las mismas<sup>2)</sup>, generando un incremento de los costes de la Seguridad Social.

Otro de los motivos que ha favorecido esta crisis financiera es la evolución demográfica. El aumento de la esperanza de vida, de un lado, y la disminución de la tasa de natalidad, de otro, están provocando un incremento del número de pensionistas y de la duración de las pensiones, y una reducción del número de cotizantes. La población con 65 o más años de edad ha crecido enormemente en España en los últimos cuarenta años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7%)<sup>3)</sup> a superar los 8 millones en 2012, lo que representa un 17,66% de la población total<sup>4)</sup>; porcentaje que, según las proyecciones de población realizadas por el Instituto Nacional de Estadística alcanzaría el 31,94% en el año 2049<sup>5)</sup>; de forma que, en dicha fecha, uno de cada tres individuos tendría más de 65 años de edad. Y es que la esperanza de vida se ha duplicado en apenas de un siglo: en 1900, la esperanza de vida a los 65 años de edad era de 10 años, mientras que en el año 2011, ascendía a 20,69. Y, según las estimaciones del INE, de mantenerse las tendencias demográficas actuales, la esperanza de vida de los varones aumentaría dos años en el período 2011-2021 y casi ocho años en el período 2011-2051, mientras que en el caso de las mujeres, los incrementos en esperanza de vida serían ligeramente inferiores, 1,5 años en el período 2011-2021 y 6 años en el período 2011-2051.

Al reto que plantea el incremento de la esperanza de vida, se añade el que se deriva de una preocupante disminución de la tasa de natalidad, que provoca que el número de hijos por mujer (1,32 en 2012)<sup>6)</sup> se sitúe por debajo del umbral necesario para la reposición demográfica. Ambas tendencias están

modificando de forma sustancial la pirámide de población que empieza a perder su base. Y ello resulta especialmente preocupante dado que la correlación entre activos y pasivos resulta clave en un sistema de reparto que, como el nuestro, se basa en el principio de solidaridad intergeneracional.

Se constatan, además, cambios sociales y laborales que están contribuyendo a esta crisis de financiación de la Seguridad Social, pues están provocando una reducción del ciclo de vida activa, fruto de recortes en ambos extremos, tanto en el acceso al mercado de trabajo, como en la propia salida del mismo: Nuestros jóvenes cada vez se incorporan más tarde al empleo porque el período invertido en formación se prolonga por más tiempo. Desde el 3º trimestre del año 1976 (primeros datos publicados por la EPA) hasta la actualidad, la tasa de actividad de los jóvenes entre 16 y 19 años se ha reducido en casi 40 puntos: de un 56,76% a un 18,87%. Y a ello se añade que la tasa de paro de los jóvenes menores de 25 años asciende ya a un preocupante 54,39%<sup>7)</sup>.

Por su parte, la salida del mercado de trabajo se produce con frecuencia con anterioridad a la edad legal de jubilación. Hasta mediados de los setenta, la mayoría de los varones españoles continuaban en activo hasta los 65 años. Sin embargo, desde los años ochenta, la utilización de la jubilación anticipada ha sido constante<sup>8)</sup>. De hecho, durante el año 2012, más de un 40% de las altas en pensiones de jubilación fueron jubilaciones de esta naturaleza<sup>9)</sup>. Y aunque es cierto que la edad media de salida del mercado laboral se ha retrasado, según datos de Eurostat, todavía se sitúa cerca de los 62 años de edad.

En la práctica, las regulaciones de empleo afectan con frecuencia a los trabajadores de más edad, pues la red de protección que otorga el sistema de pensiones dulcifica, en cierta medida, el impacto personal y económico de la decisión extintiva. De esta forma, la propia pensión de jubilación se utiliza como un mecanismo de restructuración de plantillas, como pieza más de un complejo engranaje en el que se integran las prestaciones por desempleo y los complementos a cargo de las empresas<sup>10)</sup>.

El reto que plantean estos cambios demográficos y laborales, se ha visto además agravado por la crisis económica. En los últimos seis años, el número de afiliados a la Seguridad Social se ha reducido en cerca de tres millones de personas<sup>11)</sup>, lo que sitúa la relación entre cotizantes y pensionistas en un preocupante 1,96; un índice que se reduce al 1,78 si la correlación se efectúa entre el número de cotizantes y el total de pensiones contributivas en vigor<sup>12)</sup>.

Por último, hemos de tener en cuenta que la actual coyuntura económica, de un lado, y la reforma laboral operada por la Ley 3/2012<sup>13)</sup>, de otro, han favorecido una devaluación salarial<sup>14)</sup> que afecta, como es obvio, al flujo de ingresos al sistema de la Seguridad Social.

Todas estas causas han generado que nuestro sistema de pensiones haya comenzado a acusar problemas de liquidez, agravados por los aplazamientos en el pago de las cotizaciones sociales a los que se han visto obligados muchos empresarios en estos últimos años. Ante esta situación, durante los años 2012 y 2013, se ha dispuesto del fondo de reserva por un importe total de 18.651 millones de euros<sup>15)</sup>; un fondo que, además, desde el año 2009 no ha recibido dotaciones o las ha recibido por importe inferior al excedente presupuestario<sup>16)</sup>.

No cabe duda de que, aunque es ésta precisamente la finalidad del fondo de reserva (pues se creó para atender las desviaciones entre ingresos y gastos de la Seguridad Social), la medida evidencia la difícil situación económica por la que atraviesa el sistema y acrecienta la inquietud con respecto a su viabilidad futura, pues los activos del fondo hubieran contribuido a paliar el impacto de la llegada a la edad de jubilación de la generación fruto del «baby boom», es decir, los nacidos entre finales de los 50 y finales de los 70 del siglo pasado.

## **II. LA PAULATINA ADAPTACIÓN DEL SISTEMA A LOS RETOS DEMOGRÁFICOS Y ECONÓMICOS PLANTEADOS**

Desde hace varias décadas, nuestro legislador viene mostrando una especial preocupación por la

sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones. Su reacción ante los retos anteriormente descritos no es ni mucho menos nueva, sino que se remonta a los años ochenta. En efecto, ya entonces se redujo la cuantía de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes<sup>17)</sup> con el propósito de controlar el gasto, para años después trasladar al empresario la responsabilidad con respecto al pago de los primeros días de prestación<sup>18)</sup>. No obstante, fue la Ley 26/1985<sup>19)</sup> la que supuso una clara respuesta del legislador a la anterior tendencia expansiva. Con una lógica claramente pendular, la reforma incidió precisamente en los elementos que habían favorecido un incremento del gasto a raíz de la Ley 24/1972, endureciendo los requisitos de acceso a las prestaciones y ampliando el período computable en la base reguladora, con el fin de reducir la intensidad de la protección.

Las normas que se han sucedido desde entonces han ahondado en esta misma línea restrictiva, provocando una progresiva reducción de la tasa de sustitución o de reemplazo de las prestaciones. En este sentido, la Ley 24/1997<sup>20)</sup> no sólo volvió a ampliar el período computable en la base reguladora de la pensión de jubilación, sino que redujo el porcentaje aplicable sobre la misma. Además, estableció la separación de las fuentes de financiación e impuso la obligación de constitución de reservas con cargo a excedentes.

Dentro de este contexto, la Ley 40/2007<sup>21)</sup> puede concebirse como una reforma de ajuste; si bien conviene destacar que sí endureció, aunque de forma indirecta, el acceso a la pensión de jubilación, pues aunque no modificó el período de cotización requerido, sí cambió la forma en que se computa el mismo, al no tener ya en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

Mayor entidad tuvo, sin embargo, la reforma introducida por la Ley 27/2011, que persiguió una importante reducción de los costes, retrasando progresivamente la edad de acceso a la pensión de jubilación, ampliando por tercera vez el período computable en la base reguladora y reduciendo nuevamente el porcentaje aplicable sobre la misma.

Las reformas legislativas del año 2012 incidieron en la reducción del gasto a través de otras vías; en concreto, mediante: a) la prohibición de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa (DF 4ª Ley 3/2012); b) una rectificación a la baja de las reglas de integración de lagunas (DF 20ª Ley 3/2012); y c) un duro recorte de la tasa de sustitución de la prestación de desempleo (art. 17.Cuatro RD-Ley 20/2012<sup>22)</sup>). Se evidenció además un claro propósito por incrementar los ingresos, para lo cual se aumentó la base máxima de cotización en un 5%, -la subida más alta desde el año 1993- (art. 113 Ley 17/2012<sup>23)</sup>), se determinó el carácter cotizable de determinados conceptos de naturaleza extrasalarial (art. 17.Dos RD-Ley 20/2012) y se suprimieron las bonificaciones y reducciones en las cuotas que podríamos denominar «históricas» (DT 6ª RD-Ley 20/2012).

Las modificaciones adoptadas a lo largo del año 2013 ahondan en esta misma lógica de reducir el gasto, de un lado, y de incrementar los recursos del sistema, de otro. Así, el RD-Ley 5/2013<sup>24)</sup> ha endurecido el régimen jurídico de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, dificultando el acceso a la prestación e incrementando el coeficiente penalizador aplicable. Y el RD-Ley 16/2013<sup>25)</sup> ha dado una nueva redacción del art. 109.2 LGSS de conformidad con la cual aumentan significativamente los conceptos que integran la base de cotización. Además, la base máxima de cotización se ha incrementado en un 5% por segundo año consecutivo. De esta forma, aunque el legislador no ha modificado los tipos de cotización a la Seguridad Social, sí ha reformado otra de las variables que indirectamente determinan el importe de la cuota a ingresar al sistema: la base de cotización.

En este contexto hay que enmarcar la última reforma legislativa, objeto de este comentario. La DA 59ª LGSS, en los términos establecidos por la Ley 27/2011, preveía la posibilidad de revisar los parámetros fundamentales del sistema «*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*». Todo ello con el objetivo de mantener la proporcionalidad entre las contribuciones al sistema y las prestaciones esperadas del mismo y garantizar su sostenibilidad. Pues bien, apenas un año después de la publicación en

el BOE de la Ley 27/2011, el art. 18.3 Ley 2/2012<sup>26)</sup> permitió la implantación anticipada de este criterio corrector de la cuantía de las pensiones, sin esperar al año 2027, como inicialmente se había establecido. De conformidad con el precepto citado, en su redacción original, el Gobierno podía implantar de forma automática el factor de sostenibilidad, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones.

Haciendo uso de esta habilitación legal, la DA 9ª RDL 5/2013 encomendó al Gobierno la creación de un comité de expertos independientes en el plazo de un mes desde su entrada en vigor, para la elaboración de un informe sobre el factor de sostenibilidad del sistema de pensiones que se remitiera posteriormente a la Comisión del Pacto de Toledo. Por acuerdo del Consejo de Ministros de 12-4-2013, el comité de expertos recibió el encargo de elaborar una propuesta para la definición del factor de sostenibilidad para el actual sistema de pensiones. En cumplimiento de este mandato y tras cinco semanas de deliberaciones, se aprobó el informe el 7-6-2013, con el voto a favor de 10 de doce de sus miembros, una abstención y un voto en contra (el del catedrático de Economía Aplicada Santos Ruesga).

En el citado informe, el comité de expertos propuso la aplicación de un factor de equidad intergeneracional (FEI) y de un factor de revalorización anual de las pensiones (FRA). Y a pesar de que el informe del comité de expertos no vinculaba al Gobierno, 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 26-12-2013, nº 309) recoge prácticamente en su totalidad el contenido del mismo.

### III. EL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

#### 1. CONCEPTO

De conformidad con el art. 1 Ley 23/2013, el factor de sostenibilidad 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»*. Así, mediante la implantación del factor de sostenibilidad intergeneracional, el legislador pretende equiparar el monto global de la pensión que percibirán las diferentes cohortes de pensionistas, teniendo en cuenta, de un lado, la cuantía mensual de la prestación y, de otro, el período durante el cual se percibirá la misma. De esta forma, si la esperanza de vida aumenta y, en consecuencia, los años de percepción de la pensión de jubilación también, su cuantía mensual se reduciría.

Sabemos que la cuantía de la pensión de jubilación se calcula aplicando un porcentaje sobre una determinada base reguladora. A día de hoy, dicho porcentaje depende de dos variables: la carrera de seguro del beneficiario y la edad de acceso al derecho. Pues bien, a las dos variables expuestas habría que añadir una tercera: el factor de sostenibilidad, que se aplicará para determinar el importe inicial de la pensión de jubilación, tras la entrada en vigor de la reforma en el año 2019. A tal efecto, la DF 2ª Ley 23/2013 modifica el art. 163.1 LGSS, de forma que a la cuantía de la pensión de jubilación *«le será de aplicación el factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento»*.

#### 2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD

El factor de sostenibilidad se aplica únicamente en la determinación de la cuantía inicial de la pensión de jubilación. En nada afecta, por tanto, ni a las pensiones por incapacidad permanente, ni a las prestaciones por muerte y supervivencia; lo que, desde el punto de vista del principio de igualdad, no tiene ninguna justificación. Si con la introducción del factor de sostenibilidad se persigue, como argumentan sus defensores, asegurar la equidad intergeneracional, no se explica por qué esta misma lógica no se hace extensiva al resto de prestaciones de carácter vitalicio. Esta diferencia de trato carente de toda justificación supone, en mi opinión, una discriminación a los pensionistas de jubilación que asumen íntegramente el

precio de la sostenibilidad del sistema.

De otro lado, el factor de sostenibilidad no repercute en el importe de la pensión mínima, pues el propio legislador se cuida de advertir que el factor de sostenibilidad se aplicará «sin perjuicio del derecho que en su caso tenga el interesado al percibo del complemento por mínimos, conforme a lo que al respecto se establezca en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado» .

### 3. CRITERIOS DE CÁLCULO DEL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD E IMPACTO EN LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

De conformidad con el art. 4 Ley 23/2013, el factor de sostenibilidad se expresa con cuatro decimales y es el resultado de aplicar la siguiente fórmula matemática:

#### FÓRMULA DE CÁLCULO

$$FS_t = FS_{t-1} * e_{67}$$

Siendo:  
FS = Factor de Sostenibilidad  
t = Año de aplicación del factor  
 $e_{67}$  = Variación interanual de la esperanza de vida a los 67 años, en un periodo quinquenal

De esta manera, el factor de sostenibilidad de un determinado año es el resultado de multiplicar el factor de sostenibilidad correspondiente al año inmediatamente anterior por la variación interanual de la esperanza de vida a los 67 años de edad en un concreto periodo quinquenal ( ). Según clarifica el precepto citado, para el cálculo del factor de sostenibilidad en el periodo 2019 a 2023, tomará el valor siguiente:

$$\left[ \frac{e_{67}^{2012}}{e_{67}^{2017}} \right]^{1/5}$$

siendo el numerador la esperanza de vida a los 67 años de edad en el año 2012, y el denominador la esperanza de vida a los 67 años de edad en el año 2017. Los parámetros de cálculo no se basan, por tanto, en proyecciones futuras, sino en datos pasados, en datos ciertos. Y, a tal efecto, hemos de tener en cuenta que, de conformidad con el art. 3.a) Ley 23/2013, se tomarán en consideración las tablas de mortalidad que elabore la propia Seguridad Social. Adviértase, además, que la variación interanual de la esperanza de vida a los 67 años de edad se mantiene fija durante cinco años, pues no se revisa sino cuando finalice dicho periodo.

Partiendo de la estimación que se relaciona en la memoria del Anteproyecto de Ley, la esperanza de vida a los 67 años de edad en el año 2012 ascendería a 18,75 y en el año 2017 a 19,19, por lo que la variación interanual correspondiente a dicho quinquenio supondría 0,9953. En consecuencia, el factor de sostenibilidad resultante de la aplicación de la fórmula contenida en el art. 4 Ley 23/2013, durante el periodo 2019-2023, sería el siguiente:

Año	Factor de sostenibilidad
2019	0,9953
2020	0,9906
2021	0,9860
2022	0,9813
2023	0,9767

Teniendo en cuenta lo expuesto, el impacto de la fórmula es relevante, pues implicaría una reducción media de la cuantía de la pensión de jubilación próxima a un 2,5% en un plazo de cinco años. Y de mantenerse esta tendencia, el recorte de la pensión correspondiente a las personas que se jubilen en el año

2050 alcanzaría, por tanto, a un 15%. La siguiente simulación pretende ejemplificar lo expuesto y se ha realizado partiendo de que el sujeto hubiese devengado una pensión de jubilación de importe medio que, en la actualidad, asciende a 861,06 € en todo el sistema de Seguridad Social<sup>27)</sup>:

Año	Factor sostenibilidad	Pensión teórica devengada	Cuantía tras la aplicación del FS	Pérdida mensual	
2019	0,9953	861,06 €	857,01 €	4,05 €	0,47%
2020	0,9906		852,99 €	8,07 €	0,94%
2021	0,9860		848,98 €	12,08 €	1,40%
2022	0,9813		844,99 €	16,07 €	1,87%
2023	0,9767		841,01 €	20,05 €	2,33%

No obstante, conviene aclarar que el factor de sostenibilidad se aplica por una única vez, para determinar el importe inicial de la pensión de jubilación (art. 2 Ley 23/2013); de forma que la reducción que conlleva se proyecta durante toda la vigencia de la prestación. En resumidas cuentas, el importe mensual de la pensión de jubilación se reduce, en la previsión de que el período durante el cual se va a percibir esta cuantía se incrementa.

Si la esperanza de vida continúa aumentando –como es previsible que lo haga-, la aplicación del factor de sostenibilidad provocará una reducción de la cuantía de las pensiones de jubilación. El informe del comité de expertos alega, sin embargo, que esta pérdida puede verse compensada si suben otras variables. Pero es que las otras variables también se han visto afectadas por las modificaciones legislativas anteriores. En resumidas cuentas, la merma que representa la implantación del factor de sostenibilidad se adiciona a todos los recortes producidos con las últimas reformas que han modificado los diversos factores que inciden en el cálculo de la pensión de jubilación: la base reguladora, el porcentaje aplicable en función de los años cotizados y en función de la fecha de acceso a la prestación y los criterios de integración de lagunas.

#### 4. ENTRADA EN VIGOR DEL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD

Como ya apuntamos, la Ley 27/2011 preveía una revisión de los parámetros fundamentales del sistema en función de la esperanza de vida a partir del año 2027, una vez transcurrido el período transitorio establecido para la plena aplicación de la reforma; una fecha que no era caprichosa, sino que representaba el momento a partir del cual comenzaría a acceder a la pensión de jubilación la generación del «baby boom»; es decir, la nacida en la década de los 60-70. Sin embargo, la implantación de este criterio corrector se ha adelantado ocho años. Ya vimos que el art. 18.3 LO 2/2012 permitió al Gobierno aplicar de forma automática el factor de sostenibilidad, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones. Y el propio informe del comité de expertos proponía que el factor de sostenibilidad intergeneracional se aplicara dentro del período 2014 a 2019; recomendando, no obstante, que su implantación se adoptara lo antes posible. Pues bien, con base en la DF 5ª.2 Ley 23/2013, el factor de sostenibilidad se aplicará a las pensiones de jubilación que se causen a partir del 1-1-2019; un período que, según el propio legislador se considera lo «suficientemente amplio como para que hasta entonces los potenciales pensionistas de jubilación puedan ser informados de las consecuencias de la puesta en práctica del factor y tomar medidas, en caso de considerarlo necesario» (Exposición de Motivos Ley 23/2013). Lo que ocurre es que la variación interanual de la esperanza de vida se calcula con una periodicidad quinquenal y en base a datos demográficos pasados. En concreto, el factor de sostenibilidad correspondiente al año 2019 parte de la variación de la esperanza de vida durante el período 2012-2017. Por lo tanto, no será hasta el año 2018 cuando la Seguridad Social pueda publicar las tablas de mortalidad de este concreto quinquenio y cuando el futuro pensionista pueda conocer con certeza el impacto del factor de sostenibilidad en la cuantía de su pensión de jubilación. El margen de reacción, en la práctica, no es tan amplio.

#### 5. PRINCIPALES DISFUNCIONES DEL FACTOR DE SOSTENIBILIDAD

La corrección de la cuantía de la pensión de jubilación en función de la esperanza de vida plantea

disfunciones importantes. En primer lugar, el factor de sostenibilidad distorsiona la lógica de nuestro sistema de pensiones, pues bajo una modificación legislativa aparentemente técnica, se esconde una reforma que altera de forma radical la esencia de la prestación contributiva, en la medida en que introduce criterios de cálculo puramente actuariales que casan mal con un sistema de reparto como el nuestro. Como afirma la doctrina, la implantación del factor de sostenibilidad representa un primer paso en la reformulación del sistema de pensiones, transformando un modelo de prestación definida, como es actualmente el nuestro, en un sistema de contribución definida donde la pensión que percibirán los trabajadores no se conocerá de antemano<sup>28</sup>). Si, hasta el momento, los ingresos al sistema se determinaban en función de los correspondientes gastos (cumpliendo con ello el pacto social en el que se basaba la Seguridad Social), con la reforma se invierte claramente la lógica, adaptando los gastos al nivel de los ingresos, lo que pone en entredicho el compromiso social adquirido, fundamentado en el principio de solidaridad.

A mayor abundamiento, las últimas reformas legislativas conllevan una reducción significativa de la cuantía de la pensión de jubilación. Ello generará que se incremente el número de pensiones complementadas a mínimos, lo que supone una importante modificación del brazo contributivo de la Seguridad Social, pues está variando la relación dialéctica salario-cotización-prestación, favoreciendo en la práctica una asistencialización del sistema.

Por otro lado, el factor de sostenibilidad no favorece la equidad. El comité de expertos defiende la incorporación de esta nueva variable de cálculo por cuanto favorece, en su opinión, la equidad intergeneracional. Según su criterio, es necesario eliminar aspectos redistributivos dentro del nivel contributivo del sistema, al objeto de suprimir algunas inequidades; entre ellas, lo que ellos denominan la inequidad inter-generacional de acuerdo a la cual individuos con el mismo esfuerzo de cotización y la misma edad que acceden a la prestación en años distintos, tienen la misma tasa de sustitución aunque su esperanza de vida pueda ser distinta. De esta manera, entienden, las generaciones futuras saldrían beneficiadas con respecto a generaciones pasadas, porque cobrarían la misma pensión durante más tiempo, debido a la mayor esperanza de vida. Pero eso es identidad u homogeneidad, no equidad, pues ésta introduce principios éticos o de justicia.

Muy al contrario, la introducción de elementos actuariales provoca que la Seguridad Social se debilite como mecanismo de redistribución de la renta, para convertirse en un mero sistema de aseguramiento de carácter obligatorio y gestión pública. Si del principio de solidaridad se desprende una contribución al sistema en función de la capacidad y una distribución de los recursos en función de la necesidad, la valoración de la esperanza de vida debilita un principio que resulta determinante en todo régimen de Seguridad Social y acerca preocupantemente la regulación de las prestaciones a una lógica claramente privatista<sup>29</sup>).

Sabemos, además, que el importe del factor de sostenibilidad oscila en función de cómo haya evolucionado la esperanza de vida a los 67 años de edad. El problema es que un mismo coeficiente resulta aplicable a todos los individuos que causen una pensión de jubilación en un año determinado, con independencia de la edad de acceso a la misma, o dicho en otros términos, se aplicará idéntica penalización a quien acceda a una pensión de jubilación anticipada que a quien cause una pensión de jubilación diferida, lo que no tiene mucho sentido, dado que la esperanza de vida de uno y otro es distinta.

Y, por último, de acuerdo con lo establecido en el art. 163.1 LGSS, en la redacción dada por la DF 2ª Ley 23/2013, el criterio corrector que representa el factor de sostenibilidad se aplica a la cuantía de la pensión de jubilación «*así determinada*», o lo que es lo mismo, al resultado de multiplicar la base reguladora por el porcentaje correspondiente en función de la concreta carrera de seguro del beneficiario. El factor de sostenibilidad corrige por tanto la pensión teórica devengada por el sujeto, pero en nada afecta ni a la pensión mínima (pues, como hemos visto, el factor de sostenibilidad se aplicará sin perjuicio del derecho que en su caso tenga el interesado al percibo del complemento por mínimos), ni a la pensión máxima. De lo expuesto se desprende una consecuencia clara: tendrán que pasar bastantes años para que el factor de



sostenibilidad afecte, en la práctica, a quienes se encuentren cotizando por bases máximas. En efecto, en la actualidad, quienes han cotizado por el tope máximo durante el período computable en la base reguladora, devengan una pensión teórica muy superior al importe de la pensión máxima. Así, por ejemplo, si la prestación se hubiese causado el 1 de febrero de 2014, el importe de la base reguladora ascendería a 2.857,86 €<sup>30)</sup>. Sin embargo, durante este año, la cuantía de la pensión máxima se encuentra limitada a la cantidad de 2.554,49 €, de acuerdo con lo previsto en el art. 3 RD 1045/2013<sup>31)</sup>. Ello supone que, en la actualidad, el techo prestacional representa un 89,38% de una base reguladora calculada sobre bases máximas de cotización. Por tanto, si el factor de sostenibilidad se aplica sobre la pensión teórica devengada y no sobre la pensión máxima, no tendrá impacto sobre quienes hayan venido cotizando por las bases máximas hasta que su importe no genere una pérdida cuantificable en un 10,62%. En definitiva, mientras el factor de sostenibilidad no alcance dicho umbral, su impacto sería absorbido por la reducción que ya implica la existencia del techo prestacional.

#### IV. EL ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN ANUAL DE LAS PENSIONES

##### 1. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES

El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice «*prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*». Pues bien, las prestaciones sustitutivas del salario, en la medida en que mantienen una cierta conexión con la renta de activo, parten de una garantía de relativa suficiencia al iniciar su devengo<sup>32)</sup>. Pero si esta cuantía inicial quedara congelada, la depreciación monetaria haría que perdieran su valor adquisitivo y que se alejaran paulatinamente del referente salarial al que suplen, por lo que deviene necesario articular mecanismos de actualización de la cuantía de las prestaciones causadas y reconocidas. De hecho, el art. 50 CE impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y «*periódicamente actualizadas*».

La revalorización de las pensiones representa así una clara manifestación del principio de suficiencia consagrado en los arts. 41 y 50 CE, pues es obvio que dicha exigencia constitucional no se limita a la cuantía inicial de éstas<sup>33)</sup>. Además, hemos de tener en cuenta que la necesidad de actualización de las pensiones se reconoce en el art. 65.10 convenio 102 OIT<sup>34)</sup>, de acuerdo al cual los pagos periódicos atribuidos por la vejez, por la invalidez y por la muerte del sostén de la familia serán revisados cuando se produzcan variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles, del coste de la vida.

##### 2. DE UN CRITERIO DE REVALORIZACIÓN SEGÚN EL IPC A UN CRITERIO DE REVALORIZACIÓN EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN FINANCIERA DEL SISTEMA

De conformidad con el art. 48.1 LGSS, en su anterior redacción, la periodicidad de la revalorización tenía carácter anual y el criterio de revisión era el índice de precios al consumo. Pero partiendo de que la revalorización se había de hacer «al comienzo de cada año», su importe se calculaba en función de la inflación prevista para dicho ejercicio. Si después se constataba que el IPC real era superior al estimado (teniendo en cuenta el índice de precios acumulado de noviembre del ejercicio anterior a noviembre del año en curso), se procedía a la correspondiente regularización, abonando la diferencia a los pensionistas mediante un único pago antes del 1 de abril del año siguiente. Si, por el contrario, el IPC real era inferior al inicialmente previsto, los beneficiarios no veían reducida su pensión. De hecho, tal aumento se consolidaba con respecto a ejercicios posteriores.

Durante los últimos años de crisis económica, la revalorización de las pensiones se ha visto modificada o, incluso, suspendida por decisiones del poder ejecutivo. Para el año 2011, el Gobierno socialista, a través del RD-Ley 8/2010<sup>35)</sup>, suspendió excepcionalmente la revalorización de las pensiones contributivas; si bien se excluyeron de esta medida restrictiva las pensiones mínimas del sistema de la Seguridad Social, las pensiones del extinguido SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas (art. 4). A comienzos del

año 2012, el Gobierno del partido popular incrementó las pensiones en un 1% (art. 5.1 RD-Ley 20/2011<sup>36</sup>); una previsión que quedó finalmente muy por debajo del IPC real que se situó, a diciembre del citado año, en un 2,9%. Por ello, y a pesar de que el Gobierno se había comprometido a mantener el poder adquisitivo de las pensiones y a actualizarlas de conformidad con lo previsto en la ley<sup>37</sup>, el art. 2 RD-Ley 28/2012<sup>38</sup> dejó sin efecto la regularización de las pensiones en función del IPC real, para el ejercicio 2012. Además, también se suspendió la aplicación de lo previsto en el entonces vigente art. 48.1 LGSS para el año 2013, pues las pensiones no se revalorizaron según el índice de precios previsto para este ejercicio, sino en un 1% con carácter general o un 2% si su cuantía no superaba un determinado umbral (DA 2.ª RD-Ley 28/2012).

Sin duda, la revalorización de las pensiones representa un importante desembolso por parte del Estado. A 1-11-2013, el 24,65% de la nómina en pensiones se ha pagado en concepto de revalorizaciones y una décima de revalorización de las pensiones contributivas presupuestadas para el 2014 tendría un coste de 112 millones de euros al año. Además, conviene recordar que el coste de la revalorización se financia con cargo a los recursos generales del sistema, lo que puede suponer un peso significativo para los trabajadores en activo, pues en los periodos en alza del coste de la vida, las remuneraciones se elevan menos que los precios. Ello justificaría acudir a otros criterios de revalorización, como el incremento medio de los salarios. Y en esta línea, de hecho, se orientó la recomendación 2.ª del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, publicado en el BOCG 13-1-2011, que proponía, bajo el título «mantenimiento del poder adquisitivo y mejora de las pensiones», la posibilidad de utilizar otros índices de revalorización basados, entre otros, «en el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el comportamiento de las cotizaciones a la Seguridad Social».

El informe del comité de expertos igualmente propuso desligar la revalorización de las pensiones del incremento del IPC, pero haciéndolo depender, en este caso, de una *ratio* entre los ingresos y los gastos a lo largo del ciclo económico, como una vía de enfrentar los riesgos asociados a la tasa de dependencia o, dicho de otro modo, a la relación entre pensionistas y cotizantes. Lo que ocurre es que, como alerta el CES, esta formulación del índice de revalorización no cumple el objetivo expresado por la Recomendación 2.ª del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo.

Pues bien, siguiendo las indicaciones de dicho comité y desatendiendo la advertencia del CES, el art. 7 Ley 23/2013 ha modificado el art. 48 LGSS, de forma que las pensiones ya no se revisan conforme a la evolución del IPC, sino de acuerdo al «índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado»; un índice que se determinará según la siguiente expresión matemática:

$$IR_{t+1} = \bar{g}_{I,t+1} - \bar{g}_{p,t+1} - \bar{g}_{s,t+1} + \alpha \left[ \frac{I_{t+1}^* - G_{t+1}^*}{G_{t+1}^*} \right]$$

Siendo:

IR = Índice de revalorización de pensiones expresado en tanto por uno con cuatro decimales.

t+1= Año para el que se calcula la revalorización.

$\bar{g}_{I,t+1}$  = Media móvil aritmética centrada en t+1, de once valores de la tasa de variación en tanto por uno de los ingresos del sistema de la Seguridad Social.

$\bar{g}_{p,t+1}$  = Media móvil aritmética centrada en t+1, de once valores de la tasa de variación en tanto por uno del número de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

$\bar{g}_{s,t+1}$  = Media móvil aritmética centrada en t+1, de once valores del efecto sustitución expresado en tanto por uno. El efecto sustitución se define como la variación interanual de la pensión media del sistema en un año en ausencia de revalorización en dicho año.

$I^{*t+1}$  = Media móvil geométrica centrada en  $t+1$  de once valores del importe de los ingresos del sistema de la Seguridad Social.

$G^{*t+1}$  = Media móvil geométrica centrada en  $t+1$  de once valores del importe de los gastos del sistema de la Seguridad Social.

$\alpha$  = Parámetro que tomará un valor situado entre 0,25 y 0,33. El valor del parámetro se revisará cada cinco años.

Como se advierte de lo expuesto, el legislador propone una complejísima fórmula matemática con la que se pretende revalorizar las pensiones en función del crecimiento de los ingresos, del número de pensiones, del efecto de sustitución (derivado de que los pensionistas que entran anualmente en el sistema lo hacen con pensiones distintas de los que salen), así como de la diferencia entre ingresos y gastos del sistema. Anualmente, se publicará el valor de las diferentes variables que intervienen en su cálculo. Ahora bien, en ningún caso, el resultado obtenido podrá dar lugar a un incremento anual de las pensiones inferior a un 0,25%, ni superior a la variación del IPC en el período anual anterior más 0,50%<sup>39</sup>; garantizando, por tanto, un porcentaje mínimo de revalorización que impide que la pensión pueda disminuir de forma nominal por la aplicación de este índice. El problema es que se trata de un porcentaje mínimo tan exiguo que difícilmente puede garantizar el requisito de suficiencia de las pensiones consagrado en el art. 41 CE<sup>40</sup> y que deja prácticamente sin respuesta al mandato previsto en el art. 50 CE de garantizar pensiones «periódicamente actualizadas».

Es cierto que no puede desprenderse de los arts. 41 y 50 CE la obligatoria revalorización de las pensiones conforme al IPC, pues en opinión del propio Tribunal Constitucional «de ninguno de estos preceptos puede deducirse que la CE obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en su cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual» (STC 134/1987). Por lo que cabe que el legislador adopte otros criterios distintos de revisión. Lo que no tiene cabida es la incertidumbre a la que aboca la fórmula. Como alerta el propio CES en su dictamen, lo verdaderamente preocupante de ella es que permite un alto grado de discrecionalidad, en la medida en que algunas de sus variables dependen de decisiones políticas. De hecho, el propio coeficiente alfa queda al arbitrio del legislador, quien puede tomar un valor situado entre 0,25 y 0,33<sup>41</sup>.

De otro lado, la evolución legislativa manifiesta una política de revalorización claramente centrada en los mínimos. Tomando como referencia el período de tiempo transcurrido desde el año 2000 al año 2010, las pensiones se revalorizaron un promedio de un 2% anual, mientras que, en ese mismo período de tiempo, el incremento anual correspondiente a las pensiones mínimas representó un 4,54%, de media<sup>42</sup>. Sin embargo, el nuevo índice de revalorización anual resulta igualmente aplicable al importe de la pensión mínima, en la medida en que el legislador no diferencia ni por clase de pensión, ni por cuantía. Y, como ya advertido el propio CES en su dictamen, dicho sistema actuaría en contra de la equidad del sistema de pensiones.

En resumidas cuentas, esta nueva regulación supone echar por tierra los logros sociales conseguidos en esta materia en los últimos treinta años<sup>43</sup>, pues representa un cierto viraje a la situación anterior a la Ley 26/1985<sup>44</sup>, en la que existía un sistema de revalorización *ad hoc*, conforme al cual las pensiones se revalorizaban cuando se podía, como se podía y en la medida en que la economía nacional lo permitiera<sup>45</sup>. Es cierto que sistema actual sí concreta la periodicidad de la revalorización (pues el art. 48 LGSS, en su nueva redacción, especifica que las pensiones serán incrementadas «a comienzo de cada año»), lo que ocurre es que establece un criterio de revisión aparentemente objetivo, pero que permite, en la práctica, un preocupante grado de arbitrariedad.

### 3. EL ALCANCE OBJETIVO Y TEMPORAL DEL ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN ANUAL DE LAS PENSIONES Y SU DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD

Si el factor de sostenibilidad resulta únicamente aplicable a las pensiones de jubilación que se causen a

partir del 1-1-2019, como ya hemos visto, el nuevo índice de revalorización anual entra en vigor de forma inmediata y afecta a todas las prestaciones de carácter vitalicio. Alcanza así a las pensiones de jubilación, pero también a las pensiones de incapacidad permanente y a las prestaciones por muerte y supervivencia. Y afecta no sólo a las pensiones que se generen a partir del 27-12-2013<sup>46)</sup>, sino también a las pensiones ya causadas. Representa, además, el mínimo de revalorización de las pensiones no contributivas, en la medida en que el art. 52 LGSS establece que éstas «serán actualizadas en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, al menos, en el mismo porcentaje que dicha Ley establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social» .

Como se aprecia de lo expuesto, la reforma aplica un régimen jurídico mucho más restrictivo a las prestaciones ya causadas. Y ello resulta especialmente preocupante, pues quienes ya son pensionistas no tienen capacidad de reacción ante este cambio legislativo<sup>47)</sup>. Precisamente por ello, ya se han elevado voces que advierten de la posible inconstitucionalidad de esta reforma legislativa, en la medida en que aplica de forma retroactiva un régimen jurídico mucho más restrictivo<sup>48)</sup>.

Los arts. 41 y 50 CE se encuentran ubicados en el Capítulo III del Título I de la norma suprema, entre los principios rectores de la política social y económica. Y, como tales, informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). Estamos, por tanto, ante derechos de configuración legal, de manera que compete al legislador establecer el nivel de protección del sistema en función de los recursos disponibles. Desde esta perspectiva, es perfectamente admisible un cambio legislativo que modifique el criterio de revalorización de las pensiones, aun cuando éste sea más restrictivo. Lo que resulta más cuestionable es que la reforma alcance a las prestaciones ya causadas. Y no tanto porque ello vulnere el principio de irretroactividad de las normas, sino porque atenta contra el principio de confianza legítima de los ciudadanos en el sistema.

Como sabemos, el art. 9.3 CE garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Lo que ocurre es que, en opinión del Tribunal Constitucional, dicho precepto sólo impide la incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. La incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenecería, por tanto, al campo estricto de la irretroactividad (SSTC 65/1987 y 97/1990). En resumidas cuentas, la prohibición contenida en el art. 9.3 CE sólo es aplicable con respecto a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas de derecho (SSTC 70/1988 y 97/1990).

Teniendo en cuenta que el índice de revalorización anual introducido por la Ley 23/2013 afecta a las prestaciones ya causadas, pero únicamente a sus efectos futuros, no parece que la reforma vulnere el principio de irretroactividad, en los términos en que lo ha interpretado el Tribunal Constitucional<sup>49)</sup>. No obstante lo anterior, esta modificación legislativa sí vulneraría, en mi opinión, el principio de protección de la confianza legítima de los ciudadanos en el sistema; un concepto acuñado en el derecho alemán que se vincula a los principios de seguridad jurídica, buena fe e interdicción de la arbitrariedad, y que no requiere la preexistencia de derechos subjetivos, que tienen otras vías de protección<sup>50)</sup>. Es obvio que la protección de la confianza legítima no puede desempeñar una función petrificadora del ordenamiento jurídico, pero sí evitar una modificación legal que sorprenda la previsión de los individuos. En definitiva, a través de este principio, se persigue dotar a la acción de los poderes públicos de un grado de previsibilidad que permita a los ciudadanos acomodar su conducta a los cambios que se avecinan. Y es obvio que, quienes ya son pensionistas, no tienen margen de reacción alguno.

#### 4. LA REPERCUSIÓN DEL NUEVO ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN ANUAL EN LA CUANTÍA DE LAS PENSIONES

El nuevo sistema de revalorización implantado por la Ley 23/2013 va a suponer, en los próximos años, una pseudocongelación de las pensiones. Mientras el desempleo sea masivo, el índice de revalorización va a ser de forma sistemática inferior al IPC y, frecuentemente, se concretará en el límite mínimo<sup>51)</sup>. De hecho, este

ha sido cabalmente el porcentaje en el que se han revalorizado las pensiones durante este ejercicio económico. Con base en el art. 41 LPGE 2014, «*las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, así como las pensiones de Clases Pasivas del Estado, experimentarán en el año 2014 un incremento del 0,25 por ciento*». Y en este mismo porcentaje se ha incrementado la cuantía de las pensiones mínimas.

Tomando como referencia la inflación media de la última década (un 2,5%), una pensión de 1.000 € mensuales supondría, tras diez años, una prestación de 1.280,08 €. Sin embargo, si la pensión se revalorizara en un 0,25% durante ese mismo período de tiempo, su importe ascendería a 1.025,28 €, tras esos diez años; lo que representa una pérdida de poder adquisitivo por importe de 254,80 € mensuales o, dicho en otros términos, una reducción de la cuantía de la pensión próxima a un 20%<sup>52)</sup>.

Es cierto que si el crecimiento de los ingresos fuese igual o superior al de los gastos, la revalorización de las pensiones podría ser, con esta fórmula, igual o superior a la tasa de inflación. Y, de hecho, así lo advierte el informe del comité de expertos. Pero hemos de tener en cuenta que se trata de una hipótesis absolutamente remota, pues es obvio que el número de pensiones crecerá en los próximos años, con motivo de la entrada en la jubilación de las cohortes del *baby boom* y del ascenso de la esperanza de vida, lo que hará aumentar la tasa de dependencia. Y ello incidirá en la fórmula por la que se determina el índice de revalorización anual.

La reforma permite además que, en un contexto de crisis económica, las pensiones sufran una pérdida de poder adquisitivo de la que ya no se recuperarían. Precisamente por ello, y en línea con la propuesta efectuada por el CES, creemos conveniente la introducción de medidas que garanticen la recuperación del poder adquisitivo cuando las circunstancias económicas lo permitan.

## V. VALORACIÓN FINAL DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 23/2013

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que mi valoración sobre la reforma operada por la Ley 23/2013 no puede ser positiva. Se trata de un cambio legislativo que, en mi opinión, resulta precipitado, sesgado, falto de motivación, falto de transparencia, falto de consenso, que pone en entredicho el principio de suficiencia prestacional y que no representa la reforma que necesita nuestro sistema.

### 1. UN CAMBIO PRECIPITADO

Sorprende, en primer lugar, las prisas por implantar el factor de sostenibilidad, cuando la Ley 27/2011 había previsto su introducción a partir del año 2027. Una premura de la que se lamentan Santos Ruesga y Tortuero Plaza<sup>53)</sup> en la elaboración del informe por parte del Comité de Expertos y de la que se queja igualmente el propio CES, advirtiendo que tuvo que dictaminar un texto que no contaba con suficiente grado de madurez, dado que no se habían agotado las vías previas de negociación en el marco del diálogo social, sino que el dictamen se hizo coincidir en el tiempo con las consultas a los agentes sociales, grupos parlamentarios y la comisión del Pacto de Toledo. En la práctica, la urgencia parece encontrar su justificación en la conveniencia de aprovechar la actual coyuntura económica, pues el sacrificio «*es más fácil de aceptar en tiempos comprometidos que en tiempos de bonanza*»<sup>54)</sup>.

### 2. SESGADO

Los importantes retos a los que enfrenta la Seguridad Social hubieran justificado una revisión integral del sistema. Y, precisamente por ello, hubiese resultado conveniente que el debate del comité de expertos hubiera sido más amplio. Tristemente, la discusión del comité ha girado en torno a la única propuesta que se colocó sobre la mesa: la introducción de un factor de sostenibilidad intergeneracional. Y el propio Santos Ruesga así lo advirtió en su voto particular en contra, afirmando textualmente: «*Tengo la impresión y la sensación [...] de haber estado teledirigido hacia un resultado final acorde con las expectativas del Gobierno que lo nombró*». Según aclaró el presidente del comité de expertos en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados, el 18-6-2013, el informe se limitó a estudiar el factor de sostenibilidad, sin pretender

abordar de forma global la reforma del sistema de pensiones, pues tal era encargo que habían recibido del Gobierno. Pero tal justificación no cabe duda de que es cuestionable, pues el informe propone un factor de revalorización anual de las pensiones que no estaba previsto ni en la Ley 27/2011, ni en el mandato del Gobierno. Como ya apuntamos, el informe del comité de expertos propone un factor de sostenibilidad con dos componentes: el factor de equidad intergeneracional (FEI) y el factor de revalorización anual (FRA). Y tal y como advierte el informe del CES, sólo el primero responde en puridad al desarrollo del mandato contenido en la Ley 27/2011<sup>55</sup>). Igual que consideraron conveniente extralimitarse en este punto, podrían haberlo hecho con respecto a todo el sistema.

### 3. FALTO DE MOTIVACIÓN

Una modificación legislativa de este calado, cuando apenas ha transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley 27/2011, exige una justificación suficiente. En la memoria del Anteproyecto de Ley, se indica que las razones que motivan la reforma tienen un origen común *«cual es reforzar la sostenibilidad financiera del sistema de la Seguridad Social a la vista de los riesgos de tipo demográfico y económico que inciden sobre el mismo»*. Lo que ocurre es que, desde la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2011, las variables demográficas no han sufrido cambios particularmente llamativos. En la práctica, el déficit del sistema de pensiones no puede ser achacado en exclusiva al incremento de la esperanza de vida, sino al fuerte incremento del desempleo con motivo de la crisis económica. Ello evidencia que la actual situación del sistema tiene un componente fuertemente coyuntural, por lo que no debería ser utilizado para justificar reformas de carácter estructural. Precisamente por ello, el propio CES cuestiona la oportunidad de una nueva modificación legislativa y advierte que echa en falta una diferenciación entre los retos de carácter coyuntural a los que se enfrenta el sistema como consecuencia de la caída de la afiliación en el contexto de la crisis económica y aquellos otros de carácter estructural, vinculados al envejecimiento de la población. En resumidas cuentas, la adopción de esta dura medida parece más bien obedecer a un símbolo de cara a los mercados internacionales<sup>56</sup>).

Al margen de lo expuesto, hemos de tener en cuenta que las previsiones demográficas a muy largo plazo contienen un riesgo importante de error, pues representan meras proyecciones de las tendencias actuales, que evidentemente pueden sufrir modificaciones. Además, las variables que inciden en el futuro de las pensiones no son exclusivamente demográficas, pues habría que tomar igualmente en consideración el crecimiento de la productividad y del empleo.

### 4. FALTO DE TRANSPARENCIA

La seguridad jurídica se basa en la certeza del derecho, en la claridad y en la precisión en la formulación de los preceptos. Sin embargo, la misma fórmula del índice de revalorización anual es incomprensible para la mayor parte de los ciudadanos, incluso para los propios juristas que son quienes tienen que aplicar la norma e interpretarla. El propio CES alerta de ello, recomendando que se clarifique cuáles son los determinantes concretos de la misma, a fin de no generar confusión y alarma entre los beneficiarios de la Seguridad Social.

### 5. FALTO DE CONSENSO

Desde hace dos décadas, las principales reformas del sistema de pensiones se han adoptado sobre la base de un amplio consenso entre las fuerzas políticas, lo que ha conferido a las modificaciones legislativas una mayor legitimación social. La Ley 23/2013, sin embargo, no es fruto de un acuerdo entre los agentes sociales, sino que obedece a una decisión unilateral del poder legislativo, con apoyo en el informe de un comité de expertos designado al efecto. Por ello, comparto plenamente la afirmación de Santos Ruesga cuando sostiene, en su voto particular en contra, que no hay peor escenario que el gobierno de los «técnicos» o el gobierno de los «expertos», que se colocan un peldaño muy por encima del de los políticos. Con ello, el legislador se exime parcialmente de responsabilidad con respecto al cambio y los ciudadanos se inquieten a cualquier reforma, pues ya se ha preparado el terreno para ello.

## 6. QUE PONE EN ENTREDICHO EL PRINCIPIO DE SUFICIENCIA PRESTACIONAL

El propio presidente del Comité de expertos en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados el día 18-6-2013, advierte que los miembros del comité están «*a favor del sostenimiento de un sistema de pensiones públicas de reparto que provea un horizonte de pensiones suficientes, dignas o adecuadas a toda la población*». Lo que ocurre es que, en el brazo contributivo del sistema de pensiones, la suficiencia prestacional se encuentra íntimamente relacionada: De un lado, con un criterio de revalorización que garantice el mantenimiento del poder adquisitivo, en línea con la Recomendación 2ª del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo. Y, de otro, con unos criterios de cálculo de las pensiones contributivas que aseguren una proporcionalidad entre el nivel de ingresos de activo y la cuantía de las prestaciones<sup>57)</sup>. Por ello, no cabe duda de que la implantación del factor de sostenibilidad intergeneracional y del índice de revalorización anual comprometen el principio de suficiencia prestacional consagrado en los arts. 41 y 50 de nuestra Constitución.

## 7. Y QUE NO REPRESENTA LA REFORMA QUE NECESITA NUESTRO SISTEMA

Es obvio que nuestro sistema de pensiones se enfrenta a retos importantes y que es necesario actuar de forma inminente. La pregunta que se suscita a continuación es si es ésta la reforma que necesita la Seguridad Social. No cabe duda de que, en los últimos años, se han adoptado muchas modificaciones legislativas y algunas de ellas caminan, en mi opinión, en la dirección acertada: como el hecho de prohibir la jubilación forzosa, de retrasar la edad de jubilación, de endurecer el régimen jurídico de la jubilación parcial y de la jubilación anticipada voluntaria (no así la involuntaria) o de favorecer la compatibilidad entre el percibo de una prestación y el ejercicio de una actividad lucrativa.

Pero, aún quedaría mucho por hacer, antes de plantearse un nuevo recorte de la cuantía de las pensiones. Hemos de partir de la base de que el principal problema no es el sistema de pensiones, sino el mercado de trabajo. Lo que es verdaderamente insostenible es una tasa de desempleo próxima al 26%<sup>58)</sup>. Por ello, el esfuerzo del Gobierno debería centrarse en la recuperación económica y en la generación de puestos de trabajo. El crecimiento del empleo, además, favorecerá tanto el retorno a España de quienes, con ocasión de la crisis, no han encontrado otra solución que buscar empleo en un país extranjero<sup>59)</sup>, como la llegada a nuestro país de nuevos inmigrantes, lo que supondrá una mejora de la tasa de dependencia.

En segundo lugar, urge adoptar una adecuada política de conciliación de la vida laboral y familiar. Dice Esping Andersen que el futuro de las pensiones se encuentra en las guarderías infantiles<sup>60)</sup>. Y es que, ciertamente, el fracaso de las políticas de conciliación de la vida personal y profesional en nuestro país genera dos efectos indeseados que tienen una clara repercusión en el sistema de pensiones, pues inciden de forma directa en la tasa de dependencia: la menor tasa de actividad femenina<sup>61)</sup>, de un lado, y la baja natalidad, de otro. En este sentido, nos parece acertada la decisión del legislador de impulsar la contratación a tiempo parcial a través del RD-Ley 16/2013<sup>62)</sup>, pues dicha modalidad contractual representa una valiosísima herramienta de conciliación de la vida personal, familiar y profesional. Pero aun tratándose de una reforma positiva, queda un extenso camino por recorrer al respecto<sup>63)</sup>.

Conviene, igualmente, reordenar algunas situaciones de necesidad, como la incapacidad permanente o la pensión de viudedad, al objeto de realizar una asignación más eficiente del gasto. Es cierto que nuestro sistema está sobrecargado, pero ello obedece, en parte, a que determinadas situaciones de necesidad, que encuentran actualmente cobijo en prestaciones de carácter vitalicio, deberían protegerse mediante subsidios temporales de adaptación.

Además, la sostenibilidad del sistema de pensiones no sólo se logra mediante una reducción de los gastos, sino también mediante el aumento de los ingresos. Sin embargo, la financiación de la Seguridad Social española presenta importantes disfunciones: De un lado, la existencia de un tope máximo de cotización introduce un preocupante factor regresivo dado que, a partir de un determinado plafón, el importe de la cuota representa un porcentaje cada vez menor con respecto a las rentas del sujeto. Y, en la práctica, un

porcentaje importante de trabajadores está contribuyendo al sistema por debajo de su capacidad económica<sup>64</sup>.

De otro lado, la cotización efectuada por los profesionales autónomos no es reflejo de su verdaderos ingresos. Como bien sabemos, la aportación económica al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos se efectúa en función de la base elegida por el profesional, entre un límite mínimo y un límite máximo, al margen de cuál sea el volumen de ingresos efectivamente obtenido. Se trata, en definitiva, de un sistema de cotización «a la carta», que excluye la necesaria conexión entre la capacidad contributiva del sujeto y la aportación exigida al sistema<sup>65</sup>. De hecho, se constata un claro comportamiento estratégico por parte de esta colectivo, pues los trabajadores autónomos suelen optar por una base de cotización muy próxima a la base mínima, de forma que su pensión finalmente ha de ser complementada con cargo a impuestos generales, porque cotizaron el tiempo suficiente para causar la pensión, pero no la cantidad necesaria para llegar a la pensión mínima. Por lo expuesto, me parece acertada la reforma llevada a cabo por el RD-Ley 16/2013, en virtud de la cual la cuantía de la base mínima de cotización para determinados trabajadores autónomos se asimila a la correspondiente para los trabajadores asalariados encuadrados en el grupo de cotización 1 del Régimen General<sup>66</sup>. No obstante, urge la aproximación de las bases de cotización de los trabajadores autónomos a los ingresos realmente percibidos, tomando como referencia para ello los datos relativos al impuesto de la renta de las personas físicas.

Son muchas las medidas que se podrían haber adoptado con carácter previo y, sin embargo, el legislador ha optado por reducir nuevamente la tasa de sustitución de las pensiones públicas. Pero, como gráficamente afirma la doctrina, con el debilitamiento del sistema público de pensiones perdemos todos, menos -obviamente- las entidades financieras gestoras de fondos privados<sup>67</sup>.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

**ALMANSA PASTOR, José Manuel** . *Derecho de la Seguridad Social* . Madrid: Tecnos, 1973

**ARAGÓN GÓMEZ, Cristina** . *La prestación contributiva de Seguridad Social* , Valladolid: Lex Nova, 2013, 614 p.

**BRUNO ESTRADA, López** . «La insoportable levedad del informe sobre el factor de sostenibilidad». *Revista de Derecho Social* , 2013, nº 62, pp. 239 a 252.

**CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO** . *Gaceta Sindical* , 2013, núm. 169,

**DE LA FUENTE LAVÍN, Mikel** . «La contrarreforma que viene. Nuevos recortes en las pensiones públicas». [www.vientosur.info](http://www.vientosur.info)

**DESDENTADO BONETE, Aurelio** . «La reforma de la Seguridad Social en 2006: algunas reflexiones sobre el acuerdo de 13-7-2006», *Social mes a mes* . 2007, núm. 127.

**DESDENTADO BONETE, Aurelio y DURÁN HERAS, Almudena** . «Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* , 2002, Extra núm. 1, pp. 47 a 76.

**DEVESA CARPIO, José Enrique (resp)** . *La pensión de jubilación: reformulación de la tasa de sustitución para la mejora de la equidad y sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social. Resultados basados en la MCVL* . Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración; Secretaría de Estado de Seguridad Social. Premio FIPROS 2009, 94 p.

**EDITORIAL** «La sostenibilidad de las pensiones». *Revista de Derecho Social* , 2013, núm. 62, pp. 7 a 18.

**GARCÍA VALVERDE, María Dolores** . «Revalorización e importes máximos y mínimos de pensiones». En: **MONEREO PÉREZ, José Luis y GARCÍA NINET, José Ignacio** (dirs). *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*. Granada: Comares, 2004, pp. 791 a 826.



**GONZÁLEZ-FERRER, Amparo** . «La nueva emigración española. Lo que sabemos y lo que no». *Fundación Alternativas* , 2013, núm. 18, 20 p.

**MARÍN MORAL, Isabel** , «Comentario al artículo 48 LGSS. Revalorización». En: AA.VV., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* . Murcia: Laborum, 2003, pp. 236 a 240.

**OLARTE ENCABO, Sofía** . *El derecho a prestaciones de la Seguridad Social: un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social* . Madrid: Consejo Económico y Social, 1997, 250 p.

**PUMAR BELTRÁN, Nuria; REVILLA ESTEVE, Eugenia** , «Comentario al artículo 48 LGSS. Revalorización». En: AA.VV., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* . Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2003, pp. 310 a 315.

**RUESGA, Santos** . Hacia dónde caminar en el futuro del sistema público de pensiones. Una reflexión al hilo del informe del Comité de Expertos sobre el factor de sostenibilidad de las pensiones (junio 2013). *Relaciones Laborales*, 2013, nº 7-8

**SUÁREZ CORUJO, Borja** . «Aspectos (in)sociales del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* , 2012, núm. 28, pp. 227 a 248.

— «El factor de sostenibilidad: ¿el caballo de Troya del sistema público de pensiones?», *Temas Laborales* , 2013, nº 121, pp. 13 a 35.

**MONEREO PÉREZ, José Luis y FERNÁNDEZ BERNAT, Juan Antonio** . «El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?», *Revista de Derecho Social* , 2013, nº 62, pp. 209 a 238.

**TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel** . «La revalorización de las pensiones en las propuestas de reforma y su constitucionalidad». *Relaciones Laborales* , 2014, avance de doctrina, 11 p.

**URQUIZO CAVALLÉ, Ángel** . *Las cotizaciones a la Seguridad Social* . Madrid: Marcial Pons, 1997, 305 p.

**VILLA GIL, Luis Enrique de la; DESDENTADO BONETE, Aurelio** . *Manual de Seguridad Social* . 2.ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, 757 p.