

¿HACIA DÓNDE VA EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL? EL MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO DE LOS PENSIONISTAS, LAS EXPECTATIVAS EN LA PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL, LAS MEJORAS EN EL SUBSIDIO PARA DESEMPLEADOS MAYORES DE 52 AÑOS, LA EQUIPARACIÓN ENTRE REGÍMENES Y LA ESPERADA MEJORA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES

To where does Social Security go? The maintenance of pensioner's economic power, the promotion of active ageing at workplace, the best protection to unemployed people more than 52, the equality of social protection between workers and self-employed workers and the expectation about family benefits

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

Viceconsejera de Empleo de la Comunidad de Madrid

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III

Fecha de recepción: 19/06/2019

Fecha de aceptación: 02/07/2019

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: OTRA VEZ ANTE UN ALUVIÓN DE MODIFICACIONES. 2. EL NECESARIO MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES: EL ANUNCIO DE LA DEROGACIÓN DEL ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN. 3. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN: ENTRE EL PRINCIPIO DE PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y LA JUBILACIÓN FORZOSA. 3.1. Otra vez las cláusulas de la jubilación forzosa. 3.2. Hacia la total compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo: la ampliación del derecho para los artistas. 3.3. La extensión de la

aplicación de la regulación anterior al 2013 a la jubilación parcial. 4. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE UN COLECTIVO ESPECIALMENTE VULNERABLE: EL SUBSIDIO PARA MAYORES DE 52 AÑOS. 4.1. El acceso cumpliendo todos los requisitos menos la edad. 4.2. La extinción del subsidio por acceso a la jubilación ordinaria y no anticipada. 4.3. Novedades en materia de cotización: Aumento de la cuantía y mejora en el acceso a la jubilación anticipada. 5. HACIA LA TOTAL EQUIPARACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS CON LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA DEL RÉGIMEN GENERAL. 5.1. La obligatoria protección por contingencias profesionales. 5.2. La obligación de cotizar por cese de actividad y los cambios en la prestación. 6. EL INCREMENTO DE LAS CUANTÍAS DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES: ESPERANDO LA VERDADERA IMPLANTACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS FAMILIAS.

RESUMEN: En los últimos 6 meses se han sucedido modificaciones en el ámbito de la Seguridad Social que reflejan las tendencias en la materia que quizás vayan a marcar también el camino de las reformas futuras. Se suspende la utilización del índice de revalorización de las pensiones con el fin de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo; se amplían los supuestos de compatibilidad de jubilación y actividad profesional, buscando la prolongación de la vida laboral, que chocan con otras modificaciones como la admisión de cláusulas de jubilación forzosa en convenios colectivos, que parece tener el fin opuesto; se amplía la protección del subsidio por desempleo a los mayores de 52 años; y se da un paso más en la convergencia de la protección social de los regímenes de la Seguridad Social.

ABSTRACT: In the last 6 months there have been diverse reforms in the context of Social Security, which show the pathway of the future. The revalorization index has been suspended in order to maintenance of pensioners' economic power, the cases of compatibility between work and pension have been extended in accordance with the principle of active ageing promotion, although there are other modifications in the opposite way as the resurrection of compulsory retirement clauses; the protection of unemployed people more than 52 years has been spread; and it is advanced in the convergence between social protection for workers and self-employed workers.

PALABRAS CLAVE: Reformas en Seguridad Social, pensiones, subsidio por desempleo para mayores de 52 años, convergencia regímenes, prestaciones familiares.

KEYWORDS: Social Security reforms, pensions, unemployed people benefit, convergence protection, family allowances.

1. INTRODUCCIÓN: OTRA VEZ ANTE UN ALUVIÓN DE MODIFICACIONES

En los últimos meses muchas han sido las novedades legislativas en materia de Seguridad Social y de diversa índole. De nuevo se han vuelto a introducir matizaciones, en algunas ocasiones importantes. Si el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), conseguía ordenar las normas fundamentales de este sistema, muchos de sus artículos ya se han visto otra vez retocados por regulaciones parciales. En concreto, en este trabajo se pretende el análisis de los elementos fundamentales incluidos desde diciembre de 2018 hasta mayo de 2019, introducidos generalmente a través de Reales Decretos Leyes, en los que se manifiesta la necesidad urgente de dichos cambios, tratando de buscar un hilo conductor del que se deduzca las tendencias de la protección social en los próximos tiempos.

Se inicia este estudio por el Real Decreto-Ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica del sector de la industria y el comercio español, que introdujo novedades en materia de jubilación parcial. El cual fue seguido, a los pocos días, por el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. En este último, se recoge el cambio de la controvertida fórmula de actualización y revalorización de las pensiones y prestaciones públicas; reformas, definidas como de calado por la propia Exposición de Motivos, en materia de protección social para los trabajadores autónomos, donde se establece como obligatoria la cotización por contingencias profesionales, cese de actividad y formación profesional; se incluyen cambios en materia de cotización, entre los que destaca el aumento de la consideración de los días cotizados en caso de trabajos de duración inferior a 5 días¹; algunas modificaciones menores en materia de desempleo; y la vuelta de la cláusulas de jubilación forzosa.

Posteriormente fue el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, el

.....

1 A los efectos de acreditar los periodos mínimos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, en los contratos de carácter temporal cuya duración efectiva sea igual o inferior a cinco días, cada día de trabajo se considerará como 1,4 días de cotización.

que incluye importantes modificaciones en el subsidio por desempleo para mayores de 55 años que pasa de nuevo a ser para mayores de 52 años, regulando cuestiones importantes tales como la eliminación de la extinción automática de la ayuda cuando se alcanzan las condiciones para acceder a la jubilación anticipada o el cambio de la valoración de la cotización que se concede al beneficiario. Pero, también incluyen medidas de fomento del empleo, sobre las cuantías mínimas de las pensiones de incapacidad permanente total y un incremento de los importes de las prestaciones familiares.

No hay que olvidar que seguramente los cambios más importantes en la legislación de estos últimos tiempos se han introducido en materia de igualdad por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Ha regulado dos prestaciones en el ámbito de la Seguridad Social: una totalmente nueva como es la prestación para el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante y otra refundida como es la prestación por nacimiento y cuidado, que aúna la maternidad y la paternidad.

Pero, además, en este período hay más normas que han introducido cambios de menor calado como son el Real Decreto 71/2019, de 15 de febrero, por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del régimen de Clases Pasivas del Estado de los militares de complemento y de los militares profesionales de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter temporal; el Real Decreto-Ley 9/2019 de 29 de marzo, por el que se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria, donde en materia de jubilación destaca la implantación de un régimen de ayudas para facilitar las salidas voluntarias de los trabajadores de mayor edad (a los que les quede como máximo 60 meses para llegar a la edad ordinaria de jubilación) en las mejores condiciones con el fin de contribuir así a la necesaria reestructuración del sector de la estiba, proporcionando a estos trabajadores cobertura económica; o el Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, por el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, en desarrollo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía, que extiende la compatibilidad de la pensión de jubilación con los derechos económicos de los autores.

Habiendo extenuado seguramente al lector con el listado del elenco de normas aprobadas en materia de Seguridad Social en un período tan corto, en este artículo no se van a analizar cada una de estas modificaciones, que elevaría de forma considerable la extensión de este trabajo, sino que se ha elegido el examen de aquellas cuestiones que se entienden de mayor calado o que apuntan el camino a seguir por la protección social en los próximos tiempos. Dejando a un lado a los beneficios incluidos en el ámbito de la igualdad (presta-

ción para el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante y prestación por nacimiento y cuidado), se van a analizar aquí las modificaciones principales aunadas en cinco bloques. En primer lugar, se hace una referencia a las necesarias modificaciones introducidas con el objeto de mantener el poder adquisitivo de las pensiones; para continuar con el estudio de las reformas introducidas en la pensión de jubilación; pasando al análisis del subsidio por desempleo para mayores de 52 años como herramienta principal de atención a un colectivo especialmente vulnerable en el mercado laboral; continuando con los cambios tendentes a la unificación de la protección de los trabajadores por cuenta propia con la de los trabajadores por cuenta ajena; para finalizar con un acercamiento al incremento de las cuantías de las prestaciones familiares.

2. EL NECESARIO MANTENIMIENTO DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES: EL ANUNCIO DE LA DEROGACIÓN DEL ÍNDICE DE REVALORIZACIÓN

El artículo 58 de la LGSS determina que las pensiones contributivas de la Seguridad Social, incluido el importe de la pensión mínima, serán incrementadas al comienzo de cada año en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado². Dicho índice, aplicable desde 2013, se calcula a través de una complicada expresión matemática, donde se tienen en cuenta valores ajenos a la capacidad económica que ha perdido el pensionista en el último año. Así, por ejemplo, se valoran los ingresos y gastos del sistema de la Seguridad Social, o el número de pensiones contributivas concedidas, de forma que hay que concluir que se busca más la sostenibilidad financiera del sistema que el mantenimiento de la capacidad económica de los pensionistas.

En el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, anunciando ya la necesidad de modificar este sistema de revalorización, suspende la aplicación del índice de revalorización, y señala en su artículo 1 que para el año 2019 las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, así como de Clases Pasivas del Estado, experimentarán un incremento del 1,6 % del importe que habrían tenido en 2018 si se hubieran revalorizado en el mismo porcentaje que el valor medio de la variación

.....

2 En idéntico sentido, se recoge en el artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

porcentual interanual del Índice de Precios al Consumo de cada uno de los meses desde diciembre de 2017 hasta noviembre de 2018³. Como en 2018 se aplicó el índice de revalorización, donde se introduce una cautela en la que el incremento no puede ser inferior al 0,25%, es este porcentaje⁴, el que se utilizó para la subida de las pensiones. En definitiva, ahora lo que propone esta normativa es que primero se actualicen las pensiones en 2018 de acuerdo con el valor medio de la variación porcentual interanual del Índice de Precios al Consumo, que fue del 1,7%, y sobre esta cuantía se realice la actualización en 2019⁵.

Asimismo, las pensiones mínimas del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas, las pensiones no contributivas y las del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez no concurrentes, así como las pensiones del SOVI concurrentes con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, las prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo con 18 o más años y con un grado de discapacidad igual o superior al 65% y del subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte se incrementarán en 2019 en un 3% sobre las nuevas cuantías mínimas de pensión correspondientes al año 2018. El aumento aplicable tiene la misma fundamentación que el indicado para las pensiones contributivas, la suma del incremento que deberían haber sufrido en 2018 (1,7%) y del incremento en 2019 (1,6%).

La intención del legislador va más allá de compensar al pensionista en 2018 y 2019, puesto que decide no solo suspender la aplicación de los artículos correspondientes donde se regula el índice de revalorización, sino que propone su derogación, dándose un plazo de 6 meses para modificar los preceptos pertinentes en el marco de los Pactos de Toledo con el fin de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas, pero sin perder de vista que es preciso también preservar la sostenibilidad social y financiera del sistema de la Seguridad Social⁶.

.....

3 Otra cuestión para valorar es la cuantía de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común. El RD-ley 28/2018 determina que su importe no podía resultar inferior al importe mínimo fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común de titulares menores de sesenta años con cónyuge no a cargo. El RD-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, después de unos meses en los que no quedaba aclarada la cuantía, resuelve en su artículo 3 que para el año 2019 las cuantías mínimas de las pensiones de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para menores de 60 años del sistema de Seguridad Social, en su modalidad contributiva, será de 6.991,60, en caso de tener cónyuge a cargo o no se tener cónyuge; y 6.930,00 en caso de tener cónyuge que no esté a cargo. Esta medida, obviamente, se justifica por la imposibilidad de reincorporarse al mercado laboral que en muchos casos han sufrido los trabajadores afectados de una incapacidad permanente total, especialmente cuando es a partir de determinadas edades.

4 Este 0,25% mínimo es el que se ha utilizado para revalorizar las pensiones desde 2014.

5 Y con el objeto de compensar la pérdida de capacidad económica que no se valoró en 2018, se prevé compensar al pensionista de las prestaciones contributivas, ordenando un pago en cantidad que refleja a diferencia entre la pensión percibida en 2018 y la que hubiera correspondido de haber aplicado a dichas pensiones el incremento que ha experimentado el valor medio de la variación porcentual interanual del índice de Precios al Consumo habida en cada uno de los meses desde diciembre de 2017 hasta noviembre de 2018.

6 En este sentido, por ejemplo, se podría plantear la aplicación de la propuesta de FERNÁNDEZ ORRICO sobre aplicar incrementos por tramos de acuerdo con las cuantías de las pensiones, beneficiando a las más bajas. VID. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: un dúo difícil de conciliar*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2018, pp. 457.

El aumento de los costes en pensiones lleva necesariamente a la necesidad de incrementar los ingresos del sistema. Así, se elevan en un 7% los topes máximos de cotización hasta 4.070,10 euros mensuales (48.841,20 euros anuales, dado que hay 12 bases de cotización al año), mientras que la pensión máxima se fija en 2.617,53 (o 36.645,47 euros anuales, dado que se reciben 14 pagas). De esta forma en base al principio de solidaridad se pone más distancia entre lo que se cotiza y lo que se recibe⁷, alejando la tasa de sustitución de las pensiones contributivas.

Por otra parte, se han elevado las cuantías de los topes mínimos de cotización, dado que a través del Real Decreto 1462/2018 de 21 de diciembre, por el que se fija el nuevo Salario mínimo interprofesional para el año 2019, se incrementa el SMI en un 22,3 % respecto al vigente en el año 2018, elevándolo hasta los 900 € mensuales y 12.600 € anuales. De modo que el tope mínimo de cotización será equivalente al salario mínimo interprofesional vigente, incrementado por el prorrateo de las percepciones de vencimiento superior al mensual que perciba el trabajador, sin que pueda ser inferior a 1.050 € mensuales. Esta mejora sustancial de los salarios de las personas trabajadoras tiene un efecto positivo en las cotizaciones, incrementando los ingresos de sistema de la Seguridad Social, pero, además, aumentando también los importes de las pensiones futuras.

3. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN: ENTRE EL PRINCIPIO DE PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y LA JUBILACIÓN FORZOSA

Como ya se sabe, España está inmerso en un importante cambio demográfico, donde existe una larga esperanza de vida, lo que conlleva progresivamente al envejecimiento de la población, lo que viene a incrementarse aún más debido a la baja tasa de natalidad. Dicho envejecimiento de la población en general también va a empezar, sino ha empezado ya, a tener un efecto similar en la población activa. Actualmente la edad media de la población inscrita en el Padrón es ya de 43,4 años. Además, se prevé que dicha media se elevará en los próximos años. El efecto de esta realidad se trasladará al mercado laboral, de modo que se calcula que en los próximos años los trabajadores de 55 a 64 años representarán un 30% aproximadamente de la población activa⁸. Por otro lado, se ha producido

7 Asimismo, se busca reducir la carga financiera del sistema de la Seguridad Social, de modo que se posibilite su suficiencia. Vid. GETE CASTILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, 1997, pp. 408.
8 <http://www.fundacionlaboral.org/actualidad/noticias/entrevistas/la-directora-de-la-eu-osha-en-2030-los-trabajadores-de-55-a-64-anos-representaran-hasta-el-30-o-mas-de-la-poblacion-activa>.

otra consecuencia lógica del incremento de la esperanza de vida que es el aumento de años durante los que se benefician los pensionistas de la prestación por jubilación. Todo ello lleva a que se agudice la crisis del sistema de la financiación del sistema de pensiones.

En este contexto, es preciso la promoción del principio de prolongación de la vida laboral desde dos puntos de vista: como elemento básico para alargar la vida activa y reducir los costes del sistema de pensiones, pero también para atender el reto que va a imponer el propio mercado laboral cuando se agudice el envejecimiento de la población activa.

3.1. Otra vez las cláusulas de la jubilación forzosa

Y cuando la necesidad de promover el principio de prolongación de la vida laboral no es discutible, lo que se puede comprobar por las últimas reformas en materia de pensiones que elevan la edad legal de jubilación y exigen un mayor número de años cotizados, esto es, un mayor número de años trabajados, se vuelven a resucitar las cláusulas de jubilación forzosa.

La Orden del Ministerio de Trabajo de 1 de julio 1953 configuró la jubilación como un derecho de los trabajadores, que llegaban a cierta edad y cumplían determinados requisitos, y no como un deber. Es decir, se reconocía como una opción personal y no como una obligación, sin embargo, unos años después, en el Estatuto de Trabajo de 1980 ya se incluyó una disposición adicional donde se señalaba que *“la capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y el mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de 69 años, sin perjuicio de dispuesto en materia de Seguridad Social”*. El Tribunal Constitucional en sus sentencias 22/1981 y 58/1985 señaló que se admitían dichas restricciones de forma temporal cuando existiesen justificaciones para limitar los derechos e imponer una jubilación forzosa y, quizás, en esos momentos la situación demográfica permitía dicha regulación, puesto que aún no se había empezado a producir el envejecimiento de la población y, además, existía una alta tasa de natalidad. Posteriormente, la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores de 1994 deroga la normativa descrita y determina que *la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo. La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación. En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos*. De modo que se elimina los 69 años como edad máxima para trabajar, aunque se mantiene la idea de la jubilación forzosa

como instrumento de política de empleo, de viabilidad económica del sistema o cuando así se estime en los convenios colectivos. Pero los vaivenes en esta materia no han parado ahí. En 2001, se deroga esta disposición con el fin de apoyar el fomento de la prolongación de la vida laboral⁹, pero vuelve a ponerse en vigor por la Ley 14/2005, de 1 de julio, aunque de forma atenuada, reconociendo de nuevo la jubilación forzosa impuesta mediante convenio colectivo, siempre vinculada a objetivos de política de empleo y cuando el sujeto jubilado cumpla en general los requisitos demandados para acceder a la pensión de jubilación contributiva, que un tiempo después también se volvió a derogar.

Y otra vez, de nuevo, en forma de pesadilla sin fin, el RD- ley 28/2018, de 28 de diciembre, ha vuelto a incluir la opción negociada de imponer la jubilación a los trabajadores una vez han alcanzado la edad legal de jubilación¹⁰, en la línea impuesta por el Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018 de amortiguar la tasa de desempleo juvenil. Esto es, de nuevo se pone de manifiesto la lucha constante entre el principio de prolongación de la vida laboral y la promoción del empleo juvenil.

En todo caso, solo se admite la jubilación forzosa para aquellas personas trabajadoras que llegan a la edad legal de jubilación con un 100% de la base reguladora de su pensión de jubilación. Es decir, que de esta norma se deduce que no es admisible cuando el sujeto solo tiene derecho al acceso a la jubilación anticipada, seguramente con el fin de evitar que se fuerce a situaciones de insuficiencia económica por el efecto de la aplicación de los coeficientes reductores. Tampoco bastará con que se haya alcanzado la edad legal de jubilación, sino que se demanda haber alcanzado el 100% de la base reguladora para lo cual hacen falta 35 años y medio de cotización en 2019, exigencia que alcanzará los 37 años en 2027. En definitiva, solamente podrán ser obligados a jubilarse forzosamente aquellos trabajadores con largas carreras de cotización. Si bien parece que, en principio, se ha buscado que el jubilado acceda a una pensión económicamente adecuada, sin embargo, no se ha planteado que las bases de cotización pueden no ser suficientes para alcanzar un importe que cumpla con el principio de sustitución del salario. Por ejemplo, puede ocurrir que en los últimos años las bases de cotización sean superiores y al futuro pensionista le convenga trabajar unos años más para elevar la cuantía de las bases de cotización que se vayan a tener en cuenta en el cálculo de la pensión (en 2019 los 22 años últimos, elevándose hasta 25 en el año 2022).

En todo caso, las cláusulas de jubilación forzosa deberán siempre vincularse a objetivos coherentes de política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la

.....

9 MONTROYA MELGAR, A. /SÁNCHEZ- URÁN AZAÑA, Y., “Contrato de Trabajo, jubilación y política de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 1, 2002, pp. 28 - 29.

10 De acuerdo con lo negociado en el *IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva* para los años 2018, 2019 y 2020, que fue suscrito el 5 de julio de 2018.

mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo, señala la nueva regulación. Y en la Exposición de Motivos, se pone en evidencia que, como es habitual, las políticas de empleo fundamentales a valorar serán aquellas que fomenten el empleo juvenil. Y una vez más se elige entre la limitación de los derechos individuales de los que son obligados a jubilarse con el fin de garantizar el derecho al trabajo de otros. Y si bien es cierto que en este momento el desempleo juvenil es un grave problema en el mercado de trabajo español¹¹, y que son precisas acciones públicas con el objeto de reducir estas cifras, deberían quedar seguramente desvinculadas de la limitación del principio de prolongación de la vida laboral, un elemento fundamental para el mantenimiento de nuestro sistema de Seguridad Social y de nuestra sociedad.

En conclusión, no se puede olvidar que es preciso reducir el número de años en los que se cobran pensiones y aumentar, inversamente, los de cotización al sistema de la Seguridad Social como fundamento para garantizar la viabilidad del sistema de pensiones. Pero, además, la prolongación de la vida laboral puede tener otros efectos beneficiosos como son la disminución de los costes del sistema sanitario y de dependencia, ya que se ha demostrado que la actividad tiene consecuencias positivas sobre el estado de salud y el bienestar, o la promoción de la seguridad económica, sobre todo en España, dado que las cuantías de las pensiones no cumplen con el principio de sustitución de los salarios percibidos. Por todo ello, debería repensarse como activar políticas de empleo juvenil sin limitar del derecho de las personas trabajadoras a decidir el momento de su jubilación.

3.2. Hacia la total compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo: la ampliación del derecho para los artistas

Si bien es verdad que de acuerdo con el artículo 213 de la LGSS la pensión de jubilación es incompatible con la actividad laboral del pensionista, acto seguido, se regulan tantas excepciones legales, que se convierte a estas en la regla, ampliando continuamente las situaciones de compatibilidad con las rentas de trabajo. Así, bajo el epígrafe pensión de jubilación y envejecimiento activo, en el artículo 214 de la LGSS se recogen también excepciones a la regla de incompatibilidad. Así, se entiende compatible la actividad laboral por cuenta ajena o propia, con independencia de la retribución obtenida, con el 50% de la pensión de jubilación, siempre que se haya accedido a la jubilación en la edad legal prevista, en el cálculo de su pensión se haya aplicado el 100% a la base reguladora. Este 50% de

.....

11 La tasa de desempleo de los jóvenes menores de 25 años se sitúa en un 32,4 % (datos de febrero 2019).

la pensión de jubilación se eleva al 100%, cuando la actividad que se realiza es por cuenta propia, siempre que se acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena. La lógica de esta tendencia legislativa se encuentra básicamente en buscar el ahorro de costes al sistema, sobre todo en los supuestos en los que mientras se desarrolla actividad laboral no se abona el total del importe de la pensión o se ahorra el complemento por mínimos al que quizás no se tendrá derecho por tener otras rentas, y en el aumento de los ingresos, en los supuestos en los que el pensionista y el empresario aportan cotizaciones de solidaridad al sistema sin generar derecho sobre pensiones futuras.

Volviendo al artículo 213 de la LGSS, además de la jubilación parcial, se regula otra excepción, que es la posible compatibilidad con el desarrollo de actividades por cuenta propia de forma totalmente libre, sin necesidad de cotizar al sistema de la Seguridad Social. En este supuesto, solo se determina una limitación que consiste en que los ingresos anuales totales del pensionista no superen el Salario Mínimo Interprofesional. En este caso, el origen de esta excepción no está en las finalidades indicadas anteriormente de ahorro de gastos o aumento de ingresos. Quizás su fundamento se encuentra en poner a disposición del pensionista opciones para convertir su situación económica en suficiente a través de la consecución de un complemento a su pensión.

Esta última posibilidad de compatibilidad se acaba de extender para los artistas en el Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, por el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, pero con una mejora, los ingresos compatibles no están limitados económicamente¹². Es decir, se admite la concurrencia total de su pensión con otras rentas. El objetivo de esta regulación es evitar la limitación de la actividad artística, que se provocaría si sus derechos de autor generan importes superiores al SMI. Así, se reconoce la compatibilidad plena de la pensión de jubilación con los derechos de autor o derechos de propiedad intelectual, cuestión que venía reivindicándose hace tiempo por los afectados. De esta forma, la pensión se puede simultanear con los ingresos generados por la escritura de libros o artículos, así como por la impartición de conferencias. Siendo las rentas compatibles tanto las generadas por obras realizadas antes de la jubilación que sigan generando beneficios, como también por las desarrolladas después de esta, de modo que, como ya se ha señalado, se evita que se coarte su actividad creativa posterior a la adquisición de la pensión de la jubilación.



12 Ya se habían aprobado con anterioridad ciertas medidas relacionadas con este colectivo, en el Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y cinematográfica, donde se incluyen mejoras tributarias para este colectivo, así como la posibilidad de mantenerse en el régimen general de la Seguridad Social durante los periodos de inactividad con el fin de incrementar sus cotizaciones para el acceso a la pensión de jubilación, siempre que, al menos, hayan estado 20 días en alta con prestación real de servicios en el ámbito regulado en el año anterior natural.

Con esta reforma se da un paso más en la compatibilidad de la pensión de jubilación y la actividad laboral, que parece que finalmente conducirá a la absoluta concurrencia, de modo que el pensionista libremente podrá optar por complementar su pensión con otras rentas o por la no desvinculación del mercado laboral como forma de envejecimiento activo; y en su caso el sistema de la Seguridad Social, que seguramente incrementará mecanismos de contribución en estos supuestos, conseguirá aumentar sus ingresos y en algunos casos también reducir sus costes, por ejemplo, cuando no se abone la totalidad de la pensión o no se genere el derecho al complemento por mínimos en caso de pensiones inferiores a la mínima.

3.3. La extensión de la aplicación de la regulación anterior al 2013 a la jubilación parcial

El RD- Ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica del sector de la industria y el comercio español, recoge nuevas transitorias en materia de jubilación parcial, dado que se prorroga la aplicación de la Ley anterior a 2013, cuya vigencia terminaba el último día de 2018. Las ventajas de mantener este marco ya derogado de forma general son claras para algunos pensionistas. Por ejemplo, el cálculo de la base reguladora se realiza de acuerdo con las bases de cotización de los últimos 15 años, lo cual beneficia a los pensionistas que han visto elevadas sus retribuciones en los últimos años de su carrera profesional; e igualmente la exigencia entre la relación de los años cotizados con el porcentaje aplicable a la base reguladora es más beneficioso (por ejemplo, en 2019 para alcanzar el 100% se demandan 35 años y 6 meses de cotización, mientras que aplicando la anterior regulación son solamente exigibles 35 años). Pero, además, también le interesa a la empresa, dado que la cotización estará relacionada con la jornada de trabajo desarrollada por el pensionista, mientras que con la nueva normativa se tendrá que cotizar al 100% (80% en 2019, llevando al 100% en 2024) con independencia del porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial.

La Disposición Transitoria Cuarta de la LGSS contemplaba la aplicación de dicha normativa anterior, cuando con anterioridad a 1 de abril de 2013 los trabajadores se hubiesen incorporado a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013. En estos casos, es preciso que los acuerdos hubiesen sido registrados en el INSS o Instituto de la Marina.

Si esta transitoria perdía su vigencia el 1 de enero de 2019, ahora el RD-Ley mencionado prorroga dicha aplicación para las jubilaciones parciales con simultánea celebración de contrato de relevo, que estuviese vigente a la entrada en vigor de Ley 27/2011, de 1 de

agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (abril de 2013), siempre que las pensiones se causen antes del 31 de diciembre de 2022 (es decir, se extiende la aplicación de esta transitoria durante otros 3 años).

Se recogen también los requisitos generales que se requieren para acceder a la pensión de jubilación parcial también en la situación regulada: acreditar período de antigüedad de 6 años en la empresa anteriores al hecho causante; que el porcentaje de trabajadores en la empresa con contrato indefinido sea un 70%; que la reducción de la jornada del jubilado parcial sea entre un 25 y un 67% (o un 80% cuando el trabajador relevista sea contratado de forma indefinida y a tiempo completo); que exista correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial en un promedio de 6 meses, al menos, un 65%; y la acreditación de 33 años de cotización (o 25 en caso de personas con discapacidad de, al menos, un 33%).

Y como se entiende preciso mantener aún las condiciones anteriores que sí promovían la jubilación, se decide extender la opción de entrar en el derecho con las normas anteriores durante 4 años más, hasta el 31 de diciembre de 2022, pero no para todos los trabajadores, sino solo para aquellos que desarrollen su actividad en las empresas clasificadas como empresas manufactureras, siempre que se hayan dedicado a funciones que requieran esfuerzo físico o alto grado de atención en labores de fabricación, elaboración o transformación; o a funciones que requieran esfuerzo físico o alto grado de atención en labores de montaje, puesta en funcionamiento, mantenimiento, y reparación especializados de maquinaria y equipo industrial en empresas.

En conclusión, dos son los objetivos de esta extensión. En primer lugar, el beneficio de aquellos que hayan desarrollado una actividad especialmente penosa durante cierto tiempo, en la línea que se regulan jubilaciones anticipadas para trabajadores en ciertas actividades, sin ninguna reducción en la cuantía de su pensión. Pero, además, como la Exposición de Motivos de la norma indica, es fundamental la utilización de la jubilación a los efectos de promover el empleo juvenil. Partiendo de que la industria manufacturera es uno de los motores de crecimiento de la economía española y de generación de bienestar, que promociona la creación de empleo, se pone en valor los contratos de relevo que se hagan en dicho sector que pueden servir como instrumento para minorar los porcentajes de desempleo juvenil. Y como la utilización de este contrato se ha reducido debido a las reglas rígidas de acceso a la jubilación parcial introducidas en la última modificación, se entiende adecuada la suspensión de su aplicación en este ámbito. Si es así, la pregunta es cuál es la razón para poner trabas a la jubilación parcial como se ha hecho en la última modificación. Quizás la respuesta es que se ha valorado más en este caso concreto el respeto al principio de prolongación de la vida laboral como fundamento para mantener la viabilidad del sistema de pensiones, provocándose, en cierto modo, después de lo anali-

zados en el epígrafe anterior, la divergencia en los principios que dirigen las reformas de la Seguridad Social.

Posteriormente, el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, extiende el beneficio de la aplicación de las normas anteriores a abril de 2013, modificando la DT Cuarta de la LGSS, para todas las personas trabajadoras que se encuentren en los siguientes supuestos, con independencia del sector en el que desarrollen su actividad: aquellas personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social; y a las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2020. Así, se prorroga el ámbito temporal de la disposición analizada un año más que en su redacción original, permitiendo en las situaciones descritas la aplicación de la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social. En todo caso, siempre los solicitantes de la pensión tendrán también la opción de acogerse a la nueva legislación, si les es más beneficiosa.

4. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE UN COLECTIVO ESPECIALMENTE VULNERABLE: EL SUBSIDIO PARA MAYORES DE 52 AÑOS

Una de las modificaciones más importantes de los últimos tiempos ha sido la determinación de los 52 años como edad para el acceso al subsidio por desempleo que hasta ahora era para mayores de 55. La Exposición de Motivos del RD-ley 8/2019 justifica la vuelta a la edad original de atención (los 52 años) en que existen 114.000 personas que no tienen derecho ni a protección contributiva ni a asistencial y que, con esta reforma, pasan a estar cubiertas. Parece que el fundamento de la modificación queda plenamente satisfecho.

No obstante, con toda la importancia de la extensión de la edad, hay otras cuestiones

en este ámbito que también tienen un especial impacto en la consecución de una adecuada atención. De hecho, indica la Exposición de Motivos, estos cambios afectarán a otros 265.465 actuales beneficiarios del subsidio, que verán mejoradas sus cotizaciones y, además, unas 12.000 personas que actualmente cobran el subsidio de forma parcial pasarán a percibirlo a tiempo completo. En consecuencia, la medida afecta a un total de 379.465 personas ampliando el ámbito de cobertura del subsidio asistencial para subvertir una situación de urgente y extraordinaria necesidad. De esta manera, las modificaciones introducidas en la regulación del subsidio para mayores de 55 años (ahora 52) se justifican, fundamentalmente, por incidir sobre un importante colectivo de trabajadores particularmente vulnerable a la situación de desempleo y, por tanto, prioritario para la política de empleo. Se produce un significativo aumento de la protección de este grupo de personas trabajadoras, tanto mientras dura la situación de desempleo, como cuando en el futuro accedan a la jubilación, puesto que no se obliga al trabajador a jubilarse, en su caso, anticipadamente, con la correspondiente aplicación de reducciones en el importe de la pensión.

4.1. El acceso cumpliendo todos los requisitos menos la edad

Se puede acceder al subsidio por desempleo desde los 52 años, no obstante, la norma prevé la aplicación de reglas especiales para los que aún no acreditan esa edad, pero cumplen con el resto de las condiciones exigidas para acceder al beneficio. En este caso, deberán permanecer inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo y solicitar el subsidio cuando alcancen la edad exigida. De esta forma, si se cumple la condición de entrada en el momento de la inscripción, no tendrán que volverla a cumplir más adelante en el momento del hecho causante.

Hay que recordar que para acceder al derecho es preciso de acuerdo con la LGSS estar en alguna de estas situaciones: a) haber agotado una prestación contributiva por desempleo; b) ser emigrante retornado (cuando se ha trabajado un mínimo 12 meses en el extranjero desde su última salida de España), sin derecho a prestación contributiva por desempleo; c) ser liberado de prisión sin derecho a prestación contributiva por desempleo cuando la privación de libertad hubiera sido por tiempo superior a 6 meses; d) haber sido declarado plenamente capaz o incapaz parcial como consecuencia de expediente de revisión por mejoría de una situación de gran invalidez, incapacidad absoluta o total para la profesión habitual; e) estar en situación legal de desempleo y no tener derecho a prestación contributiva por desempleo por no haber cubierto el período mínimo de cotización, siempre que hayan cotizado, al menos, 3 meses. Así, por ejemplo, si se acaba de extinguir la prestación contributiva por desempleo y sigue como demandante de empleo, se entenderá

cumplida las condiciones de acceso¹³, aunque haya pasado ya cierto tiempo. No se precisa cuánto tiempo se mantendrá este paréntesis, en principio, no hay limitaciones temporales.

En conclusión, esta nueva norma parece una extensión de la teoría del paréntesis aplicable al período de carencia específica exigido para el acceso a la pensión de jubilación, que, en una interpretación humanizadora, no obliga a cumplir las condiciones en el momento del hecho causante¹⁴. Esta nueva regla igualmente facilita la entrada al derecho al subsidio, dejando un espacio en blanco (entre paréntesis) desde que se cumplen las condiciones solicitadas y el momento en que se cumplen 52 años.

Además, asevera la norma que se entenderá cumplido el requisito de inscripción ininterrumpida incluso en caso de posibles interrupciones, siempre que hayan tenido una duración inferior a 90 días¹⁵, no computándose los períodos que correspondan a la realización de actividad por cuenta propia o ajena. En este último caso, el trabajador no podrá acceder al subsidio cuando el cese en el último trabajo fuera voluntario, aunque obviamente sí cuando sea involuntario y cumpla algunas de las circunstancias que dan lugar al acceso del subsidio. En este último supuesto, lo que se estaría generando es un nuevo derecho.

4.2. La extinción del subsidio por acceso a la jubilación ordinaria y no anticipada

Se establece en la LGSS como causa de extinción general de la prestación por desempleo, tanto contributivo como asistencial, el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, siempre y cuando se cumplan los requisitos de acceso a esta pensión. Este motivo, por tanto, es aplicable igualmente al subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Pero, como una de las condiciones de acceso a este último beneficio es la acreditación en el momento de su solicitud de todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, salvo la edad, llegando a la edad legal de jubilación ya estarán siempre acreditadas las condiciones de acceso.

Así, además de otras condiciones, para acceder al subsidio para mayores de 52 años es preciso probar que se está en alta o situación asimilada al alta y que se tiene cubierto un período mínimo de cotización de 15 años (período de carencia genérica)¹⁶, de los cuales,

.....

13 Al contrario, en aplicación de la anterior redacción, si en la fecha de agotamiento de la prestación por desempleo no se acreditaban 55 años, se denegaba el derecho al subsidio cuando se solicitaba con posterioridad, debiendo acreditar de nuevo los requisitos exigidos. Vid. STSJ de Andalucía, Málaga, de 14 de mayo de 2015 (JUR 2015, 167508).

14 La teoría del paréntesis se aplica en la acreditación del plazo de carencia específica, aplicando interrupciones al plazo valorado, cuando existen intervalos en los que no se pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad como, por ejemplo, encontrarse en la situación de desempleo. Así, por ejemplo, se beneficia de esta interpretación cuando se ha permanecido ininterrumpidamente inscrito como demandante de empleo en la STS, sala social, de 26 de mayo de 2009 (Recurso 2008, 3031).

15 Este mismo período, 90 días, es durante el cual se suspende la prestación en caso de estancias en el extranjero, una vez que se supera este plazo, el derecho se extingue.

16 El esquema de cómputo de cotizaciones para alcanzar los requisitos de carencia en el subsidio para mayores

al menos, 2 deben haberse cotizado en los últimos 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho (período de carencia específica). De este modo, una vez que se accede al subsidio por desempleo para mayores de 52 años, cuando se alcanza la edad legal de jubilación, se accede automáticamente a la pensión de jubilación.

Antes de la normativa analizada, se extinguía el subsidio en el momento en el que se alcanzaban todas las condiciones para acceder a cualquier modalidad de jubilación, incluida la anticipada¹⁷. Hay que recordar que se puede acceder a la pensión de jubilación en esta modalidad 2 años (jubilación anticipada voluntaria) o 4 años (jubilación anticipada involuntaria) antes de la edad legal de jubilación que corresponda en cada momento y a cada sujeto de acuerdo con sus cotizaciones. En el primer caso, se solicita la acreditación de 33 años de cotización y que el beneficiario haya sido expulsado del mercado laboral, por ejemplo, a través de un ERE; en el segundo, se demandan, al menos, 35 años. Cuando se alcanzan estos requisitos, no se obligaba directamente al subsidiado a jubilarse, pero, sí indirectamente, dado que de modo automático se extinguía su derecho. Ahora con la nueva regulación, la acreditación de los requisitos para acceder a la jubilación anticipada no extingue el subsidio, sino que será una opción del beneficiario jubilarse anticipadamente o no y, por tanto, esperar hasta la edad legal de jubilación, evitando la penalización en la cuantía del beneficio.

Eso sí, cuando el beneficiario del subsidio por desempleo alcance la edad ordinaria que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación, los efectos económicos de la pensión se retrotraerán a la fecha de efectos de la extinción del subsidio por alcanzar dicha edad. Esto solamente ocurrirá siempre y cuando la solicitud de la pensión de jubilación se produce en el plazo de los 3 meses siguientes a la resolución firme de la extinción.

4.3. Novedades en materia de cotización. Aumento de la cuantía y mejora en el acceso a la jubilación anticipada

Si hasta ahora la base de cotización en el ámbito del subsidio por desempleo analizado era el tope mínimo de cotización vigente cada mes, esto es, el 100% de dicha base, con la nueva norma se eleva a un 125%, mejorando las cotizaciones de los beneficiarios, que podrán presentar unas bases de cotización más elevadas a la hora de calcular la base reguladora de su pensión de jubilación¹⁸.

de 52 años es idéntico al de la pensión de jubilación. Vid. STS, sala social, de 16 de septiembre de 2011 (JUR 2011, 369270).

17 Asimismo, no permitía el acceso al derecho cumplidas estas condiciones. En este sentido, la STSJ de Asturias, sala social, de 23 de enero de 2015 (JUR 2015, 41718) declaró que cuando el desempleado cumplía los requisitos para acceder a la jubilación anticipada, debe acceder a la pensión y no al subsidio.

18 Existen reglas especiales de cotización para los trabajadores fijos discontinuos y para los trabajadores agrarios.

En muchas ocasiones, con el fin de complementar y mantener el mismo nivel en las bases de cotización, que ahora son el 125% de la base de cotización mínima, durante el tiempo en que se percibe el beneficiario se firma un Convenio Especial con la Seguridad Social¹⁹. De esta forma se mantienen las bases de cotización anteriores y se evita la reducción drástica del importe de la pensión de jubilación futura, sobre todo cuando el salario que se percibía con anterioridad era sensiblemente superior a la base mínima de cotización. La base de cotización de dicho Convenio por contingencia de jubilación estará constituida por la diferencia entre la base de cotización elegida por el interesado de acuerdo con los límites establecidos legalmente y aquella por la que se estaba cotizando. De este modo, como la diferencia en la cotización ahora será inferior al elevar al 125% la base, por tanto, se reducirá el esfuerzo del beneficiario que abone la cuota de estos Convenios.

No hay que olvidar que las cotizaciones durante el tiempo de disfrute del subsidio por desempleo se tendrán en cuenta tanto para la determinación futura de la base reguladora como para el porcentaje aplicable a esta en el cálculo de la pensión de jubilación, que se basa en el número de años cotizados. La norma ya indicaba antes de la reforma, y continua en idéntico sentido que, en ningún caso, dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación ordinaria, lo cual es indiferente, dado que para acceder al desempleo es preciso probar el cumplimiento de este período de carencia.

La gran novedad, sin duda, es que ahora las cotizaciones realizadas a lo largo del tiempo en el que se es beneficiario del subsidio por desempleo para mayores de 52 años sí se contabilizarán a los efectos de completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada. De esta forma, aunque ahora ya no se extingue el subsidio cuando el beneficiario cumple los requisitos para acceder a esta modalidad, sí se le reconocen ciertas ventajas en su acceso, si lo estiman conveniente. Con anterioridad el subsidiado, aunque obligado, accedía a esta modalidad de jubilación cuando en el momento de acceso al beneficio ya cumplía con los requisitos exigidos, excepto la edad, dado que no se valoraban las cotizaciones realizadas durante su disfrute en este sentido. En todo caso, seguramente con la anterior regulación era más adecuado, dado que como el cumplimiento de las condiciones de la jubilación anticipada extinguía el subsidio directamente, el aprovechamiento de las cotizaciones hubiese llevado al aumento de los beneficiarios que eran expulsados del beneficio por cumplir las condiciones exigidas para acceder a la jubilación anticipada.

.....

19 En este sentido, el artículo 24 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, de cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de la Seguridad Social, regula una modalidad de Convenio Especial dirigida a los trabajadores perceptores del subsidio por desempleo con derecho a cotización por la contingencia de jubilación.

5. HACIA LA TOTAL EQUIPARACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS CON LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA DEL RÉGIMEN GENERAL

Como bien se conoce, los trabajadores por cuenta propia tienen un régimen de protección especial en el marco de la Seguridad Social. El artículo 305.1 de la LGSS incluye en su ámbito subjetivo a *las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores*. La existencia de un Régimen Especial para los Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA) se ha justificado históricamente por las diferencias con el trabajo por cuenta ajena, en concreto, no existe ajenidad en su actividad, ni ninguna relación con el empresario, lo que ha llevado a concederles distinta protección, fundamentada en bases de cotización independientes de sus ingresos, puesto que no perciben remuneración determinada por un tercero, sino dependiente de sus beneficios, los cuales son difíciles, por otra parte, de controlar.

No obstante, se han sucedido voces que han estimado que estas diferencias de atención no estaban justificadas y recomendaciones sobre la necesidad de equiparar los distintos regímenes de la Seguridad Social. Así, se reconoce ya desde el origen del sistema en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y se mantiene en las Recomendaciones de los Pactos de Toledo de 1995, donde se abogaba por la simplificación e integración de los Regímenes Especiales, pero, sin embargo, se alienta el mantenimiento del RETA, aunque sí se determina una línea de trabajo hacia la convergencia con el Régimen General (en adelante, RG). En su Recomendación Sexta señala la necesaria ordenación de dos únicos regímenes de la Seguridad Social, uno que comprendiera a quienes prestan sus servicios en régimen de dependencia, y otro a quienes realizan su trabajo por cuenta propia²⁰.

En este camino de convergencia, se regula la protección por Incapacidad Temporal por riesgos comunes, primero de forma voluntaria y luego obligatoria para los trabajadores por cuenta propia²¹. Asimismo, también se introdujo la opción de acceso a la protección por riesgos profesionales, aunque voluntaria, quedando como única diferencia funda-

.....

20 Lo que sí se aconsejó fue la inclusión de todos los trabajadores por cuenta propia en uno solo, el RETA, con el objeto de eliminar desigualdades dentro del propio colectivo. En esta línea desde el 1 de enero de 2008 se incluyen a los trabajadores por cuenta propia, que antes se encuadraban en el Régimen Especial Agrario, en un sistema especial dentro de RETA.

21 Real Decreto 1273/2003, 10 octubre, sobre cobertura de accidentes profesionales y la ampliación de la atención por Incapacidad Temporal.

mental entre el RG y el RETA la protección de la situación de desempleo. En este sentido, la Ley 20/2007, 11 julio, que regula el Estatuto del Trabajo, en su artículo 26 declara que la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social y en su Disposición Adicional 4ª pone en evidencia la necesidad de regular una sistema similar de atención al desempleo para los casos de cese de actividad para estos trabajadores.

Más adelante, el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2010 insiste en la necesidad de equiparar plenamente los derechos de los trabajadores por cuenta propia con los de los trabajadores por cuenta ajena, sobre todo en materia de jubilación anticipada, trabajadores a tiempo parcial y respecto a las bases de cotización. Y es en ese mismo año cuando la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, crea dicha atención²². No obstante, aunque se incluye esta nueva protección, no se consigue una convergencia total con la protección por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena. La atención se relaciona con la imposibilidad de continuar una actividad por motivos inherentes a la situación de un negocio²³.

En ese momento quedaban dos diferencias fundamentales entre el RG y el RETA: la primera que la protección por accidente de trabajo no era todavía preceptiva, aunque la Ley 27/2011 ya había avisado de la necesaria extensión de la protección por riesgos profesionales a todos los regímenes, incluido, por tanto, el RETA, que devengaría obligatoria en el futuro; y la protección por cese de actividad que quedaba todavía lejos de la atención prestada por la protección por desempleo.

5.1. La obligatoria protección por contingencias profesionales

El Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, viene a completar ese camino hacia la convergencia con el Régimen General, señalando su Exposición de Motivos que en la extensión de su protección debe valorarse tanto sus especiales singularidades como sus necesidades de mayor atención. Y en este contexto, por fin, se reconoce protección en todas las contingencias previsibles, ya sean comunes o profesionales²⁴.

.....

22 Esta norma ha sido desarrollada posteriormente por el RD 1541/ 2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

23 Protección ha sido calificada como de “prestación por pseudo desempleo”. Vid. BALLESTER PASTOR, I., “Disposición Adicional Cuarta” en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, CISS, Valencia, 2007, pp. 568.

24 Otra de las mejoras en materia de incapacidad temporal se encuentra en la exención del pago de la cuota por todas las contingencias transcurridos 60 días desde el inicio de la situación de la baja médica por incapacidad temporal. En este caso, el pago de las cuotas, por todas las contingencias, le corresponderá a la mutua colaboradora con

En la nueva redacción dada al artículo 316 de la LGSS se señala que la cobertura de las contingencias profesionales será obligatoria para los incluidos en el ámbito de protección del RETA y se llevará a cabo con la misma entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal. Consecuentemente, se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, se conceden a los trabajadores incluidos en el RG. Esta atención será gestionada, en todo caso, por una mutua colaboradora con la Seguridad Social.

En este marco, se pasa ahora a analizar los tipos de cotización aplicables para 2019. Tanto en el RETA como en el RG son por las contingencias comunes el 28,30% y por formación profesional un 0,1%. En el ámbito de las contingencias profesionales en el RG el tipo aplicable depende del sector donde se desarrolle la actividad, elevándose el porcentaje de acuerdo con la mayor posibilidad de siniestralidad. En el ámbito del RETA, sin embargo, se establece un tipo fijo para todos los trabajadores autónomos. Se abonará el 0,9%, del que el 0,46 corresponde a la contingencia de incapacidad temporal y el 0,44 a la de incapacidad permanente, muerte y supervivencia.

Estos tipos también será aplicables para los trabadores autónomos del Régimen Especial del Mar (en adelante REM), que es el único que mantiene trabajadores por cuenta propia, después de que los del sector agrario se incluyesen en el RETA conformando un sistema especial. La extensión de esta regla viene a cumplir en parte el mandato de los Pactos de Toledo que recomendaban la inclusión de los trabajadores autónomos en un mismo régimen, que aún no se ha cumplido, dado que se mantienen en dos regímenes, de forma que también para los trabajadores autónomos incluidos en el REM también será obligatoria la cotización por contingencias profesionales. No obstante, a pesar de la integración de los trabajadores autónomos del sector agrario, lo curioso es que en esta materia se iguala los protegidos en el ámbito general del RETA con los autónomos de REM, mientras que para el sistema especial de los trabajadores por cuenta propia agrarios existe una normativa diferenciada de acuerdo con sus propias peculiaridades.

En otro orden de cosas, se prevé una subida paulatina de los tipos con el fin de equipararlos con los del Régimen General. Así en contingencias profesionales se elevará en 2020 hasta el 1,1% y en 2021 hasta el 1,3%. Desde 2022, el tipo de cotización será el que se establezca con carácter definitivo en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. En todo caso, para el REM cuando a sus trabajadores autónomos se les aplique por razón de su actividad un coeficiente reductor de la edad de jubilación, la cotización por contingencias profesionales se determinará de conformidad con el tipo más alto de los fijados en

.....

la Seguridad Social, a la entidad gestora o, en su caso, al servicio público de empleo estatal, con cargo a las cuotas por cese de actividad. En similar sentido, se reconoce este derecho para la cuota de Seguridad Social durante el periodo de percepción de la prestación de cese de actividad.

la tarifa de primas establecida en la norma aplicable, cuando dicho coeficiente reductor no lleve aparejada una cotización adicional por tal concepto. En algunas ocasiones estos trabajadores pueden jubilarse a edades más tempranas de acuerdo con el tiempo durante el cual han desarrollado una actividad que se entiende especialmente penosa o peligrosa. No obstante, como se puede fácilmente deducir, como este beneficio no lleva aparejado la reducción de la cuantía de su pensión de jubilación como en los supuestos generales de jubilación anticipada, para compensar el coste de la anticipación se eleva la cotización, de modo que se cubre el importe pagado durante un mayor lapso de tiempo que el que, en principio, le hubiese correspondido si se jubilasen en la modalidad ordinaria. Dicho en otras palabras, en la jubilación anticipada se reduce el importe de la pensión con el fin de compensar el mayor tiempo que se percibe el beneficio y en este caso lo que se hace es ampliar las aportaciones económicas al sistema²⁵.

5.2. La obligación de cotizar por cese de actividad y los cambios en la prestación

Asimismo, se impone como obligación la cotización por cese de actividad con el fin de dispensar a los trabajadores autónomos, afiliados a la Seguridad Social y en alta en el RETA o en el REM, las prestaciones establecidas ante la situación de cese en la actividad que originó el alta en dicho régimen especial. El tipo aplicable a la base de cotización por cese de actividad es el 0,7%, una cuantía ínfima en comparación a la protección por desempleo del régimen general, donde el tipo general se sitúa en el 7,05%, el cual se incrementa hasta 8,30% para los supuestos de contratos de duración determinada. En los años posteriores, se prevé un aumento de los tipos para el cese de actividad que en 2020 será el 0,8%, en 2021 el 0,9% y desde 2022 el tipo de cotización será el que se establezca con carácter definitivo para ambos regímenes especiales en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Entrando en las condiciones de la prestación, su nacimiento se producía a partir del primer mes inmediatamente siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad. Ahora, se adapta la regulación a las nuevas reglas aplicables a las altas y bajas de los trabajadores autónomos. Así, el derecho a la prestación nace desde el día siguiente

.....

25 En este sentido, la norma analizada también señala que los empresarios que ocupen a trabajadores, a quienes debido a su actividad les resulte de aplicación un coeficiente reductor de la edad de jubilación, deberán cotizar por el tipo de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales más alto de los establecidos, siempre y cuando el establecimiento de ese coeficiente reductor no lleve aparejada una cotización adicional por tal concepto. Aunque no se aplicará para la jubilación a edades más tempranas reconocidas a las personas discapacitadas, ni a los trabajadores embarcados en barcos de pesca hasta 10 Toneladas de Registro Bruto incluidos en el REM. En la misma línea, en la Disposición Adicional Sexta del RD-ley analizado, y en relación con los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, se procede a aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto para la empresa como para el trabajador, que desde 2019 es un 9,90%, que encuentra su justificación en el anticipo de la edad de jubilación de este cuerpo.

a aquel que tenga efectos la baja en el régimen especial al que estuvieran adscritos en relación con las 3 primeras bajas dentro de cada año natural, las cuales tendrán efectos desde el día en que el trabajador autónomo hubiese cesado en la actividad determinante de su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial. De esta manera se acomoda la normativa del cese de actividad a la posibilidad de que las altas y bajas de los trabajadores por cuenta propia puedan tener efectos el mismo día que se solicitan hasta 3 veces al año. Como superado este número, el resto de las bajas tendrán efectos al vencimiento del último día del mes natural en que el trabajador autónomo hubiese cesado en la actividad determinante de su inclusión en el campo de aplicación, entonces el día siguiente se tendrá derecho a la prestación por cese de actividad como ocurría de forma general con la normativa anterior.

Pero, más allá de la coordinación de las normas preexistentes, uno de los cambios más importantes se ha introducido en la duración de la prestación. Para calcularla se valoran las cotizaciones de los últimos 48 meses anteriores (en el RG se tienen en cuenta un total de 6 años). Ahora las mismas cotizaciones generan el doble de meses de prestación que antes de la reforma. Así, si antes en el supuesto de que en los 48 últimos meses se hubiese cotizado de 12 a 17 meses, se hubiera tenido derecho a una prestación con una duración de 2 meses, ahora es de 4 meses; si por cotización de 18 a 23 meses, la duración era de 3 meses, ahora es de 6; si por cotización de 24 a 29 era 4 meses, ahora son 8; si por cotizaciones de 30 a 35 eran 5 meses, ahora son 10; si por cotizaciones de 36 a 42 eran 6 meses, ahora son 12; si por cotizaciones de 43 a 47 eran 8 meses, ahora son 16; y si se llegaba a 48 meses de cotización y la duración era de 12 meses, ahora es de 24. De esta forma, se está igualando la duración de la prestación de cese de actividad con la de la protección por desempleo. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con las cotizaciones por desempleo, aquí se valoran por meses, lo que era lógico cuando siempre se cotizaban los meses enteros, pero no ahora cuando hasta 3 altas y bajas al año pueden tener efectos desde el día de su comunicación. En la misma lógica, tampoco se ha cambiado la duración que todavía se presenta en meses.

Como se puede observar la tendencia a la unificación de la prestación por desempleo y la prestación por cese de actividad ha estado muy presente en esta modificación. Pero, hubiese sido conveniente también recoger la posibilidad de computar recíprocamente las cotizaciones realizadas al RETA por cese de actividad y al RG por desempleo. Se reconoce la posibilidad de reconocimiento recíproco de las cotizaciones al cese de actividad en distintos regímenes de autónomos (así, por ejemplo, entre RETA y REM), también es posible hacerlo con las cotizaciones para pensiones (jubilación, incapacidad permanente o muerte y supervivencia) entre por ejemplo el RG y el RETA, de modo que solo queda completar el círculo, de forma que igualmente se pueda aplicar las reglas del cómputo recíproco entre las cotizaciones por cese de actividad y por desempleo.

6. EL INCREMENTO DE LAS CUANTÍAS DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES: ESPERANDO LA VERDADERA IMPLANTACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS FAMILIAS

Como ya se ha señalado, en la actualidad la población española envejece progresivamente, y uno de los motivos es que la tasa de natalidad se está reduciendo de forma drástica. Así, el número de nacimientos se ha reducido en un 5,8% en el primer semestre de 2018, mientras que el de defunciones aumentó un 2,1%, lo cual lleva a que el crecimiento vegetativo de la población haya presentado un saldo negativo de 46.590 personas durante la primera mitad del año²⁶. Esto va a generar un efecto pernicioso en el sistema de la Seguridad Social que todavía no se ha dejado ver y que agravará aún más el funcionamiento de un sistema de reparto como el nuestro.

En este contexto, se señala como uno de los elementos fundamentales de la baja tasa de natalidad que las familias deciden ajustar el número de hijos de acuerdo con las dificultades de conciliación de su vida laboral, y en este sentido han empezado a incrementarse los elementos legislativos que tratan de facilitar esta labor, como por ejemplo la concreción del derecho a la corresponsabilidad en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, recientemente modificado, que abre la posibilidad de que las personas trabajadoras a través de medidas de adaptación de la jornada consigan la conciliación que precisan. Pero, todavía faltan acciones públicas que promuevan la colaboración en el cuidado de los menores. Por una parte, no existe una cobertura universal de escolarización de los menores de 3 años; por otra, fuera de los horarios escolares de los mayores de esa edad, tampoco existen alternativas gratuitas suficientes que colaboren con las familias. Dada esta situación, es precisa la promoción de una protección social y económica de las familias, tal y como promulga el artículo 39 de la Constitución, que persiga no promover la natalidad en sí, sino que las familias puedan decidir los hijos que quieren tener sin verse limitados por cuestiones ajenas a sus propias decisiones personales. En esta línea, muchas son las voces que solicitan la ampliación de las prestaciones familiares que son escasas en España, en el mismo sentido que existen en otros Estados vecinos, donde la tasa de natalidad es superior a la española.

El Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo en su artículo 2 recoge una nueva regulación sobre las prestaciones familiares de la Seguridad Social. Se elevan las cuantías de las prestaciones, pasando la cuantía general de 291 euros en cómputo anual

.....
26 FUENTE: INE de noviembre 2018.

a 341 euros, que eleva a 588 en caso de las familias en situación de pobreza extrema. Obviamente el importe de esta prestación sigue siendo irrisoria, sin que pueda ser calificada de suficiente para atender las necesidades que conllevan los menores. Y en consonancia a las cuantías que reconoce, su función no es la que se ha reivindicado con anterioridad, sino el establecimiento de medidas de protección contra la pobreza infantil de acuerdo con la realidad española que arroja que la tasa de riesgo de pobreza o exclusión social de los menores de 16 años alcanzó el 31%²⁷. La norma pone en evidencia que la falta de apoyo a las familias con hijos en situación vulnerable ha sido señalada reiteradamente por la Unión Europea, haciendo constar que el impacto de las transferencias sociales en España es muy inferior a la media de la Unión Europea, e insta a nuestro país a tomar medidas para corregir una situación en la que la eficacia de las prestaciones familiares es baja y la cobertura es desigual.

Pero, el reconocimiento de las prestaciones familiares no solo debe regularse para las familias más pobres, aunque para estas aún más por las necesidades acuciantes que presentan, sino en general para la mayoría de las familias sería preciso la regulación de un sistema completo de prestaciones familiares, donde se evite que cuestiones económicas o de conciliación limiten el número de hijos que se deseen tener y que, por otra parte, atiende adecuadamente a todas aquellas que más ayuda precisan. Y esto que puede parecer un coste ingente para un sistema de Seguridad Social siempre amenazado por la quiebra financiera, no debe evaluarse como tal, en cuanto que como interés de toda la ciudadanía deben ser financiadas, como lo son también ahora, por los impuestos y no por las cotizaciones.

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

Viceconsejera de Empleo de la Comunidad de Madrid

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III

.....
27 FUENTE: INE; 2017. Siendo especialmente preocupante, señala la Exposición de Motivos, la situación de 630.000 niños que viven en hogares en situación de pobreza severa, con rentas inferiores al 25% de la mediana de ingresos equivalentes.