LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE PENSIONES

Francisco Lozano Lares[1]

INTRODUCCIÓN.

Entre los diversos factores que se han venido considerando como realmente determinantes para la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones destaca, por encima de todos, el relativo a la variable demográfica. Se esgrime en este sentido que la inversión de la pirámide poblacional experimentada en nuestro país, similar a la de otros países desarrollados, está provocando un envejecimiento paulatino de la población y un paralelo descenso de las tasas de natalidad que generará un crecimiento de los gastos relacionados con el aumento de la esperanza de vida (pensiones de jubilación, asistencia sanitaria y servicios sociales) y una consiguiente disminución de los ingresos derivada del descenso del número de personas potencialmente activas.

En un modelo de seguridad social como el español, sustentado sobre cotizaciones sociales dependientes del factor trabajo, ya se materialice este como trabajo asalariado, como trabajo autónomo o como empleo público, la disminución de la tasa de actividad que entraña esa inversión de la pirámide poblacional puede acabar generando, obviamente, un cierto desequilibrio financiero que es necesario corregir para no tener problemas de solvencia financiera. Pero conviene advertir que el problema no es tanto la variable demográfica en sí, sino la disminución de la tasa de actividad de la sociedad española que puede llevar consigo, de ahí que otros fenómenos que se han venido manifestando durante las últimas décadas, como la progresiva incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y la recepción de personas migrantes, hayan contribuido a mitigar ese previsible desequilibrio.

[1] Derecho de la Seguridad Social II (Graduado/a en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Plan 2010) Práctica Procesal y Representación Técnica del Graduado Social en Procesos Laborales y Mercantiles: Fases Declarativa y Ejecutiva (Máster en Consultoría Laboral y Desarrollo Profesional. Plan 2018). Régimen Jurídico de la Seguridad y Salud Laboral (Máster en Consultoría Laboral y Desarrollo Profesional. Plan 2018). Profesor del Derecho del Trabajo e de la Seguridad Social - Universidad de Málaga. E-mail: **fll@uma.es**

Parece claro, por lo expuesto, que la llegada de la generación del *baby boom* a la edad de jubilación en los próximos años va a representar un momento crítico para el sostenimiento financiero del sistema español de pensiones en la medida en que confluirán un masivo acceso de personas a la pensión de jubilación y un consecuente descenso de la tasa de actividad, de ahí que el legislador haya instaurado recientemente varias fórmulas de financiación novedosas como el mecanismo de equidad intergeneracional (MEI) o el destope de las bases máximas de cotización.

Vamos a intentar analizar pues, en este estudio, los principios básicos a los que ha de sujetarse la financiación de un sistema público de pensiones y las fórmulas de financiación sobre las que se ha venido sustentando el sistema español de pensiones desde sus orígenes.

1. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EXIGIDOS POR LA NORMATIVA DE LA OIT.

Como ya pusimos de manifiesto en su momento, el Convenio 102 de la OIT contiene una serie de principios generales que perfilan claramente un marco legal básico en materia de financiación de las prestaciones de seguridad social que es jurídicamente vinculante, pero que los poderes públicos nacionales tienden a ignorar con demasiada frecuencia en aras de unas políticas de austeridad auspiciadas por el lobby financiero que, bajo la constante amenaza de la quiebra del sistema público de pensiones, ni siquiera ocultan los intereses espurios que hay detrás de su discurso apocalíptico[2]. Entre esas normas básicas a efectos de financiación de los sistemas de pensiones se encuentra el art. 71.1 del Convenio 102 de la OIT, cuya redacción resulta bastante preciso e incondicional cuando dice que tanto “el costo de las prestaciones” como “los gastos de administración” de las mismas “deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa”, teniendo en cuenta la situación económica del Estado miembro de que se trate y las categorías de personas protegidas. Como se deduce de la lectura del precepto, el legislador

[2] Lozano Lares, F. Jubilación decente en la sociedad post-laboral. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 4, 2019, pp. 137-185.

internacional, si bien es flexible en cuanto a la fórmula de financiación a utilizar, concediendo un gran margen de actuación para que cada Estado elija los mecanismos financieros que mejor se acomoden a su idiosincrasia económica y social, consagra sin embargo de forma meridianamente clara e inequívoca el *principio de financiación colectiva* del sistema de pensiones.

Parece claro, por tanto, que los poderes públicos nacionales podrán financiar las pensiones con cuotas finalistas de empresarios y trabajadores, como viene siendo habitual en el caso de las pensiones contributivas, mediante transferencias económicas procedentes del sistema impositivo, para financiar pensiones no contributivas, e incluso con una mezcla de ambas fuentes de ingresos. Pero sea cual sea la fórmula de financiación por la que se opte, la base económica del sistema de pensiones tiene que ser necesariamente colectiva, solidaria, recayendo sobre todos los miembros de la comunidad nacional, lo que únicamente puede lograrse a través del denominado sistema financiero de reparto, consistente en la provisión de fondos necesarios para pagar las prestaciones de cada año[3]. Ningún otro sistema financiero imaginable se ajusta plenamente al principio de financiación colectiva. No lo hace, desde luego, el sistema de capitalización empleado por las entidades financieras y las compañías aseguradoras para financiar los sistemas privados de pensiones[4], porque la acumulación anticipada de activos financieros en que se basa todo plan o fondo privado de pensiones no es solidario, no entraña una financiación colectiva y está sujeto a los riesgos del mercado financiero, por lo que resulta evidente que no cumple en modo alguno con las exigencias del art. 71.1 del Convenio de la OIT[5].

Junto al principio de financiación colectiva, el art. 71.1 del Convenio 102 contiene una segunda regla básica consistente en exigir que el método de financiación elegido no conlleve una carga demasiado onerosa para las "personas de recursos económicos modestos", estableciendo así un principio de distribución equitativa de las cargas financieras que aparece desarrollado, para el caso de las prestaciones contributivas, en el art. 71.2 del convenio 102,

[3] Tal como indicara la Comisión de Expertos de la OIT en su informe: *La seguridad social y la primacía del derecho*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011, p. 206.

[4] Basados en la acumulación anual de lo que ahorra cada persona hasta llegar a la edad de jubilación, de modo que "el total acumulado, más los beneficios que se hayan podido lograr con ese fondo durante todo el período, financian la pensión". Etxezarreta, M. La tendencia a la privatización: consideración especial de la privatización de las pensiones, en: Etxezarreta, M., Idoate, E., Iglesias Fernández, J., Junyent Tarrida, J. *Qué pensiones, qué futuro. El Estado de bienestar en el siglo XXI*, Icaria, 2010, pp. 9-80. Así lo describe la autora en la p. 31.

[5] Dicho ello con absoluta independencia, lógicamente, de la libertad y el derecho que cada persona individualmente considerada tiene de acudir, si puede permitírselo, a un plan de pensiones como fórmula de ahorro privado.

donde se establece que "el total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados". También resulta claro y preciso, pues, que la financiación del sistema de pensiones no puede correr a cargo exclusivo de las personas trabajadoras, puesto que sería un método de reparto de cargas *contrario* a lo dispuesto por el legislador internacional, de ahí que lo más frecuente sea una financiación de carácter tripartito, con cotizaciones a cargo de las propias personas trabajadores aseguradas, cuotas de los empleadores y subvenciones estatales[6].

En el caso concreto de las pensiones de jubilación contributiva, el juego conjunto de estos dos principios básicos de financiación colectiva y distribución equitativa de las cargas lleva implícita además la necesidad de adoptar el denominado régimen de prestaciones definidas, donde la base de cálculo de la pensión está "relacionada con los ingresos anteriores a la jubilación", lo que combina solidaridad y contributividad[7]. A diferencia de este método de cálculo, el denominado régimen de cotizaciones definidas, que establece una relación directa entre la pensión y las cotizaciones efectuadas, presenta el serio inconveniente de estar asociado con el sistema de capitalización plena basado en cuentas individuales, por lo que las futuras pensiones quedarían muy expuestas a los riesgos relacionados con las fluctuaciones de la inversión, de ahí que, por faltarles tanto el elemento de la solidaridad como el de la seguridad, la Comisión de Expertos de la OIT haya dejado bien claro que los regímenes de cotizaciones definidas no cumplan con los requisitos establecidos en el Convenio 102 de la OIT[8].

La implementación de los dos principios básicos de financiación mencionados requieren de una gran implicación por parte de los poderes públicos, que han de asumir el compromiso de garantizar el acopio regular de los ingresos necesarios para financiar las pensiones, una equitativa distribución de las cargas económicas y el abono periódico de los pagos comprometidos[9], garantizando así la adecuada gobernanza del sistema de pensiones, aspecto que también contempla el art. 71.3 del Convenio 102 de la OIT cuando exige a los Estados la asunción de una "responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno,

[6] Tal como viene indicándose ya desde hace bastante tiempo, como puede verse en el informe de la OIT: *La protección de la vejez por la Seguridad Social*, Conferencia Internacional del Trabajo, 76ª reunión, Ginebra, 1989, p. 105.
[7] OIT. *La seguridad social y la primacía del derecho*, cit., p. 206.
[8] *Ibidem*, p. 207.
[9] Lozano Lares, F. Jubilación decente en la sociedad post-laboral, cit., p. 175.

todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin». Esa responsabilidad general de los poderes públicos a nivel nacional también resulta ineludible, e implica, como acaba indicando el art. 71.2 del Convenio 102, el deber de "garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de las tasas de cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión".

Como ha indicado la Comisión de Expertos de la OIT, los estudios e informes actuariales, que habrán de ser realizados por un actuario independiente, son absolutamente necesarios para evaluar la solvencia a largo plazo de todo sistema de pensiones, lo que implica una evaluación del futuro equilibrio financiero del sistema mediante la previsión de los ingresos y gastos futuros sobre la base de un modelo coherente con las condiciones demográficas y financieras futuras[10]. Pero el objetivo de todo análisis actuarial de un determinado sistema de pensiones no puede consistir en una fundamentación de su inviabilidad económica para seguidamente justificar la introducción de reformas legales en beneficio de los planes privados de pensiones, como suelen hacer los informes técnicos encargados por las entidades financieras[11], sino que su finalidad ha de ser precisamente la contraria, la de garantizar la solvencia del sistema, actuando como herramienta de apoyo a los legisladores y a los encargados de formular políticas nacionales que hagan posible el cumplimiento de los principios establecidos en el Convenio 102 de la OIT .

Parece claro, por tanto, que el legislador internacional está pensando en un modelo de gestión pública del sistema de pensiones, de ahí que en el art. 72 del Convenio 102 de la OIT se sobreentienda que su administración estará confiada, como regla general, a "una institución reglamentada por las autoridades públicas" o a un "departamento gubernamental responsable ante un parlamento". Con independencia de la fórmula de gestión que se utilice, pues, el Estado tendrá que asumir siempre la función de garante último del sostenimiento del sistema de pensiones, lo que entraña un deber de custodia y buena gobernanza que incluso ha llevado a la Comisión de Expertos de la OIT a considerar la necesidad de constituir fondos de reserva que actúen como mecanismo de garantía de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones,

[10] OIT. *La seguridad social y la primacía del derecho*, cit., p. 214.

[11] Para un análisis crítico de los informes elaborados a instancias de La Caixa y el Banco Bilbao Vizcaya, vid.: Iglesias Fernández, J. Desde las entidades financieras (bancos, cajas y aseguradoras), un ataque permanente al sistema público de pensiones, en: *Qué pensiones, qué futuro. El Estado de bienestar en el siglo XXI*, opus. cit., pp. 105-149.

puesto que si bien este tipo de medidas no está expresamente previsto en el Convenio 102 de la OIT, "puede considerarse que está implícito en el principio general de responsabilidad del Estado en el debido suministro de las prestaciones"[12], debiendo compensarse los posibles déficits del fondo de reserva con transferencias de los presupuestos del Estado, puesto que, como se indica en el último Informe Mundial sobre la Protección Social, "la reducción del déficit de financiación de la protección social consiste principalmente en aumentar el espacio fiscal interno", lo que incluye el aumento de los ingresos procedentes de los impuestos y de las contribuciones a la Seguridad Social[13].

En definitiva, el Convenio 102 de la OIT atribuye al Estado una serie de obligaciones de gobernanza, administración, vigilancia y control de tal magnitud que le convierten en responsable directo del sostenimiento de las pensiones de jubilación, por lo que, con independencia de la naturaleza jurídica de las instituciones que en la práctica lo gestionen, el sistema de pensiones está concebido legalmente como un servicio público que ha de estar a cargo de los poderes públicos, de ahí que la privatización no sea de ningún modo el camino a seguir para el sostenimiento financiero del sistema de pensiones, puesto que ni aporta una solución económica viable ni se acomoda en modo alguno al marco jurídico establecida por la legislación internacional de seguridad social.

2. LA CONSOLIDACIÓN DEL MODELO MIXTO DE FINANCIACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE PENSIONES AL AMPARO DEL PACTO DE TOLEDO.

Como no podía ser de otro modo, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones es uno de los grandes retos que el legislador español ha tenido que afrontar desde la creación en la década de 1960 del sistema de Seguridad Social. La necesidad de contar con mecanismos de financiación solventes se hizo patente ya con la adopción de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social[14], que sustituyó el originario sistema de cotización conforme a bases

[12] OIT. *La seguridad social y la primacía del derecho*, cit., p. 217.

[13] OIT. *Informe Mundial sobre la Protección Social. 2020-2022. La protección social en la encrucijada: en busca de un futuro mejor*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 2021, p. 238.

[14] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

tarifadas por un sistema de cotización sustentado en las remuneraciones realmente percibidas, lo que contribuyó a sanear el sistema financiero, garantizando la mejora de la cuantía de las prestaciones[15], tan necesaria en esa fase embrionaria del sistema de Seguridad Social, y el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante su revalorización anual. También se preveía que las aportaciones del Estado tendrían un carácter progresivo hasta convertirse en un recurso ordinario de la Seguridad Social, pero lo cierto fue que, en la práctica, este nuevo modelo de cotización implantado a partir de 1972 no logró equilibrar financieramente el sistema porque, entre otras razones, su entrada en vigor se fue demorando durante muchos años, lo que impidió hacer frente adecuadamente a la financiación del aumento de los gastos que se preveían en materia de acción protectora. Ese desequilibrio financiero empezaría a ser corregido durante la década de 1980, que estuvo presidida por la aprobación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social (primera ley de pensiones), que reforzó la contributividad del sistema de pensiones por la vía del endurecimiento de las condiciones de acceso y la rebaja de su cuantía, estableciendo a tal fin un período mínimo de cotización más largo y un módulo de cálculo más regresivo[16]. A lo largo de esta década se fueron aproximando las bases de cotización a los salarios reales y el tipo de cotización quedaría estabilizado en el 28,3 % (23,6 % a cargo de la empresa y 4,7 % a cargo de las personas trabajadoras). La estabilización del tipo de cotización supuso, en realidad, una minoración del esfuerzo contributivo que se venía exigiendo, pero se vio compensado con un aumento efectivo de las transferencias del Estado propiciada por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989[17], donde por primera vez se estableció una aportación finalista para sufragar los elementos universales y no contributivos del sistema de Seguridad Social que en el año 1994 llegó a representar ya el 28,3 % de los ingresos del sistema[18].

[15] Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social*, ob. cit., p. 40.

[16] Así, el período de carencia para acceder a la jubilación pasó de 10 a 15 años y, para calcular la cuantía de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente (derivada de contingencias comunes), la base de cálculo pasó de representar el promedio de los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de pensión a ser el promedio de los ocho últimos cotizados. Vid.: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social.

[17] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

[18] Vid., sobre ello: Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie E, núm. 134, 12 de abril de 1995, pp. 10-11.

Partiendo de estos antecedentes, nada tiene de extraño, pues, que la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones fuese también el eje sobre el que se articuló el conjunto de medidas propuestas por el denominado Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso el 12 de abril de 1995, que era en realidad un informe técnico sobre "los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social" cuya primera y más significativa recomendación fue la "separación y clarificación de las fuentes de financiación", de modo que las prestaciones de naturaleza contributiva, que proporciona rentas de sustitución, se financiarían con cotizaciones sociales a través del sistema de reparto, mientras que las prestaciones económicas no contributivas, dirigidas a compensar la ausencia de rentas de las personas en situación de necesidad, y las prestaciones técnicas de carácter universal (asistencia sanitaria y servicios sociales) se financiarían con cargo al sistema impositivo general, mediante transferencias finalistas de los Presupuestos Generales del Estado al presupuesto de la Seguridad Social.

En este informe se hacía una certera radiografía de los factores "externos" que acabarían incidiendo en la financiación del sistema de pensiones, entre los que sobresalían la variable demográfica, la tasa de ocupación y la tasa de actividad de la sociedad española. En el caso de la variable demográfica se hacía referencia al efecto conjunto de la caída de las tasas de natalidad y el paralelo aumento de la esperanza de vida, lo que estaba produciendo un paulatino envejecimiento de la población que, en el caso español, adquiriría una dimensión preocupante en "la tercera década del próximo siglo"; o sea, en la década de 2020. El aumento del número de pensiones que ello implicaría se tendría que ver compensado, se indicaba entonces, con un "crecimiento económico sensible a la creación de empleo", puesto que ello incrementaría la tasa de ocupación y el número de cotizantes. Se confiaba asimismo en que, dado que España partía de la tasa de actividad más baja de la Unión Europea, había un amplio margen de actuación en este ámbito si se producía una progresiva incorporación de las mujeres al mundo laboral; la tasa de actividad también podría crecer con el aumento del número de personas trabajadoras extranjeras afiliadas al sistema, pero este factor migratorio no parecía demasiado relevante a finales del siglo pasado porque la cifra de inmigrantes legales en el año 1990 era de tan solo 220.000 personas[19]. Se hablaba incluso del impacto que sobre la financiación del sistema de seguridad social podrían tener determinadas transformaciones sociales como el

[19] *Ibidem*, pp.12-14.

surgimiento de nuevos modelos de familia y la modificación del tradicional rol de cuidadora de las mujeres que se fuesen incorporando al mercado laboral.

En cualquier caso, frente a las argumentaciones esgrimidas por el Grupo Parlamentario Catalán (CiU), promotor de la Proposición no de Ley que condujo a la aprobación por el Congreso del Pacto de Toledo, que consideraba como una de las causas de la problemática presupuestaria de la Seguridad Social la propia "estructura financiera del sistema de la Seguridad Social español fundamentado en un régimen de reparto"[20], la potencia final acabaría concluyendo, en concordancia con lo exigido por el Convenio 102 de la OIT, que "las demandas teóricas de sustituir el actual sistema de reparto y solidaridad intergeneracional por otra basada en la capitalización del sistema público de pensiones y en la previsión individual, es rechazable por razones sociales e inviable técnicamente". Esas demandas privatizadoras se tuvieron que contentar entonces con la recomendación de potenciar modalidades de previsión complementarias previstas en el art. 41 de la CE, pero no como prestaciones "sustitutorias, ni debilitadoras de las pensiones públicas, que deberán prestarse en un marco de solvencia financiera, gestión eficaz y transparente y atención a sus propios fines"[21].

A la postre, el Pacto de Toledo y sus sucesivas actualizaciones acabarían marcando el devenir del sistema español de pensiones, dando lugar a un sinfín de reformas que, en primera instancia, quedarían plasmadas en el *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, de donde pasarían a la vigente LGSS, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. La primera reforma legal dictada al amparo del Pacto de Toledo fue la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social[22], conocida como segunda ley de pensiones[23], que acometió la primera recomendación del Pacto de Toledo relativa a la separación de fuentes de financiación, estableciendo un plazo transitorio, que concluyó en el año 2000, a partir del cual la asistencia sanitaria y las prestaciones no contributivas se financiarían exclusivamente mediante transferencias del sistema impositivo. De ese modo, se descargaba al nivel contributivo (a empresas y personas trabajadoras) de una parte muy

[20] *Ibidem*, p. 3.

[21] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie E, núm. 134, 12 de abril de 1995, p. 15.

[22] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

[23] Su reglamento de desarrollo, aprobado por RD 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, aún sigue vigente.

significativa de los costes del sistema de Seguridad Social, lo que contribuyó a equilibrar el sostenimiento financiera de las pensiones, pero que podía convertirse en un arma de doble filo si, en el caso de que descendieran las cotizaciones, no se arbitraran medidas que garantizaran la transferencia de fondos de los Presupuestos Generales del Estado para cubrir los déficits financieros que el descenso de cotizaciones podría generar.

Esta norma también contempló la creación de un fondo de reserva, tal como se pedía en la segunda recomendación del Pacto de Toledo, que sirviera para atenuar los ciclos económicos, de modo que los excedentes que pudieran generarse en los ejercicios presupuestarios de bonanza económica fuesen utilizados "para constituir con títulos públicos adquiridos en mercados oficiales fondos de equilibrio que permitan actuar en momentos bajos del ciclo, sin acudir a incrementos de cotizaciones". El fondo de reserva se constituyó en el año 2000 a nombre de la TGSS en el Banco de España y su dotación inicial quedó determinada en el Acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social[24], quedando fijada su cuantía en "una mensualidad ordinaria del total de pago de prestaciones periódicas que realiza la TGSS, más el correspondiente prorrateo de las pagas extraordinarias de julio y diciembre", acordándose además que el fondo debería alcanzar los 1.000.000 millones de pesetas. Tanto la doctrina como los sindicatos criticaron en su momento la insuficiencia de esta cuantía, dados los excedentes existentes por aquellas fechas y la fase alcista del ciclo económico que había que aprovechar[25], e incluso se llegó a rechazar que el fondo de reserva estuviera topado, porque el establecimiento mismo del tope de un billón de pesetas podría estar relacionado con la decisión de reducir las cotizaciones patronales en el futuro, por lo que hubiera sido mejor acumular un fondo mayor "durante esta etapa que coincide con una coyuntura demográfica más favorable, puesto que hasta 2015 el incremento del gasto en pensiones será leve al entrar generaciones de pensionistas menos numerosas por haber nacido en la guerra civil y en los años inmediatamente siguientes"[26].

Sea como fuere, la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, reforzaría la materialización de esta propuesta del Pacto de Toledo al indicar que los superávits

[24] Cuyo texto completo puede verse en: Microsoft Word - Acuerdo mejora sistema de protección social 9 04 01.doc (usal.es)

[25] López Gandía, J. El fondo de reserva de la Seguridad Social. *Temas Laborales*, núm. 24, 2008, pp. 179-202. Vid., en concreto, pp. 185-187, donde se describen detalladamente las vicisitudes que condujeron a la creación del fondo de reserva de la Seguridad Social.

[26] Méndez Rodríguez, C. Un mal acuerdo: por qué no ha firmado UGT. *Foro de Seguridad Social*, núm. 6 y 7, 2002, p. 47.

derivados de la liquidación presupuestaria en el sistema de la Seguridad Social se aplicarían "prioritariamente al Fondo de Reserva de la Seguridad Social con la finalidad de atender a las necesidades futuras del sistema"[27]. Dando puntual cumplimiento a esa medida de naturaleza presupuestaria, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificaría el art. 91.1 de la LGSS para hacer referencia legal al fondo de reserva constituido en la TGSS, que se dotaría "con cargo a los excedentes de los ingresos que financian los gastos de carácter contributivo y que resulten de la liquidación de los Presupuestos de la Seguridad Social en cada ejercicio económico, siempre que las posibilidades económicas y la situación financiera del Sistema lo permitan". Se encomendaba al Gobierno la fijación en cada ejercicio económico de la cuantía de los excedentes destinados a la dotación del fondo de reserva y la materialización financiera de dicha reserva, integrándose también como dotaciones del fondo los rendimientos de cualquier naturaleza que generasen los activos financieros públicos en que se materializasen las dotaciones del fondo de reserva, así como los generados por los saldos financieros del mismo[28]. Su efectiva constitución legal y la importante cuantía que el fondo de reserva iría adquiriendo, exigió la adopción de un régimen jurídico específico que estableciera las fórmulas de inversión del mismo, lo que se hizo con la adopción de la *Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social*, cuyo contenido puede verse hoy en los arts. 117 a 127 de la LGSS[29], quedando establecido entonces que el fondo se nutriría con los "excedentes de ingresos que financian las prestaciones de carácter contributivo" y con el "exceso de excedentes derivado de la gestión por parte de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes".

Apenas tres días después de la publicación de esta significativa disposición legal, se publicaba un informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo, donde se venía a poner de manifiesto tanto la plena vigencia del mismo, ocho años después de su adopción, como su acierto desde un punto de vista de política social, puesto que supuso "una definición de postura en el seno del

[27] Dicha medida presupuestaria aparece contemplada hoy en el art. 32.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5730&b=42&tn=1&p=20131221#a32.

[28] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

[29] Cuyo desarrollo reglamentario sigue estando en el Real Decreto 337/2004, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

debate que provocó la opción por un modelo de capitalización que se adoptó en Chile por aquellos años"[30]. El hecho de que el sistema de pensiones estuviera generando excedentes que iban destinados al fondo de reserva, situación que, según lo previsto en el propio informe, continuaría hasta el año 2015, era una síntoma inequívoco de que, con las correcciones necesarias, el sistema de reparto era plenamente viable desde una perspectiva financiera, pese a la tendencia al envejecimiento de la población española a medio plazo y el aumento de la tasa de dependencia, expresada en porcentaje de personas con 65 o más años sobre los activos potenciales, que ello conllevaría.

La clave de bóveda del sostenimiento financiero del sistema de pensiones estaba, por tanto, como se reconocía en el informe, en el aumento de la tasa de ocupación de la población potencialmente activa, para lo cual era necesario hacer hincapié en dos variables, ya apuntadas en el Pacto de Toledo, como eran la progresiva incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y la inmigración, que en el año 2003 ya eran factores determinantes de una nueva realidad social, de ahí que fueran consideradas como recomendaciones adicionales. En relación con el trabajo femenino, se abogaba por la adopción "urgente" de medidas que hicieran compatible la maternidad, una de las principales causas de las brechas de protección social de las mujeres, y "el pleno desarrollo laboral y profesional de las madres", con el objetivo de evitar que los costes y las "desventajas de asumir responsabilidades familiares constituyan un obstáculo a la natalidad en la medida en que redunden en penalizaciones o menores niveles de protección social"[31]. En lo que respecta a la inmigración, que había experimentado ya un extraordinario incremento por aquellos años, se reconocía entonces sin ambages que, aun siendo un gran desafío, también podía contribuir a paliar el problema de la insuficiencia de población activa, puesto que la población inmigrante sumaba activos y contribuía a equilibrar la pirámide etaria, proporcionando "una base importante de cotizantes que puede servir de transición adecuada a un aumento, entre nosotros, de la natalidad", de ahí que, pese a no ser considerada como una solución definitiva, se entendiera que los "flujos migratorios son positivos para el crecimiento económico, el desarrollo del país y el sostenimiento del sistema público de pensiones"[32].

[30] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 596, 2 de octubre de 2003, p. 18. Vid., en: D_596.PDF (congreso.es).

[31] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 596, 2 de octubre de 2003, cit. p.46.

[32] *Ibidem*, p.41.

Por lo demás, en esta primera revisión del año 2003 del Pacto de Toledo se volvían a reproducir, por tanto, las dos grandes recomendaciones financieras efectuadas ocho años antes, incidiéndose en la conveniencia de culminar la separación de fuentes de financiación mediante la asunción por los Presupuestos Generales del Estado de los complementos a mínimos, cuya naturaleza no contributiva ya había sido delimitada plenamente, y la necesidad de seguir destinando los excedentes que se produjeran al fondo reserva, "sin límite alguno", dado que este mecanismo de financiación se había convertido en un "factor de estabilidad del Sistema que otorga capacidad de actuación en fases bajas de ciclo económico sin necesidad de instrumentar reducciones de prestaciones o incrementos de cotizaciones"[33].

El estallido de la profunda crisis financiera generada en 2008 por el *lobby* bancario, con las consecuentes políticas de austeridad presupuestaria que llevó aparejadas, vendría a poner a prueba la solvencia del sistema de reparto implantado en España, puesto que, junto al ya consabido problema del envejecimiento de la población, común a todos los países de la Unión Europea[34], venía a unirse ahora el impacto de la crisis económica, lo que dejaría su impronta en el segundo Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 25 de enero de 2011[35]. La situación presupuestaria de la que se partía para afrontar la crisis no puede decirse, al menos a nuestro juicio, que fuese extremadamente crítica, puesto que, pese a que el número total de pensiones contributivas ascendía a la cifra de 8.614.876, la dotación del fondo de reserva era, a 15 de septiembre de 2010, fecha que el informe tomaba como referencia, de 64.001,73 millones de euros[36], cifra que seguiría ascendiendo hasta alcanzar su máximo histórico de 66.815 millones de euros a fecha 31 de diciembre de 2011[37]. Sin embargo, las previsiones del informe no podían ser más pesimistas, puesto que se llegaba a afirmar que las consecuencias económico financieras del aumento de la esperanza de vida, con el incremento de la tasa de dependencia que llevaba

[33] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 596, 2 de octubre de 2003, cit. p.42.

[34] Comisión Europea. *Ageing Report: Economic and budgetary projections for the EU-27 Member States (2008-2060)*. Office for Official Publications of the European Communities. Luxemburgo, 2009. https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication14992_en.pdf.

[35] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 513, 31 de enero de 2011. Vid., *on line*, en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_513.PDF.

[36] *Ibidem*, p.14.

[37] Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. *Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Informe a las Cortes Generales. Evolución, actuaciones del año 2021 y situación a 31 de diciembre de 2021*, Madrid, 2022, p.11. Puede verse en línea en el siguiente enlace, consultado a fecha 02/03/2024: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/1a8b60d5-1a2e-4217-a5c0-2e2ead19035b/FONDO+DE+RESERVA+2021_WEB.pdf?MOD=AJPERES.

aparejado, y las tendencia laborales del mercado de trabajo español, con una edad media de jubilación de 63 años, llevaban a la conclusión de que "la situación será, antes o después, insostenible a no ser que, puesto que se vive más años, también se trabaje más años"[38].

En toda la parte descriptiva del informe, el lenguaje utilizado delata el influjo de las políticas de austeridad exigidas entonces por las instituciones comunitarias, que también acabarían afectando a los sistemas de pensiones, puesto que estas son consideradas como un *gasto público*, como parte de los insostenibles niveles de deuda pública[39], antes que como un derecho, advirtiéndose que "el impacto demográfico agravado por la crisis económica ejercerá una fortísima presión sobre las finanzas públicas", lo que se vería agravado por las "nuevas estructuras familiares" que incrementarían "el coste financiero de la asistencia sanitaria y de los cuidados de larga duración que en el pasado se prestaban por el propio entorno familiar"[40]. Todo ello conducía, en definitiva, a seguir manteniendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, pero teniendo en cuenta que los poderes públicos estaban abocados a "respetar un equilibrio preciso entre la austeridad y la generosidad, un equilibrio que nos asegure a todos que el sistema no va a quebrar"[41].

En ese contexto, con la amenaza de la quiebra del sistema público de pensiones como telón de fondo, el informe volvería a incidir en la urgencia de finalizar el proceso de asunción por parte de los Presupuestos Generales del Estado de los complementos a mínimos y en la necesidad de seguir incrementando la dotación total del fondo de reserva. Junto a ello, se añadiría también la exigencia de promover de manera gradual las medidas que fuesen necesarias para aproximar las bases de cotización de las personas trabajadoras autónomas a sus ingresos realmente obtenidos, lo que venía a dar respuesta a la cuarta recomendación del Pacto de Toledo, relativa a la financiación de los regímenes especiales, que se unificó con la previsión de simplificación e integración de estos hasta el punto de llegar a configurar el nivel contributivo de seguridad social en dos únicos regímenes donde quedaran encuadradas, por un lado, las personas trabajadoras por cuenta ajena y, por otro lado, las personas trabajadoras por cuenta propia.

[38] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 513, 31 de enero de 2011, cit. p. 17.

[39] Así se indicaba en el *Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*, Comisión Europea, COM (2010) 365 final, Bruselas, 7 de julio de 2010, p.10.

[40] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 513, 31 de enero de 2011, cit. p. 17.

[41] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 513, 31 de enero de 2011, cit. p. 22.

Conviene advertir, en esa misma línea, que ya el legislador había establecido la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios públicos y de otro personal de nuevo ingreso a partir del 1 de enero de 2011[42], lo que a medio y largo plazo supondría un significativo trasvase a la TGSS de fondos públicos que hasta ese momento iban al Régimen Especial de Clases Pasivas.

Pero más allá de esas recomendaciones netamente financieras, el segundo Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo se caracterizaría, como era de esperar, por afrontar la amenaza de quiebra del sistema de pensiones por la vía del endurecimiento de las condiciones de acceso a la pensión de jubilación, que entonces representaba el 59.17 % del total de las pensiones[43]. Se consideraba así, como "objetivo necesario y deseable", en consonancia con las tendencias imperantes en la Unión Europea, la prolongación de la vida laboral de los ciudadanos[44], mediante la elevación de la edad legal de jubilación, la incentivación de la actividad laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, la restricción de las jubilaciones anticipadas y la penalización de quienes se jubilen antes. Y todo ello acompañado de una ampliación del período de cálculo de las pensiones de jubilación, de modo que estas se concedieran no en función de los mejores años de la carrera de cotización, sino "atendiendo a la media de cotizaciones de toda la carrera laboral"[45]. Ante estas propuestas y la intención del Gobierno de elevar a 67 años la edad ordinaria de jubilación de manera generalizada, los dos sindicatos mayoritarios tuvieron que entrar en escena a través del Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, de fecha 2 de febrero de 2011[46], que conseguiría paliar el impacto de la reforma propuesta, alargando hasta 2027 su plena efectividad e introduciendo varias medidas que permitirían reconducir la decisión del Gobierno a los postulados del Pacto de Toledo[47]. Como fruto de ese acuerdo, y tras pasar por el filtro de las Cortes Generales, se acabaría adoptando la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización,

[42] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Así en su art. 20, que luego sería derogado por 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, que incorporó el contenido de dicho precepto a su Disposición adicional tercera.

[43] El porcentaje restante se distribuía del siguiente modo: pensiones de viudedad, el 26,50 %; pensiones de incapacidad permanente, el 10,80 %; pensiones de orfandad, el 3,09 % y pensiones a favor de familiares, el 0,44 %. Fuente: Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 513, 31 de enero de 2011, cit. p. 15.

[44] *Ibidem*, p.27.

[45] *Ibidem*, p.17.

[46] Que puede verse en: https://www.inclusion.gob.es/w/texto-integro-del-acuerdo-social-y-economico.

[47] Lozano Lares, F., *Manual de Seguridad Social*, ob. cit., p. 58.

adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social[48], que puede ser considerada como *tercera ley de pensiones*, donde, entre otras medidas, el ya declinante Gobierno socialista de Rodríguez Zapatero modificó de forma sustancial el régimen jurídico de la pensión de jubilación, de modo que, entre 2013 y 2027, la edad legal de jubilación pasaba de 65 a 67 años, la edad para la jubilación anticipada total se elevaba de 61 a 63 años y la base reguladora se obtendrá en función de los últimos 25 años cotizados en lugar de los 15 exigidos hasta entonces. Dando cumplimiento a la propuesta del informe relativa a la incentivación de la actividad laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación, el posterior Gobierno conservador de Mariano Rajoy adoptó, por su parte, el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo[49], norma que permitió compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50 % de la pensión, con unas obligaciones de cotización social reducidas, a aquellas personas trabajadoras que hubieran accedido a la jubilación con la edad mínima legalmente prevista y que contaran con largas carreras de cotización. Al mismo tiempo, se endurecían las condiciones de acceso a la jubilación parcial y a la jubilación anticipada.

Aprovechando la pervivencia de la crisis financiera y el miedo a la quiebra del sistema de pensiones como ineludible *background*, se aprobaría asimismo 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[50], que introdujo un nuevo parámetro de determinación de la cuantía de las pensiones públicas que tenían como única finalidad el recorte de su importe final. Así, con la implantación del denominado "*factor de sostenibilidad*", cuya entrada en vigor estaba prevista para 2019, se establecía un mecanismo de reducción del importe inicial de las pensiones de carácter automático que vinculaba su cuantía a la esperanza de vida de los pensionistas, lo que resultaba profundamente injusto y desigualitario si tenemos en cuenta que los estudios demográficos venían constatando que la esperanza de vida dependía de la clase social a la que se perteneciera. Dichos estudios ponían de manifiesto que los desempleados de

[48] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

[49] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

[50] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 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.

larga duración vivían hasta diez años menos que las personas cualificadas con ocupaciones bien remuneradas[51], por lo que las personas con menores ingresos, que viven menos y disfrutan durante mucho menos tiempo de sus pensiones, tendrían que sacrificarse aún más para sufragar las pensiones de las personas de mayores ingresos y mejor posición económica.

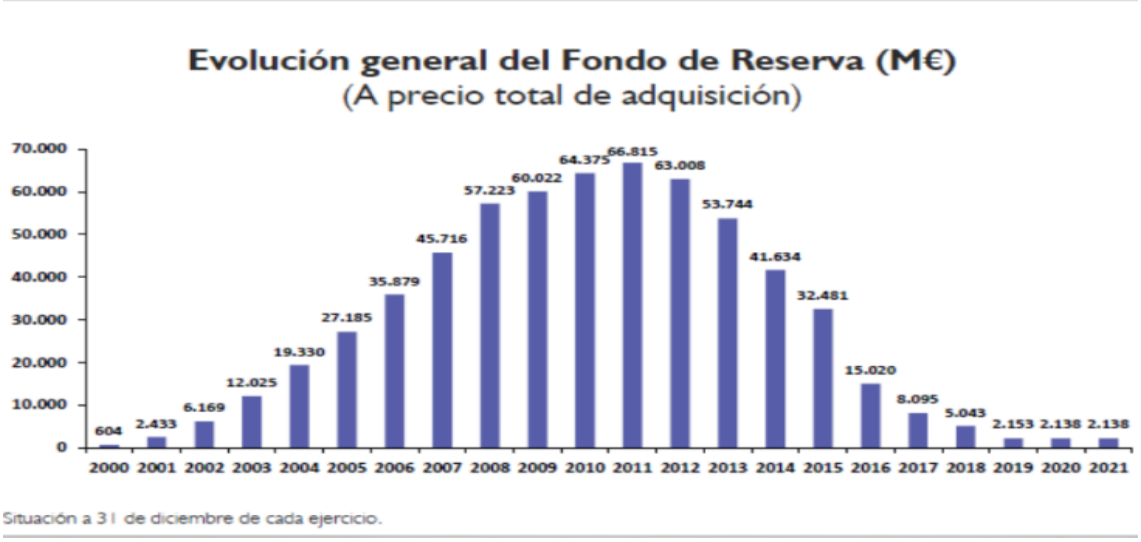
3. LAS NUEVAS FÓRMULAS DE FINANCIACIÓN DERIVADAS DEL TERCER INFORME DE EVALUACIÓN Y REFORMA DEL PACTO DE TOLEDO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2020.

Las reformas introducidas por la *tercera ley de pensiones*, de carácter netamente regresiva, había despejado el camino para que el Gobierno de Mariano Rajoy empezara a hacer uso del fondo de reserva por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de septiembre de 2012, disponiendo, como puede verse en el siguiente gráfico, de los primeros 18.651 millones de euros para hacer frente al pago de las pensiones[52]. Así, en apenas una década, el fondo de reserva pasaría, como puede verse en el gráfico siguiente, de un máximo de 66.815 millones de euros en 2011 a los escuálidos 2.138 millones de euros en 2021[53].

[51] Navarro V. y Torres López J. *Lo que debes saber para que no te roben la pensión*. Espasa. Barcelona, 2013, p. 93.

[52] Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. *Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Informe a las Cortes Generales. Evolución, actuaciones del año 2021 y situación a 31 de diciembre de 2021*, cit., p. 10. Hasta 2021, las posteriores "disposiciones" del fondo de reserva, por las cantidades indicadas en el cuadro, fueron efectuadas por la Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, la Disposición adicional décima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, la disposición adicional centésima décima segunda de la Ley 3/2017, de 27 de junio y por Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2019.

[53] Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. *Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Informe a las Cortes Generales. Evolución, actuaciones del año 2021 y situación a 31 de diciembre de 2021*, cit., p. 11.



Conviene advertir, en cualquier caso, que, pese al virtual agotamiento del fondo de reserva, el sistema público de pensiones español, basado en la fórmula de reparto y la solidaridad intergeneracional, resistió el envite de la larga crisis económica generada por las instituciones financieras, mientras que los activos de los fondos privados de jubilación "se vieron diezmados durante la crisis financiera global", de ahí que la campaña internacional en favor de los regímenes de capitalización entrara en crisis y las instituciones financieras internacionales que, como el Banco Mundial y el Banco Central Europeo, promovían la privatización de las pensiones, tuvieran que someterse a una reorganización[54]. La propia OIT se haría eco así del proceso de *desprivatizaciones* de los sistemas de pensiones que empezaría a producirse en América Latina y Europa Central y Oriental a partir de 2014, comenzando por el caso de Chile, donde ya había transcurrido el tiempo suficiente como para poner de manifiesto que el sistema de capitalización "no sólo no mejoró la cobertura ni el cumplimiento como se esperaba, sino tampoco pudo proporcionar de forma adecuada la seguridad de ingresos en la vejez, especialmente a aquéllos con ingresos bajos y carreras profesionales más cortas o interrumpidas (y en particular a las mujeres)", de ahí que fuese también "el primer país en iniciar una re-reforma"[55].

[54] Orenstein, M.A. La crisis de la privatización de las pensiones: ¿desaparición o resurgimiento de una tendencia política global? *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2011, vol. 64, núm. 3, p.87.

[55] OIT. *Informe Mundial sobre la Protección Social 2014/15. Hacia la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, p. 96.

Ello explica, en cierto modo, el cambio de tendencia en las medidas paramétricas que se propusieron en el tercer Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados con fecha 10 de noviembre de 2020[56], que se caracterizaron, precisamente, por su marcado carácter financiero y por centrarse más en la obtención de nuevas fuentes de financiación que en el recorte de los niveles de protección social. Para empezar, y como recomendación marco, el informe reafirma el compromiso del Congreso de los Diputados por el mantenimiento, mejora y adaptación del sistema público de pensiones, basado en la solidaridad intergeneracional a través del sistema de reparto, por lo que, siguiendo las exigencia del Convenio 102 de la OIT, el legislador español manifestaba su firme oposición "a cualquier transformación radical del sistema que suponga una ruptura de los principios en que se asienta el actual, en especial los de solidaridad intergeneracional e intrageneracional, suficiencia de prestaciones, equidad en el reparto de las cargas y responsabilidad pública en la dirección y gestión del sistema"[57].

Entrando ya en el análisis de la situación financiera del sistema de pensiones, el informe se hace eco de la práctica consunción, a fecha 31 de agosto de 2020, del fondo de reserva, que en ese momento contaba con un valor, como puede verse en el gráfico anterior, de 2.138 millones de euros, lo que suponía que, desde el año 2012, se había dispuesto de un total de 80.337 millones de euros del fondo[58]. Ese déficit financiero del sistema de pensiones obedecía, tal como se deducía del Informe del Tribunal de Cuentas núm. 1381, a la dilación por parte del Estado en la asunción de sus compromisos de financiación de los gastos de naturaleza no contributiva, que, aun habiéndose ajustado a los períodos transitorios establecidos por la legalidad vigente en cada momento[59], no obedeció a criterios de racionalidad económico financiera, lo que "ha causado un serio perjuicio al sistema, ya que ha tenido que soportar con cargo a sus recursos contributivos (principalmente cotizaciones sociales) un importe estimado

[56] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm 175. 10 de noviembre de 2020. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo. [en línea]. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-175.PDF.

[57] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm 175. 10 de noviembre de 2020. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, cit., p. 61.

[58] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D. núm 175. 10 de noviembre de 2020. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, cit., p. 41.

[59] En el caso de los complementos a mínimos, la asunción de su completa financiación por parte del Estado culminó a lo largo del año 2013, un año antes del plazo previsto en la Disposición transitoria decimocuarta del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprobaba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Vid.: Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D, núm 175. 10 de noviembre de 2020. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, cit., p. 61.

en, al menos, 103.690 millones de euros, siendo en parte responsable de la situación de endeudamiento y de las tensiones de liquidez que han afectado y afectan actualmente a la Seguridad Social"[60]. La asunción durante tantos años del peso de la financiación de otras políticas sociales por parte de las cotizaciones sociales y de los excedentes del sistema de pensiones, había conducido, por tanto, a un desequilibrio presupuestario derivado de la concesión de préstamos del Estado a la Seguridad Social, impidiendo así que las reservas financieras del sistema de pensiones hubieran sido suficientes para cubrir las prestaciones contributivas. Todo ello había acabado provocando "un falso conflicto intergeneracional" y una "imagen distorsionada de desequilibrio del sistema, generando alarmismo e incertidumbre a los pensionistas y al conjunto de la población"[61].

Si las cotizaciones se habían venido utilizando para financiar políticas sociales con entidad propia, de naturaleza no contributiva, lo que explicaría en gran medida el déficit observado entonces, el informe recomendará, como cabía esperar, la necesidad de completar el proceso de separación de fuentes de financiación para poder restablecer el equilibrio financiero. De ese modo, la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo consideró que deberían ser objeto de financiación tributaria las siguientes prestaciones o partidas que se venían financiando con cargo a las cotizaciones sociales: a) las reducciones de cuotas, que son un instrumento de fomento del empleo; b) las prestaciones asistenciales, no contributivas, del sistema de protección por desempleo; c) las ayudas a determinados sectores productivos a través de la anticipación de la edad de jubilación; d) las políticas vinculadas a la protección de la familia y a la conciliación de la vida laboral y familiar, como las prestaciones por nacimiento y cuidado de menores, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género regulado en el art. 60 LGSS y los incrementos en la base reguladora de las personas viudas con insuficiencia de recursos o mayores de 65 años sin trabajo ni rentas, que también tenían naturaleza no contributiva[62]. En consonancia con ello, se recomendará asimismo que la disposición y uso del fondo de reserva "debe constreñirse estrictamente al pago de las

[60] Tribunal de Cuentas. Informe núm. 1381 de fiscalización sobre la evolución económico-financiera, patrimonial y presupuestaria del sistema de la Seguridad Social y su situación a 31 de diciembre de 2018, p.59 [en línea]. Disponible en: Evolución económico-financiera, patrimonial y presupuestaria del sistema de la Seguridad Social a 31 de diciembre de 2018 (tcu.es).

[61] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D. Núm 175. 10 de noviembre de 2020. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, cit., p. 62.

[62] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie D. Núm 175. 10 de noviembre de 2020. Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, cit., pp. 61-62.

prestaciones contributivas de la Seguridad Social", por lo que sería conveniente establecer una regla endurecida de disponibilidad, puesto que el fondo de reserva "no es el mecanismo adecuado para resolver desequilibrios financieros de naturaleza estructural", que deberían ser atajados con reformas también estructurales[63].

La plasmación jurídica de esas recomendaciones financieras no se hizo esperar, puesto que, antes de acabar el año 2020, cuando aún se seguía combatiendo la pandemia de la Covid-19, la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, introdujo en la LGSS una nueva Disposición adicional trigésima segunda en virtud de la cual, siguiendo lo dispuesto en el art. 109.1.a) de la LGSS, que delimita los recursos generales de la Seguridad Social en función de su naturaleza contributiva o no contributiva, en las sucesivas leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado se contemplaría una transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de "los beneficios en cotización a la Seguridad Social de determinados regímenes y colectivos, el coste del reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional, el coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora de las prestaciones del sistema y las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social"[64].

Al año siguiente, partiendo del tercer Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, y haciéndose eco del "acontecimiento demográfico" que constituiría un desafío para nuestro país sin precedentes, como era el acceso a la jubilación de la generación del *baby boom*, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, estableció una serie de medidas especiales que tenían el doble objetivo de fortalecer, por un lado, la estructura financiera de la Seguridad Social mediante la asunción por el Estado de los gastos de naturaleza no contributiva, y preservar, por otro lado, el equilibrio y la equidad entre generaciones, "dada la dimensión intergeneracional del sistema de pensiones y la carga

[63] *Ibidem*, p. 63.

[64] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

excepcional que para su equilibrio va a suponer la jubilación de la llamada generación del *baby boom*"[65].

A tal fin, Ley 21/2021, de 28 de diciembre, modificó la Disposición adicional trigésima segunda de la LGSS para que las transferencias del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social incluyeran también el coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación y el incremento de la cuantía de las prestaciones contributivas sujetas a límites de ingresos. Asimismo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado tendría que fijar también, cada año, el importe de las prestaciones que serían financiadas con una transferencia del Estado a la Seguridad Social, entre las que se incluían la prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, las pensiones y subsidios en favor de familiares, así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer.

En relación con la preservación de la equidad y el equilibrio entre generaciones, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, derogaba el nonato factor de sostenibilidad y lo sustituía por un nuevo "mecanismo de equidad intergeneracional" (MEI) consistente en una "cotización adicional finalista" cuyo destino era nutrir el fondo de reserva de la Seguridad Social, tal como se indicaba en su Disposición final cuarta. Esta cotización finalista era de 1,2 puntos porcentuales que, en el caso del trabajo por cuenta ajena, seguiría la estructura de distribución típica entre empresa (1 %) y persona trabajadora (0,2 %), previéndose su inicio en 2023 y estando operativo hasta 2032. Se indicaba, asimismo, siguiendo las indicaciones del tercer Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, que la normativa del fondo de reserva se reformaría para garantizar que la utilización de esta cuota finalista y de los rendimientos que generase se destinaran exclusivamente a atender las desviaciones en los niveles de gasto legalmente establecidos.

La regulación de este novedoso MEI sería modificada un año después por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco

[65] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

de sostenibilidad del sistema público de pensiones[66], que puede ser considerada como la *cuarta ley de pensiones*. Esta norma incorporó el MEI al art. 127.bis.1 de la LGSS[67], indicando ahora que se trataba de una cotización adicional aplicable en todos los regímenes y en todos los supuestos en los que se cotice por la contingencia de jubilación, que no sería computable a efectos de prestaciones. Introdujo asimismo una nueva Disposición transitoria cuadragésima tercera en el texto de la LGSS con el fin de establecer una aplicación gradual del MEI entre 2023 y 2029[68], manteniéndose desde 2030 a 2050 en el mismo porcentaje del 1,2%, con la distribución ya indicada entre empresa y persona trabajadora. Y en lo relativo a la disposición de los activos del fondo de reserva, en fin, modificó el art. 121.1 LGSS para garantizar la exclusividad del uso del fondo de reserva mediante una fórmula de limitación de la potestad de disposición del Gobierno consistente en la fijación a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, para cada ejercicio económico, desde 2033, del desembolso anual máximo a efectuar por el fondo de reserva de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que dicho desembolso anual consistirá en el porcentaje del PIB que se determinara cada año con el límite máximo legalmente establecido[69].

Hay que tener en cuenta, además, que, entre medias, la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023[70], modificó el art. 118 de la LGSS para incorporar también al fondo de reserva los excedentes derivados de la gestión de las contingencias profesionales por parte de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. De ese modo, el valor del fondo de reserva, que a 31 de diciembre de 2022 era de 2.141 millones de euros, como puede verse en el siguiente gráfico, alcanzó los 2.859 millones de euros en los cuatro primeros meses del año 2023, gracias a los ingresos del MEI y a los excedentes de las

[66] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

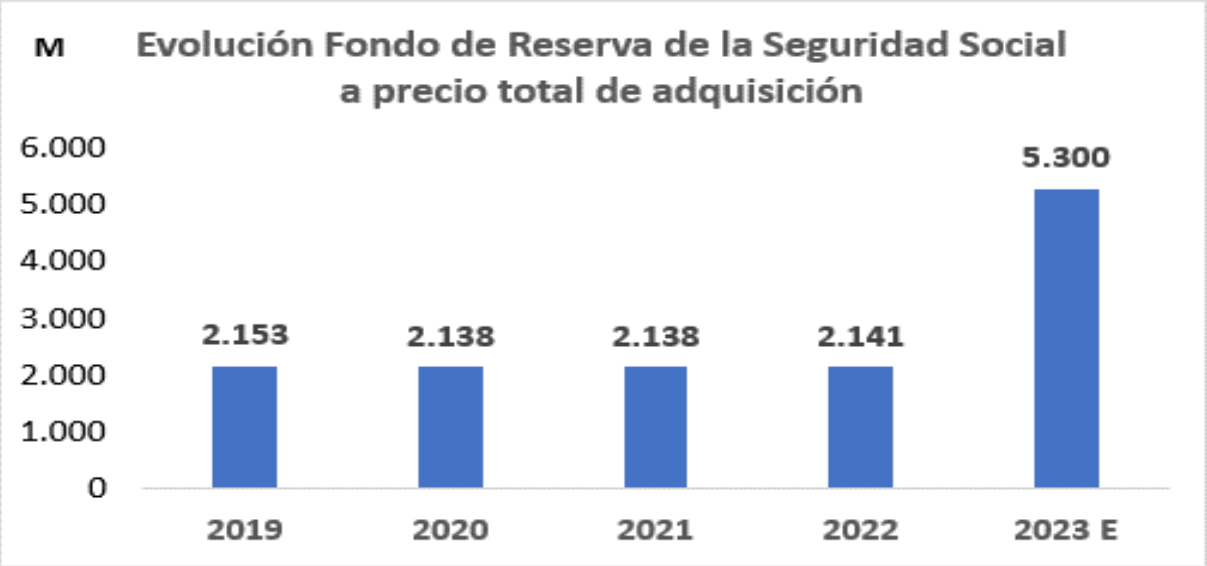
[67] Derogando expresamente la Disposición final cuarta de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre.

[68] Conforme a la siguiente escala: a) en el año 2023, sería de 0,60 puntos porcentuales, de los que el 0,50 corresponderá a la empresa y el 0,10 al trabajador; b) en el año 2024 alcanzaría los 0,70 puntos porcentuales, de los que el 0,58 corresponderá a la empresa y el 0,12 al trabajador; c) en el año 2025, será de 0,80 puntos porcentuales, de los que el 0,67 corresponderá a la empresa y el 0,13 al trabajador; d) en el año 2026, será de 0,90 puntos porcentuales, de los que el 0,75 corresponderá a la empresa y el 0,15 al trabajador; e) en el año 2027, será de 1 punto porcentual, del que el 0,83 corresponderá a la empresa y el 0,17 al trabajador; f) en el año 2028, será de 1,10 puntos porcentuales, de los que el 0,92 corresponderá a la empresa y el 0,18 al trabajador; g) y en el año 2029, será de 1,2 puntos porcentuales, de los que el 1,00 corresponderá a la empresa y el 0,2 al trabajador.

[69] Para más detalles sobre la regulación del MEI, vid.: Lozano Lares, F. *Manual de Seguridad Social*, cit., pp. 360-361.

[70] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, después de dotar la reserva de estabilización de contingencias profesionales, llegando a un valor de 5.347 millones de euros a finales de 2023, lo que supone su nivel más elevado desde noviembre de 2018[71].



Pero el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, no se limitó a perfeccionar el desarrollo legal del MEI, sino que introdujo una nueva fuente de ingresos mediante el establecimiento de una novedosa "cotización adicional de solidaridad" que grava la masa salarial que supera la base máxima de cotización, *destopando* así la fórmula de cotización hasta entonces vigente. Hay que tener en cuenta que hasta el año 2023 las bases máximas de cotización (límite máximo de cotización relativo) estaban *topadas*, por lo que, todo lo que se percibiera por encima de esa cantidad, estaba exento de cotización, limitando así la progresividad de la fórmula de financiación a la Seguridad Social en su nivel contributivo. Se trataba, en nuestra opinión, de una medida jurídica injusta e injustificada, puesto que eso impedía que quienes más ganaran cotizaran en función de sus ganancias efectivas, mientras que las clases medias y las personas trabajadoras con sueldos más bajos tenían que cotizar por todo lo que ganaban, e incluso por encima de lo que ganaban en el caso de que sus retribuciones estuvieran por debajo del importe de la base mínima de cotización de las categorías profesionales menos cualificadas[72].

[71] Fuente: Secretaría de Estado de la Seguridad Social y pensiones. [en línea]. Consultado a fecha 07/03/2024. Disponible en: https://revista.seg-social.es/-/fondo-de-reserva-de-la-seguridad-social.

[72] Lozano Lares, F. *Manual de Seguridad Social*, cit., p. 277.

Esta situación cambió tras la introducción ex novo del art. 19 bis LGSS, donde el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, ubicó esta cotización adicional de solidaridad, en virtud de la cual, cuando el importe de las retribuciones computables a efectos de determinación de la base de cotización de las personas trabajadoras por cuenta ajena supere el importe de la base máxima de cotización que le corresponda en función de su categoría profesional, la liquidación de cuotas quedará sujeta a una cotización adicional de acuerdo con los siguientes tramos: a) la cuantía que resulte de aplicar un tipo del 5,5 % a la parte de retribución comprendida entre la base máxima de cotización y la cantidad retributiva que supere dicha base máxima en un 10 %; b) la cuantía que resulte de aplicar el tipo del 6 % a la parte de retribución comprendida entre el 10 % superior a la base máxima de cotización y el 50 %; y c) la cuantía que resulte de aplicar el tipo del 7 % a la parte de retribución que supere el anterior porcentaje. La distribución del tipo de cotización entre la empresa y la persona trabajadora mantendrá la misma proporción que el caso de la cotización por contingencias comunes, previéndose la entrada en vigor de esta cotización adicional de solidaridad el día 1 de enero de 2025[73], mientras que los tipos máximos aplicables a los tres tramos previstos (5,5 %, 6 % y 7%) se irán implantando de forma gradual entre los años 2025 y 2045 en función de la escala progresiva prevista en la Disposición transitoria cuadragésima segunda de la LGSS[74].

Con la culminación del ya largo proceso de separación de fuentes de financiación, el perfeccionamiento del régimen jurídico del MEI, la incorporación al fondo de reserva de los excedentes de gestión de las contingencias profesionales llevada a cabo por las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, que estaban ociosas a nombre de la TGSS en una cuenta del Banco de España[75], y la futura implementación de la cotización adicional de solidaridad, el panorama financiero del sistema de pensiones quedaba mucho más equilibrado a medio plazo. Ello permitió al legislador no introducir en el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, más medidas de recorte de los niveles de protección del sistema de pensiones, limitándose a ampliar en dos años (de 25 a 27) la fórmula de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, con la posibilidad de descartar las peores veinticuatro mensualidades de cotización y mejorando

[73] Tal como se indica en la Disposición final décima del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo.
[74] Introducida también por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo.
[75] Lozano Lares, F. El régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (II). *Revista de Información Labora*l, núm.1, 2017, p.11

la regla de integración de lagunas vinculada a la consecución del objetivo de reducción de la brecha de género.

Submetido em 03.07.2024

Aceito em 17.08.2024