

# La reforma de las pensiones en el RD Ley 2/2023, de 16 de marzo

## The pension reform in RD Law 2/2023, March 16

Cristina Aragón Gómez\*

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Nacional de Educación a Distancia*

ORCID ID: 0000-0003-0849-8299

Recibido: 7/7/2023

Aceptado: 18/7/2023

doi: 10.20318/labos.2023.7941

*Resumen:* El RD Ley 2/2023 acomete importantes modificaciones legislativas en materia de pensiones con las que se viene a culminar el proceso de reformas derivado del Pacto de Toledo y del compromiso 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. A través de esta reforma -que es fruto del acuerdo adoptado entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas- se pretende lograr la sostenibilidad del sistema sin perjudicar la equidad y la suficiencia prestacional.

*Palabras clave:* Reforma de las pensiones, sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Real Decreto Ley 2/2023, Componente 30.

*Abstract:* RD Ley 2/2023 undertakes important legislative modifications in the field of pensions with which the reform process derived from the Pact of Toledo and commitment 30 of the Recovery, Transformation and Resilience Plan is completed. Through this reform -which is the result of the agreement adopted between the Government and the most representative union organizations- it is intended to achieve the sustainability of the system without harming equity and the sufficiency of benefits.

*Keywords:* Pension reform, sustainability of the Social Security system, evaluation report and reform of the Pact of Toledo, component 30 of the Recovery, Transformation and Resilience Plan, Royal Decree Law 2/2023, Component 30.

---

\*cristina.aragon@der.uned.es

## I. Un cambio de rumbo

Nuestro sistema de Seguridad Social se enfrenta a una importante crisis de financiación que obedece, entre otras causas, al aumento de la esperanza de vida y al cercano acceso de la generación *baby boom* (que aglutina a los nacidos entre finales de 1950 y finales de 1970) a la pensión de jubilación. Y, desde hace varias décadas, nuestro legislador viene mostrando una especial preocupación por la sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones. Su reacción ante este reto no es ni mucho menos nueva, sino que se remonta a los años ochenta. En efecto, ya entonces, la Ley 26/1985<sup>1</sup> endureció los requisitos de acceso a las prestaciones y amplió el período computable en la base reguladora, con el fin de reducir la intensidad de la protección.

Las normas que se han sucedido desde esa fecha han ahondado en esta misma línea restrictiva, provocando una progresiva reducción de la tasa de sustitución o de reemplazo de las prestaciones. En este sentido, la Ley 24/1997<sup>2</sup> no sólo volvió a ampliar el período computable en la base reguladora de la pensión de jubilación, sino que redujo el porcentaje aplicable sobre la misma. Además, estableció la separación de las fuentes de financiación e impuso la obligación de constitución de reservas con cargo a excedentes.

Dentro de este contexto, la Ley 40/2007<sup>3</sup> puede concebirse como una reforma de ajuste; si bien conviene destacar que sí endureció, aunque de forma indirecta, el acceso a la pensión de jubilación, pues aunque no modificó el período de cotización requerido, sí cambió la forma en que se computa el mismo, al no tener ya en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

Mayor entidad tuvo, sin embargo, la reforma introducida por la Ley 27/2011<sup>4</sup>, que persiguió una importante reducción de los costes, retrasando progresivamente la edad de acceso a la pensión de jubilación, ampliando por tercera vez el período computable en la base reguladora y reduciendo nuevamente el porcentaje aplicable sobre la misma.

Las reformas legislativas del año 2012 incidieron en la reducción del gasto a través de otras vías; en concreto, mediante: a) la prohibición de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa (DF 4ª Ley 3/2012); b) una rectificación a la baja de las reglas de integración de lagunas (DF 20ª Ley 3/2012); y c) un duro recorte de la tasa de sustitución de la prestación de desempleo (art. 17.Cuatro RD-Ley 20/2012<sup>5</sup>). Se evidenció además un claro propósito por incrementar los ingresos, para lo cual se aumentó la base máxima de cotización en un 5%, -la subida más alta desde el año 1993- (art. 113 Ley

---

<sup>1</sup> 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 (BOE 1-8-1985, núm. 183).

<sup>2</sup> Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social (BOE 16-7-1997, núm. 169).

<sup>3</sup> Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 5-12-2007, núm. 291).

<sup>4</sup> Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2-8-2011, núm. 184).

<sup>5</sup> RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14-7-2012, núm. 168).

17/2012<sup>6</sup>), se determinó el carácter cotizable de determinados conceptos de naturaleza extrasalarial (art. 17.Dos RD-Ley 20/2012) y se suprimieron las bonificaciones y reducciones en las cuotas que podríamos denominar «históricas» (DT 6ª RD-Ley 20/2012).

Las modificaciones adoptadas a lo largo del año 2013 ahondaron en esta misma lógica de reducir el gasto, de un lado, y de incrementar los recursos del sistema, de otro. Así, el RD-Ley 5/2013<sup>7</sup> endureció el régimen jurídico de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial, dificultando el acceso a la prestación e incrementando el coeficiente penalizador aplicable. Por su parte, el RD-Ley 16/2013<sup>8</sup> dio una nueva redacción del art. 109.2 LGSS 1994 de conformidad con la cual aumentaron significativamente los conceptos que integran la base de cotización. Y la Ley 23/2013<sup>9</sup> creó el factor de sostenibilidad de las pensiones (que reducía la cuantía de la pensión de jubilación en función a cómo aumentara la esperanza de vida) y el índice de revalorización anual (en virtud del cual se pasó de un sistema de revalorización según el IPC a un criterio de revalorización en función de la situación financiera del sistema).

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, las reformas acometidas hasta ese momento se centraron principalmente en reducir los gastos del sistema. Pero tras todos estos años de recortes en la protección social, se aprecia un cambio de rumbo que vira hacia los ingresos para intentar asegurar la sostenibilidad financiera de las pensiones<sup>10</sup>.

En efecto, el 19-11-2020 se aprobó el informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo que recogía un conjunto de recomendaciones que marcaban las líneas de actuación en materia de pensiones durante los próximos años<sup>11</sup>. Y el componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 16-6-2021 (en adelante PRTR), relativo a la sostenibilidad del sistema público de pensiones, previó un conjunto de reformas con las que dar cumplimiento a las principales recomendaciones del Pacto de Toledo.

Pues bien, el modo en que se ha dado cumplimiento a estos compromisos ha sido a través de reformas parciales y sucesivas en el tiempo. Una parte de esas reformas se acometió con la Ley 21/2021<sup>12</sup> que garantizó el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación durante el ejercicio anterior. Además, derogó el factor de sostenibilidad y procuró favorecer la prolongación de la vida activa a través de diferentes medidas: a) promoviendo el

---

<sup>6</sup> Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013 (BOE 28-12-2012, núm. 312).

<sup>7</sup> RD-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 (BOE 16-3-2013, núm. 65).

<sup>8</sup> RD-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE 21-12-2013, n 205).

<sup>9</sup> Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de Revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social (BOE 26-12-2013, núm. 309).

<sup>10</sup> PÉREZ DEL PRADO, Daniel. “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social. ¿Cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones?”. *Temas Laborales*, 2022, núm. 163, p. 34.

<sup>11</sup> BOCG 10-11-2020, núm. 175, serie D.

<sup>12</sup> 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 (BOE 29-12-2021, núm. 312).

retiro a edades más próximas a la edad legal de jubilación para acercar la edad efectiva y la edad ordinaria; y b) incentivando la jubilación demorada<sup>13</sup>.

Una segunda fase de reformas se ha acometido con el RD Ley 13/2022<sup>14</sup> que modifica el sistema de financiación del RETA, imponiendo la cotización en función de los rendimientos. Como bien sabemos, en el RETA, la base de cotización era elegida por el propio profesional autónomo entre unos límites mínimo y máximo, al margen de los ingresos obtenidos o del tiempo de dedicación a dicha actividad profesional. De esta forma, la cuota a pagar dependía de la base elegida, al margen de la capacidad económica real del propio profesional. Este sistema de financiación presentaba una importante ventaja: la sencillez administrativa, pues evitaba tener que controlar los ingresos o el tiempo de dedicación del trabajador autónomo, con las dificultades prácticas que ello implica. En contrapartida, el sistema provocaba dos efectos opuestos claramente disfuncionales: De un lado, este sistema de cotización generaba una sobrecarga económica a los profesionales autónomos que contaban con ingresos bajos. De otro, los profesionales autónomos con ingresos elevados se beneficiaban de la libertad de opción en la elección de la base de cotización que ofertaba el RETA, decantándose mayoritariamente por la base mínima, de forma que su aportación al sistema público de pensiones no se correspondía con su capacidad económica. En definitiva, el resultado de esta regulación era un régimen insolidario y deficitario cuya sostenibilidad dependía de las aportaciones de otros regímenes.

Fruto del diálogo social entre el Gobierno, los agentes sociales (CEOE, CEPYME, CCOO y UGT) y las principales asociaciones de autónomos (ATA, UPTA y UATAE), se aprobó el RD Ley 13/2022 y, en virtud de esta reforma legislativa, a partir del año 2032, desaparecerá la posibilidad de elección de la base de cotización en el RETA, imponiéndose a los autónomos la obligación de cotizar en función de los rendimientos obtenidos en el ejercicio de sus actividades económicas, empresariales o profesionales, dentro de los límites de las bases de cotización máxima y mínima que se determinen en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (DA 1ª RD Ley 13/2022). De esta forma, a partir del año 2032, las personas trabajadoras autónomas no podrán cotizar por debajo de lo que obtienen, ni por encima de lo que ingresan.

Pero durante un período transitorio que se prolonga desde el 1-1-2023 hasta el 31-12-2031, se establece una cotización por tramos en función del rendimiento neto. Cada uno de esos tramos, tiene asignada una base mínima y una base máxima de cotización y se permite al autónomo, dentro de dichos márgenes, la elección de la correspondiente base de cotización. Se mantiene así con carácter temporal la posibilidad de elección de la base de cotización, aunque esa libertad se reduce sustancialmente, pues los márgenes se constriñen, en la medida en que la elección debe producirse dentro del tramo que corresponda a los rendimientos obtenidos.

---

<sup>13</sup> Lo que ha sido desarrollado por el Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo (BOE 17-5-2023, núm. 117).

<sup>14</sup> Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad (BOE 27-7-2022, núm. 179).

Pues bien, el RD Ley 2/2023<sup>15</sup> viene a culminar el proceso de reformas derivado del Pacto de Toledo y del PRTR. Con esta reforma, que es fruto del acuerdo adoptado entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas, se pretende lograr la sostenibilidad del sistema sin perjudicar la equidad y la suficiencia prestacional. Se trata de una modificación legislativa de enorme calado que hubiera merecido, sin lugar a duda, que se respetara el preceptivo trámite parlamentario. A lo largo del presente trabajo, nos centraremos en el análisis de aquellas medidas contenidas en el RD Ley 2/2023, que afectan a la sostenibilidad financiera del sistema y al régimen jurídico de las pensiones.

## II. Medidas para reforzar la capacidad financiera del sistema

Con el objeto de reforzar la capacidad financiera de la Seguridad Social, el RD Ley 2/2023 prevé tres importantes medidas encaminadas a incrementar los ingresos del sistema en los próximos treinta años: a) el mecanismo de equidad intergeneracional; b) el incremento gradual de la base máxima de cotización; y c) la cotización adicional de solidaridad. Vamos a analizar cada una de esas medidas con detenimiento.

### 2.1. *El mecanismo de equidad intergeneracional*

En cumplimiento de la reforma 2ª del componente 30 del PRTR, la Ley 21/2021 derogó, como hemos apuntado, el factor de sostenibilidad de las pensiones. Y, en contrapartida, creó el mecanismo de equidad intergeneracional (en adelante, MEI). Si recordamos, el factor de sostenibilidad se definió como un instrumento que permitía vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida, ajustando las cuantías que percibirían aquellos que se jubilasen en similares condiciones en momentos temporales diferentes (art. 1 Ley 23/2013). Con ello, el legislador pretendía equiparar el monto global de la pensión que percibirían las diferentes cohortes de pensionistas, teniendo en cuenta, de un lado, la cuantía mensual de la prestación y, de otro, el período durante el cual se cobraría la misma. De esta forma, si la esperanza de vida aumentaba y, en consecuencia, los años de percepción de la pensión de jubilación también, su cuantía mensual se reducía.

La entrada en vigor del factor de sostenibilidad se previó inicialmente para el 1-1-2019, pero la LPGE 2018<sup>16</sup> demoró su aplicación hasta el día 1-1-2023, salvo que, por acuerdo adoptado en el seno de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, se fijara otra fecha anterior (DF 38ª LPGE 2018). Pero

---

<sup>15</sup> 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 (BOE 17-3-2023, núm. 65).

<sup>16</sup> Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE 4-7-2018, núm. 161).

con la aprobación de la Ley 21/2021, el factor de sostenibilidad no ha llegado a aplicarse en la práctica.

En contrapartida, se ha aprobado el MEI, cuyo origen se basa en un acuerdo entre el Gobierno y los dos sindicatos más representativos, sin el respaldo de las organizaciones empresariales. El MEI representa una cotización adicional con vigencia temporal con la que se pretende nutrir el Fondo de Reserva de la Seguridad Social para poder hacer frente al incremento del gasto en pensiones producido por la jubilación de la generación *baby boom*. Su objetivo, por tanto, es resolver las necesidades adicionales de financiación que pueda precisar el sistema de la Seguridad Social como consecuencia de la creciente tensión demográfica. De esta forma, con el MEI, los recursos del fondo de reserva ya no dependen de los excedentes de cotizaciones sociales en cada ejercicio económico, sino de una cotización fija y estable de carácter finalista (art. 118.4 LGSS) que se integrará en las dotaciones del fondo de forma automática (art. 120.2 LGSS).

En su diseño inicial, el MEI se concretaba en un 0,6% de la cotización por contingencias comunes (del cual la empresa asumía el 0,5% y el trabajador el 0,1%) e iba a resultar aplicable durante un período de diez años; concretamente, desde el año 2023 hasta el año 2032 (DF 4ª Ley 21/2021). Y a partir de esa fecha se decidiría, en función del gasto previsto, si disponer de esos fondos o si negociar la adopción de medidas más drásticas (como el aumento de los ingresos o la reducción de los gastos en pensiones).

Pero la reforma de 2023 ha duplicado el tipo de cotización correspondiente al MEI y prácticamente ha triplicado el período de tiempo durante el cual va a resultar aplicable. En efecto, como hemos apuntado, su vigencia no concluirá en la fecha inicialmente prevista (en el año 2032), sino en el 2050, por lo que se mantendrá por casi tres décadas. Además, el tipo de cotización pasa del 0,60% al 1,2%, si bien, se prevé al respecto una aplicación paulatina<sup>17</sup>:

Año	Porcentaje		
	Empresa	Trabajador	Total
2023	0,50	0,10	0,60
2024	0,58	0,12	0,70
2025	0,67	0,13	0,80
2026	0,75	0,15	0,90
2027	0,83	0,17	1,00
2028	0,92	0,18	1,10
2029-2050	1,00	0,20	1,20

Pues bien, de acuerdo con el nuevo art. 217 bis LGSS, este tipo de cotización adicional resulta aplicable en todos los regímenes de la Seguridad Social y en todos los supuestos en los que se cotice por la contingencia de jubilación<sup>18</sup>. En el RETA, los trabajadores autónomos soportarían el 100% del coste, mientras que en el Régimen Gene-

<sup>17</sup> DT 43ª LGSS añadida por el art. único.43 RD Ley 2/2023.

<sup>18</sup> En consecuencia, esta cotización adicional no afectará a quienes se encuentren dentro del ámbito de aplicación de los arts. 152 y 153 LGSS (Boletín Noticias Red núm. 3/2023, de 23-2-2023).

ral, la empresa asumiría el 1% y el trabajador el 0,2. No obstante, en el caso de que se modifique la estructura de distribución de la cotización entre empresa y trabajador por contingencias comunes esta cotización finalista se ajustaría a la nueva estructura.

El legislador advierte, además, que: a) esta cotización adicional no puede ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción alguna; y b) no tiene incidencia en la protección, pues no es computable a efectos de prestaciones. En la medida en que este aumento de la cuota se articula a través de un incremento del tipo de cotización y no a través de la subida de la base (a diferencia de lo que ocurrió con las reformas llevadas a cabo por el RD-Ley 20/2012 y RD-Ley 16/2013)<sup>19</sup>, no va a tener repercusión en la intensidad de la acción protectora.

## 2.2. El incremento gradual de la base máxima de cotización

En nuestro ordenamiento jurídico, la base de cotización -que se calcula sobre los ingresos- determina el *quantum* de la contribución económica del sujeto a la Seguridad Social, en la medida en que representa una de las variables sobre las que se calcula la cuota. Además, en el nivel contributivo sirve de referente en el cálculo de la cuantía de las prestaciones futuras pues, con carácter general, el importe de las prestaciones representa un porcentaje sobre una base reguladora que se determina en función de las bases por las que se ha cotizado con carácter previo. Se asegura con ello una cierta correlación entre los ingresos (como renta de activo) y la prestación (como renta de sustitución), de forma que la base de cotización cumple una importante labor de conexión entre los ingresos profesionales y la intensidad de la cobertura del sistema de la Seguridad Social. La base de cotización desempeña así una finalidad doble o mixta, pues además de cumplir una función recaudadora, interviene como eslabón en la relación dialéctica salario-cotización-prestación.

Según el art. 19.2 LGSS, el importe de la base de cotización se encuentra limitado por una base mínima y por una base máxima, de forma que no cabe realizar aportaciones al sistema por un umbral inferior a este suelo, ni superior a este techo. Pues bien, el establecimiento de un tope máximo de cotización provoca un doble efecto: En primer lugar, esta figura confiere carácter regresivo al propio sistema por cuanto las rentas salariales más altas quedan liberadas de tributar en la cuantía que excede del tope<sup>20</sup>. Y, en segundo lugar, el tope máximo de cotización opera como límite de aquellas prestaciones cuya cuantía se calcula en función de las bases de cotización previas, representando de esta forma el techo de aseguramiento del sistema público de protección. Al impedir la

<sup>19</sup> Que incrementaron sustancialmente los conceptos computables en la base de cotización, al objeto de que se contabilizaran partidas de clara naturaleza extrasalarial que antes quedaban exentas.

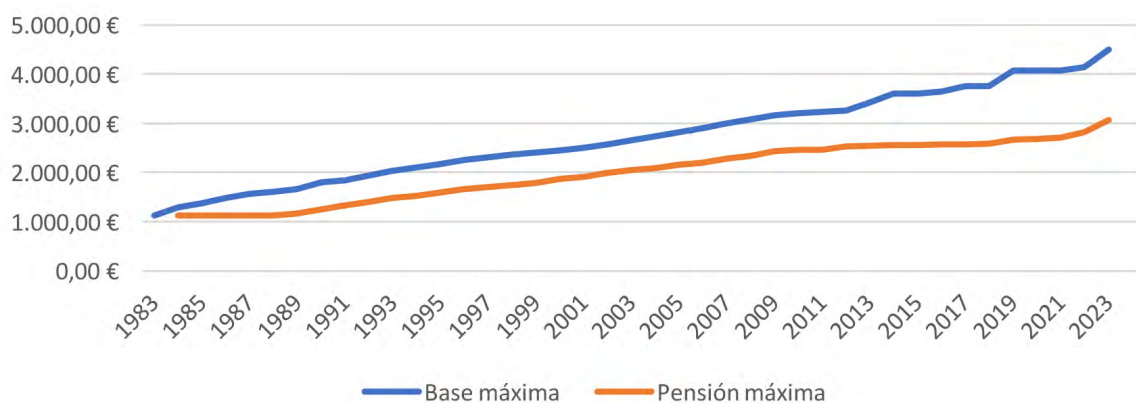
<sup>20</sup> VILLA GIL, Luis Enrique de la; DESDENTADO BONETE, Aurelio. *Manual de Seguridad Social*. 2.<sup>a</sup> ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, p. 298. GETE CASTRILLO, Pedro. *El nuevo Derecho Común de las pensiones públicas*. Valladolid: Lex Nova, 1997, p. 424; VALDÉS DAL RÉ, Fernando. “La pensión de jubilación máxima. El tope de la pensión de jubilación”. En: LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación*. Madrid: Iustel, 2007, p. 973.

cotización por encima de un determinado umbral fijado por el legislador, se rompe la equivalencia entre las rentas de activo y las de pasivo, en la medida en que a partir de este nivel, la prestación únicamente suple una parte de los ingresos del beneficiario. Dicho en otros términos, la equivalencia entre la cuantía de la prestación y el salario percibido por el beneficiario, a partir del umbral representado por el tope de cotización, se concibe por el legislador, más que suficiente, excesivo y no merece la cobertura del sistema.

El importe de la base mínima de cotización se encuentra conectado con la revisión del salario mínimo interprofesional (pues, con base en el art. 19.2 LGSS representa dicha cuantía incrementada en un sexto). Por lo tanto, el propio legislador prevé su revalorización periódica en relación con la evolución de los salarios. Sin embargo, la ley no garantizaba el incremento automático de la base máxima de cotización, limitándose a advertir que su cuantía sería la fijada para cada año por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Pero, tras la modificación realizada por el art. único.Uno RD-Ley 2/2023 (que confiere una nueva redacción al art. 19.3 LGSS), se garantiza la actualización anual de la base máxima de cotización en el mismo porcentaje que se establezca para la revalorización de las pensiones contributivas, de acuerdo con el art. 58 LGSS. De esta remisión legislativa se deduce que la base máxima de cotización se revisará a comienzo de cada año en función de la variación interanual del IPC en los doce meses previos a diciembre del año anterior. No obstante, la reforma prevé un incremento adicional que aumentará, durante las próximas décadas, la brecha ya existente entre la base máxima y el tope máximo de pensiones.

Originariamente, el importe de la base máxima de cotización a la Seguridad Social coincidía con la cuantía de la pensión máxima. Pero, con el tiempo, ambos importes se han ido distanciando. El siguiente gráfico representa la evolución que ha sufrido desde sus orígenes, la cuantía de la base máxima de cotización en relación con la pensión máxima. Como se aprecia con claridad, la cuantía de la pensión máxima se equiparaba inicialmente con el límite de las bases de cotización. Desde entonces, representan importes distintos y la distancia entre ambos se ha ido incrementando de forma paulatina. De hecho, a día de hoy, la diferencia asciende a 1.436,50 € (4.495,50 € - 3.059 €) y a 926,67 € si comparamos la base máxima con la pensión máxima incrementada en un

#### **Evolución de la pensión máxima en comparación con la base máxima de cotización.**



Fuente: Elaboración propia.



sexto<sup>21</sup> (4.495,50 € - 3.568,83 €). Dicho en otros términos, si los comparamos en términos anuales, el techo prestacional representa en la actualidad un 79,38% de la base máxima de cotización.

Y esta interacción de la base máxima y la pensión máxima está produciendo una importante modificación en la estructura distributiva de la Seguridad Social, pues está variando la relación dialéctica cotización-prestación, favoreciendo una asistencialización del sistema. De esta forma, la tasa de reemplazo de los trabajadores con retribuciones por encima de la base máxima está siendo cada vez menor y cada vez hay más individuos con derecho a percibir la pensión máxima. En definitiva, se trata de una medida que ha venido alterando la propia lógica del nivel contributivo, pero que ha pasando prácticamente desapercibida para la opinión pública y de ahí que algunos autores se hayan referido a ella como una “reforma silenciosa o encubierta”<sup>22</sup>.

Pues bien, esta distancia entre la base máxima y la pensión máxima se va a incrementar aún más en los próximos años. En cumplimiento de la reforma 6ª del componente 30 del PRTR, la DT 38ª LGSS<sup>23</sup> prevé un incremento adicional de la base máxima de cotización de 1,2 puntos porcentuales de carácter anual, que resultará aplicable desde el año 2024 hasta el año 2050. En consecuencia, si partimos de una base de cotización máxima de 4.495,50 € y la inflación fuese del 0%, el crecimiento real de la base después de ese período de 27 años sería del 38%<sup>24</sup>.

Pero esta mayor contribución al sistema no va a tener reflejo equivalente -al menos, con carácter temporal- en las pensiones futuras, por cuanto el importe de la pensión máxima no se va a ver incrementado en la misma proporción. En efecto, el art. 58.2 LGSS indica que todas las pensiones del sistema de Seguridad Social (incluyendo, por tanto, la pensión máxima) se revalorizarán en función de la evolución del IPC durante el año anterior. Y la DT 39ª advierte que, desde el año 2025 y hasta el año 2050, la cuantía máxima de las pensiones que se causen a partir de ese año se incrementará adicionalmente en 0,115 puntos porcentuales, por lo que el incremento total acumulado ascendería, en el año 2050 a 3,03%. Un incremento que, según el preámbulo del RD Ley 2/2023, compensaría la mayor carga que va a suponer para algunos trabajadores el incremento de la cotización.

Ahora bien, a partir del año 2051 (tras reducirse la presión financiera derivada de la jubilación de la generación *baby boom*) se iniciaría un proceso de convergencia. Concretamente, desde el año 2051 y hasta el año 2065, el incremento anual adicional aplicable para determinar el importe de la pensión máxima sería el siguiente:

---

<sup>21</sup> Teniendo en cuenta que, con base en el art. 46.1 LGSS, las pensiones contributivas derivadas de contingencias comunes serán satisfechas en catorce pagas, correspondientes a cada uno de los meses del año y dos pagas extraordinarias que se devengarán en los meses de junio y noviembre.

<sup>22</sup> CONDE-RUIZ, J. Ignacio y GONZÁLEZ, Clara I., La «reforma silenciosa»: los efectos de los límites máximos y mínimos (de cotización y pensiones) sobre la sostenibilidad del sistema. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, 54 p.

<sup>23</sup> Añadida por el art. único.38 RD Ley 2/2023.

<sup>24</sup> ANGHEL, Brindusa, PUENTE DÍAZ, Sergio y RAMOS, Roberto. “Un análisis de la incidencia del incremento de las cotizaciones sociales aprobada en 2023”. *Boletín Económico Banco de España*, 2023, núm. 2, p. 3, nota al pie núm. 4.

Año	Incremento
2051	3,2
2052	3,6
2053	4,1
2054	4,8
2055	5,5
2056	6,4
2057	7,4
2058	8,5

Año	Incremento
2059	9,8
2060	11,2
2061	12,7
2062	14,3
2063	16,1
2064	18,0
2065	20,0

Y ya en el año 2065 se valoraría “en el marco del diálogo social la conveniencia de mantener el proceso de convergencia hasta alcanzar un incremento total de 30 puntos porcentuales” (DT 39ª LGSS). De esta forma, la subida de la pensión máxima se difiere en el tiempo, lo que provoca un crecimiento asimétrico o, dicho en otros términos, un “decalaje temporal” con el objetivo de maximizar los ingresos -sin un significativo aumento de los gastos- en el momento en el que las tensiones financieras van a ser más fuertes<sup>25</sup>.

Pero adviértase que este incremento adicional únicamente resulta aplicable a las pensiones que se causen a partir del año 2025. Las pensiones causadas con carácter previo, cuya cuantía a 31-12-2024 estuviese limitada por aplicación del límite máximo establecido en la LGSS para ese año, únicamente se actualizarán con el incremento previsto en el art. 58.2 LGSS. En definitiva, solo quienes se vean afectados por la subida de la base máxima de cotización se beneficiarán de la correlativa subida de la pensión máxima.

### 2.3. La cotización adicional de solidaridad

Al margen del incremento gradual de la base máxima de cotización (analizado en el epígrafe anterior), el RDL 2/2023 añade un nuevo art. 19 bis a la LGSS con el fin de imponer una cotización adicional de solidaridad a los trabajadores que perciban unos ingresos por encima de este umbral. A tal efecto, se establecen tres tramos de rendimientos (en función del porcentaje de exceso sobre la base máxima) a los que corresponde un tipo de cotización progresivo:

Tramo	Tipo <sup>1</sup>
Desde la BM hasta un 10 % adicional	5,50 %
Desde el 10% hasta el 50% adicional	6,00 %
A partir del 50% adicional de la BM	7,00 %

<sup>1</sup> Se prevé que el tipo de cotización mantenga la misma proporción empresario/trabajador que el tipo de cotización general por contingencias comunes (DT 42ª LGSS, añadida por el art. único.42 RDLey 2/2023).

<sup>25</sup> Para MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “El borrador de reforma de la base reguladora de la jubilación y el incremento de los topes máximos de las bases de cotización y de las pensiones”. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, CEF, 2023, núm. 473, p. 32, estamos ante “una solución imaginativa que permite eludir incrementos extraordinarios por pensiones máximas a buena parte de la generación del baby boom”.

Pues bien, aunque esta concreta reforma entrará en vigor el 1-1-2025, se prevé una aplicación paulatina que se va a prolongar por un período de veinte años, de manera que hasta el año 2045 no se alcanzará el tipo definitivo.

Año	Tipo de cotización (en %)		
	Desde la BM hasta un 10 % adicional	Desde el 10% hasta 50% adicional	A partir del 50% adicional de la BM
2025	0,92	1,00	1,17
2026	1,15	1,25	1,46
2027	1,38	1,50	1,75
2028	1,60	1,75	2,04
2029	1,83	2,00	2,33
2030	2,06	2,25	2,63
2031	2,29	2,50	2,92
2032	2,52	2,75	3,21
2033	2,75	3,00	3,50
2034	2,98	3,25	3,79
2035	3,21	3,50	4,08
2036	3,44	3,75	4,38
2037	3,67	4,00	4,67
2038	3,90	4,25	4,96
2039	4,13	4,50	5,25
2040	4,35	4,75	5,54
2041	4,58	5,00	5,83
2042	4,81	5,25	6,13
2043	5,04	5,50	6,42
2044	5,27	5,75	6,71
2045	5,50	6,00	7,00

Esta cotización adicional tiene una finalidad puramente recaudatoria, pues no se computa a efectos de prestaciones. En efecto, en la medida en que el importe de la base de cotización no se ve modificado, el incremento de la cuota no tiene ninguna incidencia en la intensidad protectora, logrando así someter a gravamen la remuneración total sin que ello suponga un correlativo incremento de los gastos.

Por tanto, partiendo de lo anteriormente expuesto, en el año 2025, se verán afectados por esta reforma quienes obtengan ingresos por encima de los 53.946 €<sup>26</sup>. Pero, evidentemente, el impacto de esta medida irá siendo absorbido por el incremento gradual de la base máxima de cotización. Y precisamente por ello, en el año 2045 (al finalizar el período transitorio), esta cotización adicional resultará aplicable a quienes perciban una retribución superior a los 74.500 € (aproximadamente).

Una de las dudas que suscita la reforma es si esta cotización adicional de solidaridad resulta aplicable a los profesionales por cuenta propia. El art. 19 bis LGSS se

<sup>26</sup> Resultado de multiplicar el actual importe de la base máxima de cotización (4.495,50 €) por doce mensualidades.

remite al art. 147 LGSS (que, como sabemos, fija los criterios de cálculo de la base de cotización en el Régimen General) y hace expresa alusión a las personas trabajadoras por cuenta ajena a los que resulte de aplicación dicho artículo. De lo expuesto, parece desprenderse que los trabajadores del RETA no se ven afectados por esta medida. No obstante, la doctrina más solvente entiende que dicha cotización adicional sí resultaría aplicable a los autónomos, por cuanto en materia de cotización, liquidación y recaudación se aplican, a este régimen especial, las normas establecidas en el capítulo III del título I (art. 308.2 LGSS)<sup>27</sup>. No se trata, sin embargo, de una opinión unánime. Maldonado Molina<sup>28</sup> defiende que el RETA queda excluido del ámbito de aplicación de esta medida. Y se funda para ello en un argumento importante: las personas que trabajan por cuenta propia en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar deben realizar esta aportación de solidaridad por expresa previsión legal (recogida en la nueva DA 5ª Ley 47/2015<sup>29</sup>); una previsión que no se ha realizado con respecto al régimen de autónomos. Y, humildemente, es una opinión que comparto, al menos, en parte. No olvidemos que el sistema de financiación del RETA se encuentra en pleno período de transición y que, hasta el año 2032, los profesionales por cuenta propia pueden elegir entre una base mínima y una base máxima dentro del tramo que les corresponda en función de sus ingresos netos. Imponerles esta cotización adicional a partir del año 2025 supondría dejar vacío de contenido este período de transición y vulnerar el acuerdo alcanzado en el diálogo social. Pero, obviamente, una vez concluya el período de transición, los profesionales del RETA se deberían ver afectados por esta cuota adicional de solidaridad, con base en el art. 308.2 LGSS anteriormente mencionado.

#### 2.4. Valoración de las medidas dirigidas a incrementar los ingresos del sistema

Las medidas adoptadas por el RD Ley 2/2023 para incrementar los ingresos del sistema merecen una valoración positiva. Según el Banco de España, la suma de estas tres medidas ascendería al 0,60% del PIB en 2030 y al 0,9% del PIB en 2050<sup>30</sup>. Una estimación que coincide con la proporcionada por la AIREF y por Fedea<sup>31</sup> y sería algo inferior a los

<sup>27</sup> LÓPEZ GANDÍA, Juan. “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023 de 16 de marzo”. *Revista de Derecho Social*, 2023, núm. 101, p. 37.

<sup>28</sup> MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, CEF, 2023, núm. 475, p. 19.

<sup>29</sup> Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero (BOE 22-10-2015, núm. 253). Y, en este mismo sentido, MONEREO PÉREZ, José Luis y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. “Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 2023, núm. 35, p. 16, entienden que la cotización adicional de solidaridad únicamente es aplicable en el Régimen General.

<sup>30</sup> ANGHEL, Brindusa, PUENTE DÍAZ, Sergio y RAMOS, Roberto. “Un análisis de la incidencia del incremento de las cotizaciones sociales aprobada en 2023”. *Boletín Económico Banco de España*, 2023, núm. 2, p. 12.

<sup>31</sup> DE LA FUENTE, Ángel. “Los efectos presupuestarios de la reforma de las pensiones de 2021-23: i) Las medidas del Real Decreto-Ley 2/2023”. *Estudios sobre Economía Española*, 2023, núm. 9.

cálculos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que eleva el impacto de los cambios normativos al 1,1% del PIB<sup>32</sup>.

Por lo que respecta al MEI, me parece acertado que el incremento de la cuota se haya articulado a través de una subida del tipo de cotización. Si recordamos, las reformas adoptadas por el RD Ley 20/2012 y el RD Ley 16/2013 también persiguieron el aumento de los ingresos, pero lo hicieron aumentando la otra variable de la fórmula, esto es, la base de cotización (incorporando en la misma conceptos retributivos de carácter claramente extrasalarial). El problema es que el incremento de la base tiene incidencia en las prestaciones futuras, por lo que conlleva un correlativo incremento del gasto. Y para colmo provoca que las prestaciones sean sustitutivas de unos gastos asumidos con ocasión del trabajo (plus transporte, cheques restaurante, etc.) que, en esencia, no se producirán durante los períodos de inactividad, lo que genera una clara asimetría entre lo que puede considerarse salario con base en el art. 26 ET y lo que integra la base de cotización, distorsionando la dialéctica salario-cotización-prestación.

Además, hemos de tener en cuenta que esta subida de la cuota (que se adoptó sin la aquiescencia de la patronal, que entendió que tendría un impacto negativo sobre el empleo<sup>33</sup>) no es especialmente elevada. Para un salario medio de 2.500 € mensuales, el MEI representa un gasto de 25 € adicionales para la empresa y de 5 € para el trabajador. Y, de hecho, esta subida no compensa las bajadas de tipo que se produjeron entre los años 1980 y 1995 y que ascendieron a un total de seis puntos<sup>34</sup>, tal y como se detalla al pie:

Responsable del pago	Año								Diferencia
	1979-1980	1981	1982	1983	1984	1985-1992	1993-1994	1995-2022	
Empresario	29,15	28,14	27,28	25,8	24,3	24	24,4	23,6	-5,55
Trabajador	5,15	4,96	4,82	4,8	4,8	4,8	4,9	4,7	-0,45
Total	34,3	33,1	32,1	30,6	29,1	28,8	29,3	28,3	-6

Por último, me interesa destacar que el MEI -a diferencia de lo que ocurría con el factor de sostenibilidad que reducía el gasto en pensiones modulando la cuantía de la pensión de jubilación de forma indefinida- incide en el nivel de ingresos por un período de tiempo limitado; aunque es cierto que especialmente amplio (de 2023 a 2050).

Por lo que respecta al incremento gradual de la base máxima de cotización y a la cuota adicional de solidaridad, ambas medidas me parecen igualmente acertadas, pues la existencia de este tope introduce un factor regresivo, dado que, a partir de un determina-

<sup>32</sup> <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Documents/2023/150323-pacto-toledo-presentacion.pdf>

<sup>33</sup> En este línea, BLAZQUEZ AGUDO, Eva. “El mecanismo de equidad intergeneracional”. Brief de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Publicado el 22-11-2021. Disponible en internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2021/11/MEI.pdf>, considera que el MEI no parece “el sistema más adecuado para garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones en estos momentos”.

<sup>34</sup> Como con acierto advirtió TORTUERO PLAZA, José Luis. “El mecanismo de equidad intergeneracional”. Brief de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Publicado el 22-11-2021. Disponible en internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2021/11/MEI.pdf>

do plafón, el importe de la cuota representa un porcentaje cada vez menor con respecto a las rentas del sujeto. Y, como afirmaba Durand, esta institución resulta contraria a las concepciones modernas de justicia fiscal y de solidaridad entre todos los elementos de la población<sup>35</sup>. La siguiente tabla no pretende sino ejemplificar lo expuesto<sup>36</sup>:

Retribución anual	Base de cotización	Cuota mensual	Aportación anual	% sobre la retribución
16.000,00	1.333,33 /	511,33 /	6.136,00	38,35%
20.000,00	1.666,67 /	639,17 /	7.670,00	38,35%
30.000,00	2.500,00 /	958,75 /	11.505,00	38,35%
40.000,00	3.333,33 /	1.278,33 /	15.340,00	38,35%
50.000,00	4.166,67 /	1.597,92 /	19.175,00	38,35%
60.000,00	4.495,50 /	1.724,02 /	20.288,29	34,48%
70.000,00	4.495,50 /	1.724,02 /	20.288,29	29,55%
80.000,00	4.495,50 /	1.724,02 /	20.288,29	25,86%
90.000,00	4.495,50 /	1.724,02 /	20.288,29	22,99%
100.000,00	4.495,50 /	1.724,02 /	20.288,29	20,69%

Además, debemos de tener en cuenta que el alcance de la reforma, desde un punto de vista subjetivo, es reducido, pues con base en los datos de la Muestra Continua de Vidas Laborales de 2021, el número de personas cuya base de cotización se situó en el máximo legal ascendió a 1,3 millones que constituyen el 6,8% del total de afiliados a la Seguridad Social<sup>37</sup>.

Y aunque es cierto que el incremento de la base máxima es sustancialmente mayor al incremento de la pensión máxima (al menos temporalmente), no podemos perder de vista que las cotizaciones no son primas de seguro, sino que reúnen todos los caracteres de los tributos, pues son obligatorias en base a una norma, tienen un destino público y gravan la riqueza evidenciada a través del salario con el que se remunera el factor trabajo<sup>38</sup>. En palabras del propio Tribunal Supremo, *“las cotizaciones sociales merecen la calificación de prestaciones patrimoniales de carácter público porque son impuestos con carácter general, obligatorio y coactivo a todos los ciudadanos que se encuentren en las situaciones legales de las que deriva el deber de cotizar, contribuyendo así a la satisfacción del interés público constituido por el servicio de la Seguridad Social, que en todo caso el Estado tiene el deber de cubrir”*

<sup>35</sup> DURAND, Paul, *La política contemporánea de Seguridad Social*. Trad. José Vida Soria. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Centro de Publicaciones, 1991, p. 412.

<sup>36</sup> Para realizar estos cálculos se ha partido de las normas de cotización correspondientes al año 2023 por las que se fija una base mínima que asciende a 1.260,00 € y una base máxima de 4.495,50 €. Por otro lado, el cálculo se ha realizado sobre un trabajador indefinido a tiempo completo que realiza funciones exclusivas de oficina lo que arroja un tipo de cotización del 38,35%: 28,30% (contingencias comunes) + 7,05% (desempleo, tipo general) + 0,20% (FOGASA) + 0,70% (formación profesional) + 1,50% (tarifa contingencias profesionales, tipo «a»: personal en trabajos exclusivos de oficina) + 0,60% del MEI.

<sup>37</sup> ANGHEL, Brindusa, PUENTE DÍAZ, Sergio y RAMOS, Roberto. “Un análisis de la incidencia del incremento de las cotizaciones sociales aprobada en 2023”. *Boletín Económico Banco de España*, 2023, núm. 2, p. 5.

<sup>38</sup> URQUIZU CAVALLÉ, Ángel. *Las cotizaciones a la Seguridad Social*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 238.

(STS (CA) 27-3-1991, R.º 1014/1990). De hecho, el propio Tribunal Constitucional ya ha advertido que las cuotas han ido alejándose de su histórica conceptualización como primas de seguro para aproximarse al tributo (STC 39/1992). Y por imperativo del art. 31 CE, todo tributo debe exigirse en la medida de la capacidad económica, mediante un sistema justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad.

No obstante, es evidente que esta medida favorecerá ese proceso de asistencialización del nivel contributivo al que antes aludíamos. De hecho, según la AIReF, el porcentaje de personas que recibirán la pensión máxima se doblará en el año 2050<sup>39</sup>, pasando del 12 al 24%.

### III. Nuevo sistema de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación

El RD Ley 2/2023 introduce también cambios en el sistema de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación. Originariamente, la base se calculaba dividiendo entre 28 la suma de las bases de cotización de la Seguridad Social de un período ininterrumpido de 24 meses, elegido por el beneficiario dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante (art. 49 D. 3158/1966<sup>40</sup>). Como consecuencia de la Ley 26/1985, se multiplicó por cuatro el período que se tomaba como referencia para el cálculo de la base reguladora, pasando de dos a ocho años e igualmente se eliminó la posibilidad de elección del período de cotización computable. Posteriormente, la Ley 24/1997 amplió de nuevo el período de determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, situándolo en los últimos quince años. Y con la Ley 27/2011, el período de referencia alcanzó en los veinticinco años anteriores.

El RD Ley 2/2023 modifica nuevamente la LGSS para ampliar, a partir del año 2041, el período computable en el cálculo de la base reguladora. Así, una vez concluyan las fases de transición, el período a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación será de 27 años (324 meses); si bien, tomando como referencia los 29 años anteriores al del mes previo al del hecho causante. De esta forma se dejarían fuera del cómputo las bases de cotización de 24 mensualidades. Concretamente, para realizar el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, será preciso seguir los siguientes pasos:

- Primero: Se deben tomar las bases de cotización correspondientes a los 29 años (los 348 meses) inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante.
- Segundo: Se debe proceder a la integración de lagunas de conformidad con las reglas legalmente previstas.

---

<sup>39</sup> AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL (AIReF). *Documento técnico sobre el impacto de las reformas del sistema de pensiones entre 2021 y 2023*. Documento Técnico 1/23, p. 17.

<sup>40</sup> Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE 30-12-1966, núm. 312).

- Tercero: Las bases de cotización de los últimos 24 meses se computan por su valor nominal. Las restantes bases de cotización se actualizan conforme a la evolución que haya experimentado el IPC, tomando como referencia el IPC del mes 25.
- Cuarto: De oficio, se seleccionan las 324 bases de cotización de mayor importe de todo el período.
- Quinto: La suma de las 324 bases de cotización seleccionadas se debe dividir entre 378 (resultado de multiplicar 27 años por 14 pagas).

Adviértase, por tanto, que la supresión de las 24 peores mensualidades se realiza una vez que se ha procedido a la actualización de las bases conforme al IPC y a la integración de las posibles lagunas de cotización.

Ahora bien, esta modificación legislativa se va a implantar, en la práctica, a través de tres fases<sup>41</sup>:

- *Primera fase.* Desde enero de 2026 hasta diciembre de 2040, se establece un sistema dual, de acuerdo al cual se aplicará de oficio la fórmula de cálculo que resulte más favorable: a) la previa a la reforma ( $\Sigma 300/350$ ); o b) el resultado de la siguiente operación:

Año	Base reguladora	Período de referencia
2026	$\Sigma 302 / 352,33$	304 meses
2027	$\Sigma 304 / 354,67$	308 meses
2028	$\Sigma 306 / 357,00$	312 meses
2029	$\Sigma 308 / 359,33$	316 meses
2030	$\Sigma 310 / 361,67$	320 meses
2031	$\Sigma 312 / 364,00$	324 meses
2032	$\Sigma 314 / 366,33$	328 meses
2033	$\Sigma 316 / 368,67$	332 meses
2034	$\Sigma 318 / 371,00$	336 meses
2035	$\Sigma 320 / 373,33$	340 meses
2036	$\Sigma 322 / 375,67$	344 meses
2037	$\Sigma 324 / 378,00$	348 meses

- *Segunda fase.*- En enero de 2041, empezaría un nuevo período transitorio en el que se ofrece igualmente la posibilidad de optar pero entre el sistema posterior a la reforma (esto es, 27 años cotizados en un período de referencia de 29 años) o el resultado de la siguiente operación:

<sup>41</sup> De acuerdo con el nuevo apartado séptimo de la DT 4ª LGSS, incorporado por el art. único.treinta y seis RD Ley 2/2023.



Año	Base reguladora
2041	$\Sigma$ 306 / 357
2042	$\Sigma$ 312 / 364
2043	$\Sigma$ 318 / 371
2044	$\Sigma$ 324 / 378

- *Tercera fase.*- Finalmente, a partir del año 2044, desaparece la posibilidad de optar y la base reguladora se calculará tomando como referencia las bases de cotización de 27 años que se elegirán dentro de un período de referencia de 29 años.

Ya hemos visto que la tendencia legislativa ha sido ir ampliando el período computable en el cálculo de la base reguladora de las pensiones. Pues bien, hemos de tener en cuenta que, cuando el nivel de ingresos de la persona trabajadora se ha mantenido constante a lo largo de su vida activa (cotizando por bases mínimas o máximas) y no se aprecian huecos en su carrera de seguro (derivados de contratos a tiempo parcial o de períodos fuera del mercado de trabajo), no es especialmente significativo el período de cómputo considerado en el cálculo de la base reguladora<sup>42</sup>. Lo que ocurre es que esta estimación parte de una hipótesis irreal, pues las estadísticas ponen de manifiesto que la cuantía del salario tiende a irse incrementando a lo largo de la vida activa del sujeto y que, por tanto, no es frecuente encontrar carreras profesionales con un nivel de ingresos constante.

Por lo expuesto, la relación entre la cuantía de la prestación y el salario será tanto más estrecha cuanto menor sea el período que se utilice para calcular la correspondiente base reguladora<sup>43</sup>, pues su ampliación conlleva tomar en consideración bases de cotización más lejanas en el tiempo y de cuantía previsiblemente inferior. De hecho, conforme al estudio realizado por Labour Asociados en el año 2007, se estimó que la ampliación del período de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de 15 a 20 años implicaría una caída de la cuantía en un 5,5%, lo que supondría una reducción media de un punto porcentual por cada año de ampliación del período de cálculo<sup>44</sup>. Y más recientemente, en un estudio publicado por el IVIE, se advierte que incrementar el período de

<sup>42</sup> COMAS BARCELÓ, Antonio, *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 83 [Colección Laboral, núm. 170].

<sup>43</sup> JIMENO SERRANO, Juan Francisco, “La equidad intrageneracional de los sistemas de pensiones”, *Revista de economía aplicada*, 2003, núm. 33, p. 9.

<sup>44</sup> *La cuantía de las pensiones a medio plazo, sus efectos sobre el sistema de pensiones y el estudio de alternativas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 76. A esta misma conclusión han llegado, MUÑOZ DE BUSTILLO, Rafael; PEDRAZA, PABLO de; ANTÓN, José Ignacio, *et al.*, “Vida laboral y pensiones de jubilación en España: simulación de los efectos de una reforma paramétrica”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2011, vol. 64, núm. 1, p. 94. Por su parte, SÁNCHEZ MARTÍN, Alfonso R., Cambio demográfico y sistema de pensiones en España: efectos redistributivos intra e intergeneracionales. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Secretaría de Estado de la Seguridad Social, 2007, p. 87, analizó el impacto que la reforma operada por la Ley 24/1997 (por la que se amplió de ocho a quince años, el período computable en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación) había tenido en la cuantía de la pensión, concluyendo que supuso una pérdida individual de entre un 5 y un 7%.

referencia de 25 a 35 años supondría, de media, la reducción de la cuantía de la pensión en un 8,7%<sup>45</sup>.

Con el RD Ley 2/2023 se amplía en dos años el período de cómputo de la base reguladora, lo que -a la luz de lo expuesto- podría suponer un recorte de la cuantía de la pensión de jubilación. Pero este impacto negativo se ve atemperado: de un lado, por la aplicación de la norma más favorable hasta el año 1944 y, de otro, por la posibilidad de descartar las veinticuatro peores bases de cotización. De hecho, el propio preámbulo del RD Ley 2/2023 advierte que el objetivo no es reducir el gasto en pensiones, sino abordar “*el problema al que se enfrentan quienes acceden a la pensión de jubilación con carreras de cotización irregulares marcadas por la inestabilidad y la precariedad laboral*”. En concreto, según el Gobierno, esta nueva fórmula de cálculo incrementaría las bases reguladoras en un 0,42% de media<sup>46</sup>. Una estimación que es compartida por la doctrina académica<sup>47</sup>. Sin embargo, según los cálculos de la AIReF<sup>48</sup>, para un 60,5% de los individuos el sistema anterior resulta más beneficioso, para un 23,65% realmente resulta indiferente y tan solo para un 15,9% la nueva fórmula de cálculo resultaría más beneficiosa.

#### IV. Medidas para reducir la brecha prestacional entre mujeres y hombres

La situación de la mujer en el mercado de trabajo tiene un claro impacto en su carrera de seguro a efectos de causar, en el futuro, una prestación de la Seguridad Social. Los datos evidencian que las mujeres acreditan carreras de cotización más cortas que los hombres y que han realizado aportaciones al sistema por bases de menor cuantía. El sistema, en definitiva, perpetúa las desigualdades de partida: El abandono del mercado de trabajo por la asunción de responsabilidades familiares, las interrupciones en la carrera profesional, la realización de trabajos a tiempo parcial, etc., tienen una clara incidencia en la protección social, pues dificultan el acceso a las prestaciones de carácter contributivo. Además, la percepción de salarios más bajos (por reducciones de jornada, por prestación de servicios a tiempo parcial, por la brecha salarial, etc) incide en la base de cotización y, por ende, en la base reguladora de las prestaciones, provocando que la intensidad de la cobertura sea más baja. Además, debemos de tener en cuenta que una carrera de cotización inferior igualmente incide en la cuantía de la pensión de jubilación, pues no sólo determina un menor porcentaje aplicable sobre la base reguladora,

<sup>45</sup> DEVESA, E., DEVESA, M., DOMÍNGUEZ, I., ENCINAS, B. y MENEU R. “Efectos de la ampliación a 35 años del cálculo de la base reguladora, eligiendo los 25 mejores, en el sistema de pensiones de jubilación español”. *Ivie*, 2022, Working Papers Ivie núm. 2022-6. Disponible en: [http://doi.org/10.12842/WPIVIE\\_0622](http://doi.org/10.12842/WPIVIE_0622).

<sup>46</sup> [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/12/01/economia/1669921791\\_646606.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/12/01/economia/1669921791_646606.html)

<sup>47</sup> Así, para MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, CEF, 2023, núm. 475, p. 27, esta reforma no supondrá un ahorro para el sistema, sino todo lo contrario.

<sup>48</sup> AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL (AIReF). *Documento técnico sobre el impacto de las reformas del sistema de pensiones entre 2021 y 2023*. Documento Técnico 1/23, p. 15.

sino que además puede minorar el importe de la misma base, por la existencia de lagunas de cotización.

En la práctica, la diferente trayectoria laboral de las mujeres provoca, en el ámbito de la protección social, dos consecuencias claras: a) una mayor dificultad para acceder a las prestaciones de carácter contributivo; y b) una menor cuantía de las pensiones. En palabras de la Comisión Europea, la propia participación de las mujeres en el mercado de trabajo está relacionada con la persistencia de la brecha salarial de género y una creciente brecha en materia de pensiones, lo que, en muchos casos, conduce a la exclusión social y a un mayor riesgo de pobreza<sup>49</sup>.

Pues bien, con el objetivo de reducir estas diferencias, la respuesta del ordenamiento jurídico se ha proyectado en dos vertientes distintas: de un lado, se ha tratado de fomentar la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en las labores de cuidado. Y de otro lado, se han introducido correctivos para paliar los efectos de la brecha salarial en las prestaciones del sistema de Seguridad Social (tratando de facilitar el acceso a las prestaciones y procurando incrementar la intensidad de la acción protectora). Pero como advierte la Recomendación 17<sup>a</sup> del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 27-10-2020, estas medidas -que han tenido una dimensión más reactiva que preventiva, tratando de corregir las disfunciones del propio sistema- no han logrado la equiparación efectiva. Ello evidencia la necesidad de medidas estructurales tanto en materia laboral, como en el ámbito específico de la Seguridad Social. Y, en respuesta a esta recomendación, el legislador ha adoptado importantes cambios, tanto en la Ley 21/2021, como en el RD Ley 2/2023.

#### *4.1. Los cambios previamente introducidos por la Ley 21/2021*

Desde una perspectiva de género y con el objeto de reducir la brecha prestacional entre mujeres y hombres, la Ley 21/2021 introdujo las siguientes modificaciones:

En primer lugar, a efectos de acreditar el requisito de carencia necesario para poder acceder a la jubilación anticipada (ya sea voluntaria o involuntaria), la Ley 21/2021 modificó los arts. 207.1.c) y 208.1.b) LGSS al objeto de computar, como período cotizado, el tiempo correspondiente al “servicio social femenino obligatorio”, con el límite máximo de un año. De esta forma, el legislador equiparó el servicio social de la mujer al servicio militar o de la prestación social sustitutoria y acabó con una diferencia de trato que carecía de justificación alguna. Esta discriminación por razón de sexo había sido previamente advertida por el Tribunal Supremo, en su STS 6-2-2020, R<sup>o</sup> 3801/2017 y, en la práctica, venía solventándose por el INSS, de acuerdo con el criterio de gestión 3/2020, de 18 de febrero.

Sorprendentemente, la reforma operada por la Ley 21/2021 no modificó el art. 215.2.d) LGSS, por lo que, a efectos de acceder a la jubilación parcial, la norma seguía

---

<sup>49</sup> Comisión Europea: «Una iniciativa para promover la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores». Bruselas, 26-4-2017.

computando únicamente el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria. No obstante, este olvido del legislador ha sido subsanado por el art. único.1 Ley 24/2022<sup>50</sup>.

En segundo lugar, la Ley 21/2021 ha modificado la DA 10ª ET con el propósito de permitir las cláusulas convencionales de jubilación forzosa únicamente en el supuesto de que se cumplan los siguientes requisitos: a) que la medida se vincule al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una nueva persona trabajadora; b) que el trabajador afectado por el cese tenga una edad igual o superior a los 68 años y tenga derecho al 100% de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva. Ahora bien, este límite de edad puede rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación (65 o 67 años, en función de cuál sea la concreta carrera de seguro) cuando se trate de un sector de actividad con clara infrarrepresentación femenina y la persona contratada sea una mujer. A estos efectos, se entiende que la empresa puede aplicar este régimen excepcional cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras sea inferior al 20%. Pero adviértase que esta situación de infrarrepresentación no es predicable de la empresa en cuestión, sino del concreto sector de actividad. Precisamente por ello, la Administración de la Seguridad Social debe facilitar la tasa de ocupación de las trabajadoras respecto de la totalidad de trabajadores por cuenta ajena en cada uno de los códigos del CNAE incluidos en el ámbito del convenio colectivo aplicable. A través de esta medida, el legislador pretende contribuir a la reducción de la segregación ocupacional, una de las causas de la brecha salarial que genera, a su vez, una brecha en materia de prestaciones de Seguridad Social.

El problema es que estas dos medidas era manifiestamente insuficientes para reducir la brecha prestacional y no daban cumplida respuesta a la recomendación 17ª del informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2020.

#### *4.2. Nuevas medidas incorporadas por el RD Ley 2/2023 para reducir la brecha de género en materia de prestaciones*

##### *4.2.1. Equiparación del criterio de cómputo de los días cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial*

Las cuotas de Seguridad Social despliegan diferentes efectos en la dinámica prestacional, pues no solo se contabilizan para el cumplimiento del período de carencia necesario para causar el derecho a una prestación, sino también para concretar el importe de la base reguladora o para determinar el porcentaje aplicable sobre aquella. Lo que ocurre es que, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, la cotización se efectúa por las horas realmente trabajadas, lo que ha suscitado múltiples interrogantes con respecto a cómo contabilizar estas cuotas a efectos prestacionales.

---

<sup>50</sup> Ley 24/2022, de 25 de noviembre, para el reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial (BOE 26-11-2022, núm. 284).

En primer lugar, por lo que respecta al cálculo de la base reguladora, el Tribunal Constitucional sí admitió la aplicación del principio de proporcionalidad a los trabajadores a tiempo parcial, pues, en su opinión, este tipo de contrato supone un esfuerzo contributivo menor, como consecuencia de un inferior salario percibido, por lo que *“es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo”* (STC 253/2004).

En segundo lugar, en relación con el acceso a la protección, el ordenamiento jurídico introdujo la aplicación del principio de proporcionalidad en el cómputo del período de carencia, asignando al día cotizado con jornada reducida un valor inferior al día completo. En consecuencia, en los contratos a tiempo parcial, día trabajado no equivalía a día cotizado, pues las horas efectivamente trabajadas debían traducirse en días teóricos de cotización con base en la regla contenida en la DA 7ª LGSS 1994.

El propio TJUE, en su sentencia 22-11-2012 (asunto Elbal Moreno), entendió que el ordenamiento jurídico español contrariaba el derecho de la Unión pues exigía a los trabajadores a tiempo parcial -en su mayoría mujeres- un período de cotización mayor al requerido para los trabajadores a tiempo completo<sup>51</sup>. Y, acogiendo la tesis del TJUE, nuestro Tribunal Constitucional en su STC 61/2013 declaró la nulidad del apartado segundo de la DA 7ª LGSS 1994, por cuando representaba un obstáculo desproporcionado en el acceso a las prestaciones.

Ante ello, la respuesta del legislador no se hizo esperar y el art. 5 RD Ley 11/2013<sup>52</sup> confirió una nueva redacción a la DA 7ª.1. Segunda LGSS 1994 con el propósito de facilitar a los trabajadores a tiempo parcial el acceso a las prestaciones. Con esta reforma, el período cotizado por los trabajadores a tiempo parcial no se equiparaba al de los trabajadores a tiempo completo (bajo la premisa “día trabajado-día cotizado”), sino que se modulaba en función del coeficiente de parcialidad. No obstante, el período de carencia exigido igualmente se reducía de acuerdo a este porcentaje. En muy reducida síntesis, si un trabajador había prestado servicios durante quince años a tiempo parcial, con una jornada del 50%, solo acreditaría siete años y medio cotizados a la Seguridad Social. Pero, en contrapartida, no se le exigirían quince años de carencia para causar el derecho a la pensión de jubilación, sino el 50% de dicho período.

Pues bien, el art. único.26 RD Ley 2/2023 ha conferido una nueva redacción al art. 247 LGSS 2015 (que recogía las reglas de cómputo anteriormente contenidas en la DA 7ª LGSS 1994) y, a partir del 1-10-2023, los períodos durante los cuales el traba-

---

<sup>51</sup> Y ello a pesar de la aplicación de algunos criterios de corrección como el coeficiente multiplicador (conforme al cual se aplicaba un coeficiente de un 1,5 a efectos de causar las prestaciones de incapacidad permanente y jubilación) o la elasticidad en el cómputo del período de carencia (pues el marco temporal dentro del cual debía estar comprendido se ampliaba en la misma proporción en que se reduciese la jornada efectivamente realizada).

<sup>52</sup> Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 3-8-2013, núm. 185).

ador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos, se tendrá en cuenta a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar las pensiones (de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia) y los subsidios de incapacidad temporal y nacimiento y cuidado.

En tercer lugar, debemos tener en cuenta que las cuotas de Seguridad Social también pueden tener incidencia en la concreción del porcentaje aplicable sobre la base reguladora. Concretamente, a efectos de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente por enfermedad común, el porcentaje aplicable depende de la carrera de seguro del beneficiario. Pues bien, a estos concretos efectos, un año trabajado equivalía a un año cotizado en el caso de los trabajadores a tiempo completo. Sin embargo, para los trabajadores a tiempo parcial, el legislador no partía de esta misma equivalencia, pues el período de cotización se corregía en función del coeficiente de parcialidad (que venía determinado por el porcentaje de jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable) y el valor resultante se incrementaba con un coeficiente del 1,5 (art. 248.3 LGSS).

La aplicación de este coeficiente reducía, sin duda, la diferencia existente entre una y otra fórmula legal, pero únicamente la anulaba cuando el coeficiente de parcialidad fuese igual o superior al 67%. En cualquier otro caso, el solicitante de la prestación no tenía derecho al porcentaje total de la pensión. Y de ello se derivaba una diferencia de trato que castigaba, sobre todo, a los trabajadores con menor porcentaje de parcialidad, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

Siguiendo la doctrina sentada por la STJUE 8-5-2019 (asunto Villar Láiz), nuestro Tribunal Constitucional concluyó que este trato desigual rompía con el principio de proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de una menor base de cotización, añadía una reducción también del período de cotización para fijar la cuantía de la pensión de jubilación (porcentaje sobre la base), lo que no se hacía con el trabajador a tiempo completo. En consecuencia, en su STC 91/2019, el Tribunal apreció la inconstitucionalidad del precepto cuestionado no solo por vulnerar el derecho a la igualdad entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial (inciso primero del art. 14 CE), sino también por suponer una discriminación indirecta por razón de sexo (inciso segundo del art. 14 CE), en la medida en que conducía a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección social que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos. Pues bien, con posterioridad, la STC 155/2021 ha trasladado la doctrina sentada por la STC 91/2019 al cálculo de la cuantía de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común. En consecuencia, tras estas dos resoluciones, el art. 248.3 LGSS había quedado vacío de contenido y de ahí que el RD Ley 2/2023 haya procedido a su derogación, por cuanto no tenía ninguna virtualidad práctica.

#### 4.2.2. Ampliación del período asimilado a cotizado en la excedencia por cuidado de familiares

El art. único.veinticinco RD Ley 2/2023 ha modificado el art. 237.2 LGSS con el objetivo de ampliar el período asimilado a tiempo cotizado en supuestos de excedencia por cuidado de otros familiares. Sabemos que, de conformidad con el art. 165.2 LGSS, *“en las prestaciones cuyo reconocimiento o cuantía esté subordinado, además, al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables a tales efectos las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias”*. Debemos, por tanto, realizar una distinción entre dos tipos de cuotas: las cuotas reales o cuotas efectivamente realizadas, y las cuotas ficticias o cuotas expresamente asimiladas a aquéllas. Las primeras (las reales) son las devengadas con motivo de la concurrencia de los presupuestos de los que se deriva la inclusión del sujeto en el sistema y el nacimiento de la obligación de cotizar, con independencia de que se hayan ingresado. Las segundas (las ficticias) se corresponden con períodos en los que no ha existido obligación de cotizar y que, sin embargo, reciben una suerte de asimilación a tiempo cotizado cuyo concreto alcance subjetivo (a quién beneficia la asimilación), objetivo (con respecto a qué prestación) y funcional (en relación a qué efectos) se determina por el legislador de forma particular.

Pues bien, una de las asimilaciones a tiempo cotizado es la excedencia por cuidado de hijos y otros familiares. Con base en el art. 46.3 ET, los trabajadores tienen derecho a un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo. Igualmente, el legislador reconoce el derecho a una excedencia, de duración no superior a dos años (salvo que se establezca una duración superior por convenio colectivo), para atender a un familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 46.2 ET).

Durante el período de excedencia por cuidado de hijos o de otros familiares, el contrato de trabajo se encuentra en suspenso y, en consecuencia, cesan las obligaciones básicas de la relación laboral: la obligación de trabajar y la obligación de retribuir el trabajo (art. 45.2 ET). Y partiendo de la regla general conforme a la cual la obligación de cotizar se vincula a la efectiva prestación de un servicio remunerado y de que el legislador no ha impuesto al empresario la obligación de seguir cotizando durante tal período, el ejercicio de este derecho por parte del trabajador repercutiría negativamente en sus prestaciones futuras. Con el propósito de paliar este perjudicial resultado, el legislador asimila a tiempo cotizado el período de excedencia por razones de cuidado.

Concretamente, de acuerdo con el art. 237.1 LGSS, los tres años de excedencia por cuidado de hijos tienen la consideración de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Pero, con base en el apartado segundo del precepto citado, únicamente se consideraba efectivamente cotizado a los efectos de estas mismas prestaciones, el primer año de excedencia por cuidado de familiares.

La duración máxima de la excedencia por cuidado de familiares (dos años) y el período de asimilación a tiempo cotizado (un año) resultaban claramente insuficientes, teniendo en cuenta que las necesidades de cuidado se prolongan por un período de seis años de media, a razón de diez horas de atención diaria<sup>53</sup>. Y, en la práctica, esta regulación podía provocar la expulsión del cuidador del mercado de trabajo; un dato especialmente preocupante si tenemos en cuenta que son las mujeres entre 55 y 65 años las principales proveedoras de cuidados informales a la población dependiente<sup>54</sup>, lo que tendría un impacto en el acceso y en la cuantía de las pensiones.

Pues bien, el RD Ley 2/2023 amplía a tres años el período asimilado a cotizado con respecto a la excedencia por cuidado de familiares, por lo que esta ficción jurídica alcanza el período máximo en caso de que se contemple dicha extensión en la negociación colectiva. Y según la DF 10ª RD Ley 2/2023, la nueva redacción del art. 237.2 LGSS resulta aplicable desde el día siguiente al de su publicación en el BOE, por lo tanto, desde el día 18-3-2023. Lo que no ha previsto la norma es ninguna disposición transitoria al respecto, por lo que no tenemos claro cuál es la fecha que debemos tomar como hito, como referente temporal para determinar la legislación aplicable. Ante la ausencia de una regulación transitoria específica, el principio general de derecho transitorio en materia de Seguridad Social afirma que la legislación aplicable es la vigente en la fecha del hecho causante de la prestación<sup>55</sup>. Pero el problema es que el art. 237 LGSS define esta asimilación a tiempo cotizado como una prestación familiar de carácter contributivo. Por lo tanto, ¿de qué hecho causante estamos hablando: cuando se disfrutó la excedencia por razones de cuidado o cuando se causa la prestación en favor de la cual se pretende hacer valer aquella suspensión del contrato? Nada ha aclarado el legislador al respecto.

En efecto, el RD Ley 2/2023 no ha previsto norma transitoria alguna, a diferencia de la Ley 3/2007 que, en su DT 7ª, advirtió que la ampliación del período que se consideraba cotizado se aplicaría únicamente a las prestaciones que se causasen a partir de su entrada en vigor. Y en desarrollo de lo expuesto, la DT 2ª RD 295/2009<sup>56</sup> vino a establecer que la reforma se aplicaba a los períodos de excedencia que se hubieran iniciado a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2007 o transcurridos a partir de ese momento, si se trataba de períodos de excedencia iniciados con anterioridad pero que siguieran disfrutándose en esa fecha. No obstante, la STSJ Andalucía 25-9-2014, Rº 3139/2013, consideró que la disposición reglamentaria incurría en defecto *ultra vires*, “*al contrariar de forma frontal las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla y realmente modifica*”, considerando que cuando la DT 7ª Ley 3/2007 se refiere a prestación está aludiendo

<sup>53</sup> IMSERSO. *Libro blanco de la dependencia*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, p. 197.

<sup>54</sup> Consejo Económico y Social. *La participación Laboral de las mujeres en España*. Colección informes. Número 5/2016, p. 20.

<sup>55</sup> QUINTERO LIMA, Mª Gema. *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid: La Ley, 2006, pp. 210 a 221.

<sup>56</sup> Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE 21-3-2009, núm. 69).



a aquélla con respecto a la cual el correctivo de cotización ficticia pretende hacerse valer, pues una interpretación contraria resultaría innecesaria y redundante. Y esta resolución ha sido confirmada por STS 20-7-2016, Rº 568/2015. ¿Podríamos aplicar este mismo criterio al RD Ley 2/2023? Seguramente sí. Al menos es lo que sostiene la STSJ La Rioja 11-12-2015, Rº 340/2015, que entendió que la extensión a tres años de la consideración como cotización efectiva del período de excedencia por cuidado de hijo que realizó la Ley 27/2011 (que, al igual que el RD Ley 2/2023, tampoco previó ninguna disposición transitoria), debe aplicarse a las situaciones de excedencia por cuidado de hijo que se hayan iniciado tras la entrada en vigor de esta ley (1-1-2013) y a las excedencias iniciadas con anterioridad pero que persistieran cuando se produjo esa entrada en vigor. El Tribunal, de esta forma, aplica a la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2011 la misma lógica que la sostenida por el legislador con la modificación introducida por la Ley 3/2007 *“porque la citada Ley 27/2011 no ha hecho sino continuar la tendencia legislativa de ampliar el tiempo de consideración de alta para la situación de excedencia por guarda legal”*. Así, aunque el legislador no ha establecido una específica norma de derecho transitorio en la Ley 27/2011, *“la voluntad del legislador no ha sido otra que la de respetar la aplicación de la nueva ampliación en los mismos términos en que se previó para la establecida por la LO 3/2007, pues ella es la que resulta de una interpretación histórica del precepto”*. Y este mismo fundamento es perfectamente aplicable al RD Ley 2/2023.

#### 4.2.3. Mejora del régimen jurídico de la integración de lagunas

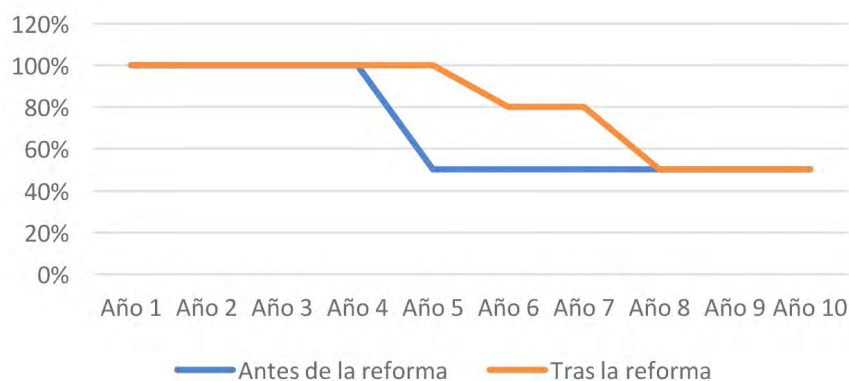
A raíz de la reforma del año 1985, al ampliarse el período de cotización computable en el cálculo de la base reguladora de las pensiones de invalidez y de jubilación, y al desaparecer la posibilidad de elección por parte del interesado, se advirtió el problema derivado de la existencia de lagunas de cotización a lo largo de ese marco temporal de referencia. Precisamente por ello, el artículo 3.4 Ley 26/1985, desarrollado por el artículo 5.5 RD 1799/1985, introdujo la siguiente corrección: si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarían con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de 18 años. Contenido que se reprodujo posteriormente en el artículo 140.4 LGSS 1994, al que se remitió el artículo 162.1 LGSS 1994 relativo a la pensión de jubilación. De esta forma, la integración constituía una ficción jurídica que introducía un mecanismo corrector del principio de contributividad que favorecía —aunque no aseguraba— la función de sustitución de las rentas de activo que han de cumplir las pensiones en el nivel contributivo.

Pero la DF 20.<sup>a</sup> Ley 3/2012 debilitó este importante mecanismo de corrección. En su virtud, si durante el período de tiempo computable en la base reguladora existieran más de 48 lagunas de cotización, las que excedan de este umbral se integran con el 50% de la base mínima, lo que supone una reducción del promedio de las bases de cotización que se toman en consideración en el cálculo de la base reguladora.

Pues bien, la reforma llevada a cabo por el RD Ley 2/2023 no ha supuesto una vuelta a la situación previa a la Ley 3/2012<sup>57</sup>, pero introduce tres concretas mejoras en materia de integración de lagunas.

En primer lugar, con el objetivo de reducir la brecha prestacional, a partir del 1-10-2026 se aplicará a las mujeres un particular sistema de integración, que se separa de la fórmula de cálculo prevista con carácter general, en los arts. 197.4 y 209.1.b) LGSS. Concretamente, el art. único.41 RD Ley 2/2023 ha añadido en el texto de la LGSS una nueva DT 41<sup>a</sup> de acuerdo a la cual, en tanto la brecha de género sea superior al 5% en los términos de la DA 37<sup>a</sup> LGSS<sup>58</sup>, para el cálculo de la pensión de jubilación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena a las que les sea de aplicación el art. 209.1 LGSS, “*los meses en los que no haya existido obligación de cotizar, desde la cuadragésima novena mensualidad hasta la sexagésima, se integrarán con el 100% de la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo. Este porcentaje será del 80 por ciento de la misma base desde la mensualidad sexagésima primera a la octagésima cuarta*”.

#### Integración de lagunas.



Pues bien, es importante llamar la atención sobre un extremo: esta regla únicamente se aplica a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, pues el legislador únicamente se refiere al art. 209.1.b) LGSS. En nada se mejora el sistema de cálculo de la base reguladora de la incapacidad permanente, previsto en el art. 197 LGSS. No obstante, no podemos olvidar que, a efectos de esta concreta prestación, el período computable en la base reguladora es mucho menor<sup>59</sup>, lo que reduce la probabilidad de que se presenten lagunas de cotización.

<sup>57</sup> Como con acierto advierten MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “El borrador de reforma de la base reguladora de la jubilación y el incremento de los toques máximos de las bases de cotización y de las pensiones”. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, CEF, 2023, núm. 473, p. 51 y LÓPEZ GANDÍA, Juan. “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023 de 16 de marzo”. *Revista de Derecho Social*, 2023, núm. 101, p. 40.

<sup>58</sup> La DA 37<sup>a</sup> LGSS define la brecha de género, a estos efectos, como el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres.

<sup>59</sup> Pues, como mucho, pueden ser ocho años.

De otro lado, esta regla especial de integración de lagunas resulta de aplicación a las mujeres, en tanto no se haya reducido la brecha de género por debajo del 5%. No obstante, esta medida se hace extensiva a los hombres que se encuentren en situaciones comparables (esto es, que en relación con alguno de los hijos acrediten los requisitos establecidos en las reglas 1ª o 2ª del art. 60.1.b) LGSS, si bien no se exigirá que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor, ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género).

En segundo lugar, el RD Ley 2/2023 prevé por vez primera la integración de lagunas en el RETA. En efecto, a partir del 1-1-2026, en los supuestos *“en que en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran, con posterioridad a la extinción de la prestación económica por cese de actividad, períodos durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, se integrarán las lagunas de cotización de los siguientes seis meses de cada uno de dichos períodos con la base mínima de la tabla general de este régimen especial”* (art. 322 LGSS).

Sabemos que, desde el origen, el régimen jurídico de la integración de lagunas únicamente se ha aplicado a los trabajadores por cuenta ajena, dejando fuera de su ámbito de aplicación a los profesionales por cuenta propia. Con ello, se pretendía evitar la especulación del autónomo con su situación de alta y baja teniendo en cuenta, además, que la base mínima era la que solían elegir la mayoría de los profesionales por cuenta propia<sup>60</sup>.

Con el objeto de acabar con esta diferencia de trato y, en aplicación de la DF 44ª LPGE 2021<sup>61</sup>, el RD Ley 2/2023 hace extensivo al RETA este mecanismo de corrección, aunque con diferencias sustanciales con respecto al Régimen General. En efecto, por lo que respecta al concepto de laguna, en el Régimen General resulta indiferente la concurrencia del elemento de la involuntariedad, pues la integración se aplica con independencia de cuál haya sido el motivo que ha producido ese vacío. Sin embargo, en el RETA, la laguna no puede ser involuntaria, pues necesariamente ha de tener lugar con posterioridad a la extinción de la prestación por cese de actividad. Una prestación cuyo ámbito de aplicación es sumamente restringido pues su reconocimiento se condiciona a requisitos muy rigurosos. De hecho, durante el año 2021, del total de solicitudes presentadas (31.749) solo se resolvió favorablemente el 25,40% (8.065)<sup>62</sup>.

De otro lado, también se aprecian diferencias en relación con la duración de este mecanismo de corrección, pues mientras en el Régimen General no se prevé ninguna limitación temporal, en el RETA la integración de lagunas se aplica durante un período de tiempo muy reducido (seis meses), por lo que se trata de una medida claramente insuficiente<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> LÓPEZ GANDÍA, Juan, “La aplicación de la teoría del paréntesis y la integración de lagunas tras la ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10 de diciembre)”, *Actualidad Laboral*, 2004, núm. 11, p. 1321.

<sup>61</sup> Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE 31-12-2020, núm. 341).

<sup>62</sup> Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Estadísticas. Cese de actividad de trabajadores autónomos. Todas las entidades.

<sup>63</sup> MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “El borrador de reforma de la base reguladora de la jubila-

Y, en tercer lugar, con respecto a los trabajadores a tiempo parcial, se suprime la regla en virtud de la cual la integración de lagunas era corregida en función del concreto grado de parcialidad (art. 248.2 LGSS). En efecto, antes de la reforma llevada a cabo por el RD Ley 2/2023, el importe con el que se integraba la laguna se modulaba cuando el período en el que se aplicaba había sido precedido de un trabajo a tiempo parcial, tomando como referencia el número de horas contratadas en último término. Una expresión que debía ser interpretada a la luz del art. 7.2 RD 1131/2002<sup>64</sup> conforme al cual se debía partir de las horas contratadas en la fecha “*en que se interrumpió o se extinguió la obligación de cotizar*”. ¿Pero qué justificación tenía tratar a dos parados de manera distinta porque uno hubiera tenido con anterioridad un contrato a tiempo parcial?<sup>65</sup> El legislador partía en la práctica de una visión estática de la vida laboral del beneficiario, provocando situaciones sumamente injustas. De hecho, hacía de peor condición a quien, en el período inmediatamente anterior al hecho causante, había prestado servicios a tiempo parcial, respecto a quien, en igual período, no hubiera desempeñado actividad retribuida alguna<sup>66</sup>. En palabras de la doctrina más solvente, esta regulación era irracional, pues la integración (total o parcial) dependía del azar y no era fiel reflejo de la vida laboral de la persona asegurada<sup>67</sup>.

Sin embargo, en opinión del Tribunal Constitucional, en sus SSTC 156/2014 y 110/2015, no había diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, pues a unos y a otros se les aplicaba una misma regla. Y la proporcionalidad entre el salario, la base de cotización y la base reguladora de las prestaciones no es contraria el principio de igualdad. Y, según la STJUE 14-4-2015 (asunto Lourdes Cachaldora) la normativa española no contrariaba el Derecho de la Unión, pues la regulación se aplicaba indistintamente a hombres y a mujeres y la norma podía resultar perjudicial para el solicitante de la prestación, pero también podía ser beneficiosa. En resumida síntesis, la principal razón que justificó el fallo del Tribunal no fue jurídica,

---

ción y el incremento de los topes máximos de las bases de cotización y de las pensiones”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2023, núm. 473, p. 32.

<sup>64</sup> Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27-11-2002, núm. 284).

<sup>65</sup> DESDENTADO BENETE, Aurelio. “Contrato de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social”. *Tribuna Social*, 1998, núm. 85, p. 98. En sentido contrario, se había pronunciado ROMERO CORONADO, Juan, “La integración de lagunas de los períodos en los que no ha existido obligación de cotizar para la determinación de la cuantía de la incapacidad permanente absoluta en los contratos a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, 2010, vol. III, para quien “*la integración de lagunas de forma proporcional a la jornada a tiempo parcial realizada, obedece a un principio de lógica y equilibrio de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, que determina que la protección por dicho sistema no pueda exceder de la previa contribución al mismo, con respeto a los principios de contributividad y proporcionalidad entre lo cotizado y lo amparado y sin que suponga en ningún momento lesión del principio de igualdad de trato y no discriminación en los contratos a tiempo parcial*”.

<sup>66</sup> En este sentido, SSTSJ Galicia 26-10-2001, R° 4762/2000 y 27-3-2007, R° 3015/2006 y STSJ Cataluña 14-4-2004, R° 2272/2003.

<sup>67</sup> MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2023, núm. 475, p. 32.

sino de prueba, en la medida en que el Tribunal consideró que no había quedado suficientemente acreditado que la regulación española afectara negativamente a un número mayor de mujeres que de hombres.

Pues bien, a partir del 1-1-2026 (y fruto de la reforma operada por el art. único.27 RD Ley 2/2023), se modifica la redacción del art. 248.2 LGSS y, en su virtud, las lagunas de cotización que se produzcan tras un contrato a tiempo parcial se integrarán de igual modo que en los contratos a tiempo completo, por lo que la base mínima ya no se modulará en función del número de horas contratadas en último término.

#### 4.2.4. Ampliación del período complementado en caso de reducción de jornada por razones de cuidado

El art. único.25 RD Ley 2/2023 también ha modificado la redacción del apartado 3º del art. 237 LGSS con el objetivo de mejorar el impacto en las pensiones de una reducción de jornada por cuidados familiares. Sabemos que, salvo la reducción de jornada por cuidado del lactante hasta el noveno mes, el resto de supuestos de reducción previstos por el legislador en el art. 37 ET conlleva la correlativa minoración del salario. Y a este respecto, es importante aclarar que el art. 66 RD 2064/1995<sup>68</sup> hace extensivas las reglas especiales de cotización correspondientes a los contratos a tiempo parcial a aquellos trabajadores que, habiendo sido contratados a jornada completa, pasen a realizar una jornada reducida, en los supuestos previstos en el art. 37 ET.

No obstante, partiendo del bien jurídico protegido y teniendo en cuenta que esta menor cotización tiene una clara influencia en la intensidad de la acción protectora, el ordenamiento jurídico ha optado por complementar las bases de cotización. Este mecanismo corrector persigue neutralizar el impacto de una cotización por bases de inferior cuantía, con motivo de una reducción de jornada de trabajo acompañada de una correlativa reducción del salario.

En efecto, a raíz de la modificación introducida por la DA 18ª. Doce LO 3/2007<sup>69</sup>, las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de un menor se computaban incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido la jornada sin dicha reducción. Pero adviértase que la base de cotización no se complementaba como si la jornada se hubiese realizado a tiempo completo, sino como si la reducción no se hubiese producido, tomando por tanto como referencia la jornada realizada con carácter previo. Y este incremento, venía exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos contemplados en el artículo 37.6 ET que, como sabemos, también regula la reducción de jornada por cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afi-

<sup>68</sup> Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (BOE 25-1-1996, núm. 22).

<sup>69</sup> Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 23-3-2007, núm. 71).

nidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, el legislador no había dispensado al beneficiario una protección plena, pues la cobertura se limitaba a un determinado período de tiempo: uno o dos años según cuál fuese el motivo de la reducción (si el cuidado directo de un familiar o el cuidado de un menor). Pero el RD Ley 2/2023 ha modificado el art. 237.3 LGSS y, en virtud de esta reforma, se computarán incrementadas hasta el 100%, las cotizaciones realizadas durante los tres primeros años de reducción de jornada, ya sea por guarda legal o por necesidades de cuidado del cónyuge o pareja de hecho, o un familiar hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad (incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho) que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

Aunque bienvenida, la reforma operada por el RD Ley 2/2023 resulta insuficiente, por lo que la solicitud de una reducción de jornada por un período de tiempo superior al completado, tendrá una clara incidencia en la intensidad de la acción protectora, lo que representa un claro desincentivo al ejercicio de estos derechos de conciliación de la vida familiar y laboral y encierra una discriminación indirecta de las mujeres que son quienes, en mayor medida, hacen uso de tales derechos.

Al margen de ello, la reforma no clarifica cómo se aplica, en la práctica, esta concreta totalización de las bases de cotización. Si varios titulares disfrutan de una reducción de jornada para atender las necesidades de cuidado de un mismo sujeto causante (por ejemplo, varios hermanos solicitan en sus respectivos trabajos una reducción de jornada para hacerse cargo, entre todos ellos, de su padre anciano), la totalización de las bases de cotización se produciría con respecto a cada uno de ellos. ¿Pero qué ocurre si un mismo titular concatena varias reducciones de jornada con base en sujetos causantes diferentes? Ante la falta de concreción legal, ha sido la doctrina judicial la que ha arrojado algo de luz al respecto. En opinión de los Tribunales, en tal caso, el beneficio se aplicaría a las sucesivas reducciones de jornada<sup>70</sup>. Pero esta solución no podría resultar de aplicación, en nuestra opinión, cuando se produce una concatenación de sucesivas reducciones de jornada con base en un mismo sujeto causante pues, en tal caso, el límite temporal se debería aplicar con respecto al conjunto. Ahora bien, ¿cómo hemos de proceder al cómputo de los tres años que merecen esta suerte de complementación a tiempo cotizado? En opinión de la entidad gestora, el período debe computarse desde el inicio de la reducción, con independencia de que se hayan producido períodos intercalados en los que se haya trabajado a tiempo completo. Pero la doctrina judicial no comparte este criterio, defendiendo que solo cabe contabilizar el tiempo en el que, efectivamente, la jornada de trabajo ha estado reducida por razones de cuidado, dejando fuera del cómputo esos períodos intercalados en los que se ha prestado servicios a tiempo completo<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> SSTSJ Cataluña 13-4-2015, Rº 352/2015 y País Vasco 24-11-2015, Rº 2073/2015.

<sup>71</sup> SSTSJ País Vasco 19-6-2018, Rº 1178/2018, 6-11-2018, Rº 1997/2018, 16-7-2019, Rº 1207/2019 y 14-1-2020, Rº 2229/2019.

Esta reforma resulta aplicable desde el día 18-3-2023 pero, al igual que ocurre con la reforma relativa al período de excedencia, el legislador no ha previsto norma transitoria alguna, por lo que no queda claro si esta modificación legislativa se aplica a las reducciones de jornada que tengan lugar a partir de esta fecha o a las prestaciones causadas tras la entrada en vigor del RD Ley 2/2023 con respecto a las cuales se pretenda hacer valer una reducción de jornada disfrutada con carácter previo. Aunque lo lógico sería aplicar esta última solución, hubiera convenido un pronunciamiento expreso por parte del legislador.

#### 4.2.5. Complemento para reducir la brecha de género

En respuesta a la STJUE 12-12-2019 y en cumplimiento de la reforma 4ª del componente 30 del PRTR, el RD Ley 3/2021<sup>72</sup> confirió una nueva redacción al art. 60 LGSS y, en su virtud<sup>73</sup>, se sustituyó el antiguo complemento por maternidad, por un nuevo complemento para reducir la brecha de género a través del cual se pretende *“corregir una situación de injusticia estructural (la asunción por las mujeres de las tareas de cuidado de los hijos) que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora”*.

Pues bien, por lo que respecta al complemento para la reducción de la brecha de género, el RD Ley 2/2023 ha incorporado los siguientes cambios:

En primer lugar, a partir del 1-1-2024, la reforma garantiza la revalorización anual del complemento en función del IPC, pues el art. único.5 RD Ley 2/2023 modifica el art. 58.2 LGSS para incluirlo de forma expresa.

En segundo lugar, la DT1ª RD Ley 2/2023 ha previsto un incremento adicional y puntual a la revalorización anual, que se concreta en el 10% durante los próximos años 2024 y 2025.

En tercer lugar, la reforma precisa cómo deben computarse las pensiones de los respectivos progenitores para determinar cuál de ellas es más baja. Como sabemos, el complemento para la reducción de la brecha de género únicamente se puede percibir por uno de los dos progenitores. En el caso de que estemos ante dos madres, el complemento se reconoce a aquella persona que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía. Si nos encontramos ante dos padres (varones) el complemento se otorga al progenitor que acredite haber sufrido un impacto en su carrera de cotización. Y, de acreditarlo ambos, se acude igualmente al criterio de la cuantía para determinar la titularidad del derecho. Y, por último, si los dos progenitores son un hombre y una mujer y ambos acreditan los requisitos legalmente exigidos, se atribuye el complemento a quien sea titular de una pensión de importe menor.

---

<sup>72</sup> Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (BOE 3-2-2021, núm. 29).

<sup>73</sup> Y su réplica en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

Para facilitar la aplicación práctica de esta regla, el RD Ley 2/2023 ha añadido un nuevo apartado 7º en el art. 60 LGSS en virtud del cual para determinar qué pensión tiene menor cuantía se computará dicha prestación teniendo en cuenta su importe inicial, una vez revalorizada y sin tomar en consideración los complementos que pudieran corresponder. Además añade: Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, *“el complemento se reconocerá a aquél que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento”*.<sup>74</sup>

Finalmente, la reforma incorpora al texto de la norma la interpretación que del art. 60 LGSS estaba realizando la entidad gestora. El complemento para reducir la brecha de género se ha configurado como un beneficio preferentemente femenino, pues el legislador parte de una presunción *iuris et de iure* en virtud de la cual no se exige a las mujeres que acrediten el daño que la asunción de responsabilidades familiares ha provocado en su carrera de seguro. Los hombres, por su parte, pueden percibir este complemento pero, para ello, deben demostrar que su carrera de seguro se ha visto afectada por la asunción de las tareas de cuidado. Concretamente, a efectos de causar el complemento con respecto a la pensión de viudedad, es necesario que el beneficiario y el causante tengan hijos en común y alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad. Y, a efectos de causar el complemento sobre una pensión de jubilación o de incapacidad permanente, el requisito que se le exige al progenitor varón varía en función de la fecha en la que haya nacido el hijo:

- a) En el supuesto de hijos nacidos o adoptados hasta el 31-12-1994, el progenitor varón debe acreditar un período de 120 días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya la adopción y los tres años siguientes.
- b) En el supuesto de hijos nacidos o adoptados a partir del 1-1-1995, es necesario que la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al mes del nacimiento o al mes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15%, a la suma de las bases de cotización de los 24 meses inmediatamente anteriores.

Pues bien, tras la reforma llevada a cabo por el RD Ley 2/2023, el legislador aclara que, en cualquiera de estos dos supuestos, para el cómputo de los períodos cotizados y de las bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 LGSS. De esta forma, se incorpora al texto de la norma lo que ya venía diciendo la propia entidad gestora en su criterio de gestión 32/2021<sup>75</sup>, al objeto de

---

<sup>74</sup> Recordemos que si los progenitores son de distinto sexo y coinciden los importes, el complemento se reconocería a la madre, pues uno de los requisitos exigidos a los varones para ser beneficiarios del complemento es que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponden a la mujer.

<sup>75</sup> INSS. Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Criterio de gestión 32/2021, 23-11-2021.



evitar que un mecanismo de corrección previsto para paliar los efectos que los derechos de conciliación tienen sobre la carrera de seguro, provoque un efecto indeseado e impida el acceso al complemento. En definitiva, resultaría contradictorio que si un hombre ha disfrutado de una excedencia por cuidado de hijos o de una reducción de jornada por guarda legal no pudiera invocar ninguno de estos derechos como prueba de la asunción de las tareas de cuidado<sup>76</sup>.

Esta puntualización tiene alcance retroactivo y será de aplicación para el reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género causadas desde el 4-2-2021 (DT 44<sup>a</sup> LGSS, añadida por el art. único.44 RD Ley 2/2023).

#### 4.2.6. Mejora de la pensión mínima

Las mujeres son mayoría en la percepción de las pensiones más bajas y, por esta razón, una política igualitaria requiere una revisión de su cuantía. Pues bien, en cumplimiento de la Recomendación 15<sup>a</sup> del Informe de seguimiento del Pacto de Toledo de 2020, el RD Ley 2/2023 concreta cuál debe ser el umbral de suficiencia de las pensiones mínimas. Concretamente, la DA 53<sup>a</sup> LGSS garantiza que, desde el año 2027, la cuantía mínima de la pensión de jubilación contributiva para un titular mayor de 65 años con cónyuge a cargo no puede ser inferior al umbral de pobreza calculado para un hogar compuesto por dos adultos. Y, para determinar dicho suelo, se multiplicará por 1,5 el umbral de pobreza correspondiente a un hogar unipersonal en los términos concretados para España en el último dato disponible de la Encuesta de Condiciones de Vida del INE, actualizada en base al promedio de crecimiento interanual que haya registrado este mismo indicador en los últimos ocho años.

Para lograr esta convergencia en el año 2027, durante los próximos cuatro años, la brecha que exista se irá reduciendo de forma progresiva desde en los siguientes términos:

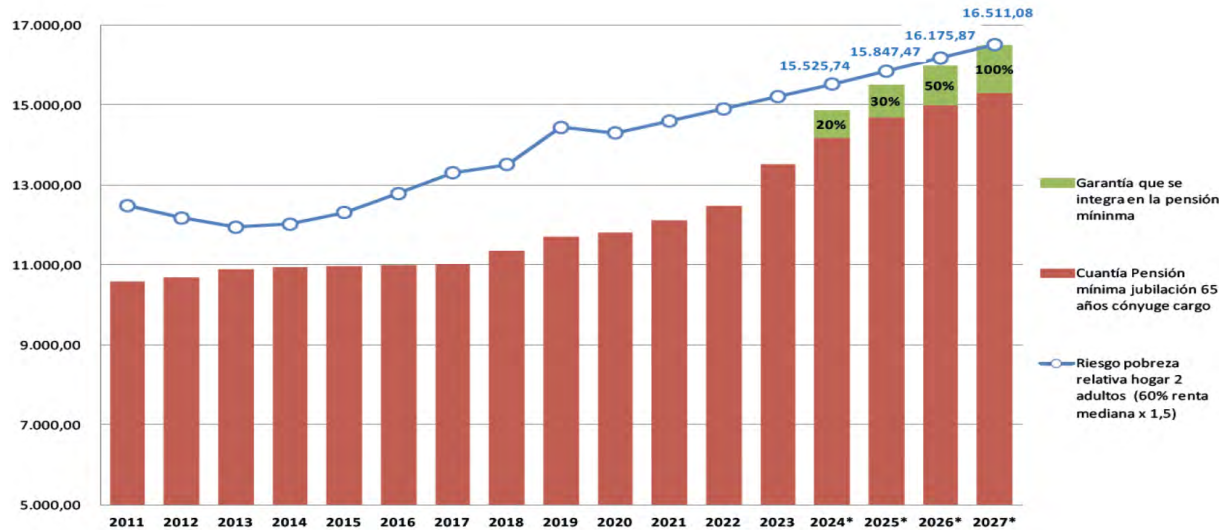
Año	Incremento
2023	El necesario para reducir la brecha un 20 %
2025	El necesario para reducir la brecha un 30 %
2026	El necesario para reducir la brecha un 50 %
2027	El necesario para alcanzar el umbral de pobreza calculando para un hogar de dos adultos

De esta forma, la garantía de suficiencia de las pensiones mínimas se implantará como muestra el siguiente gráfico<sup>77</sup>:

<sup>76</sup> MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2023, núm. 475, p. 35.

<sup>77</sup> CCOO. Acuerdo de diálogo social para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y la sostenibilidad del sistema público de pensiones. Madrid: Secretaría Confederal de Comunicación de CCOO, 2023, p. 53.

**Evolución riesgo pobreza relativa para un hogar 2 adultos VS. Pensión mínima jubilación +65 años cónyuge a cargo + efecto implantación Garantía suficiencia pensiones públicas (€/año)**



Fuente: elaboración propia CCOO, datos INE y Seguridad Social

\*datos 2024-2027 en base a las proyecciones de inflación Banco de España y Acuerdo 2ª fase Reforma pensiones 2021-2023

Asimismo, la norma prevé la equiparación desde el año 2024 de las pensiones mínimas de viudedad con cargas familiares y de las pensiones con cónyuge a cargo (salvo incapacidad permanente total cuyos titulares sean menores de 60 años), a la cuantía de la referida pensión de jubilación. El resto de las pensiones mínimas se incrementará anualmente al igual que las anteriores, pero en un 50%.

Por último, y por lo que respecta a las pensiones no contributivas, una vez revalorizadas conforme dispone el art. 62 LGSS, se incrementarían adicionalmente cada año, en el mismo período y por el mismo procedimiento, pero con la referencia de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

#### 4.3. Valoración de las medidas destinadas a reducir la brecha de género

No cabe duda de que lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en materia de prestaciones de la Seguridad Social, pasa necesariamente por conseguir la igualdad en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo. Pero mientras ese objetivo no se consiga, está más que justificada la aplicación de medidas de acción positiva que confieran un trato desigual igualatorio. El elenco de medidas que ha previsto el RD Ley 2/2023 a este respecto merece una valoración muy positiva, pues con él prácticamente se logra la completa implementación de la Recomendación 17ª del informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2020. No obstante, presenta algunas disfunciones que merecen ser destacadas:

En primer lugar, no se comprende bien por qué la fecha de entrada en vigor de

alguna de estas medidas se ha pospuesto hasta el 1-1-2026, cuando en el propio preámbulo del RD Ley 2/2023 se advierte que el bloque de medidas dirigido a reducir la brecha de género “*se considera de extraordinaria y urgente necesidad*”<sup>78</sup>.

En segundo lugar, la reforma no ha sido especialmente cuidadosa con los tránsitos y no ha previsto ninguna disposición al respecto, lo que suscita dudas con respecto a cuál es la fecha que ha de tomarse como hito temporal para determinar la legislación aplicable: ¿la vigente en la fecha en que se hizo uso del derecho de conciliación (la excedencia, la reducción de jornada) o en la fecha en que se produce el hecho causante de la prestación con respecto a la cual esta medida correctiva pretende hacerse valer?<sup>79</sup>

Además, los criterios de corrección siguen resultando insuficientes. Y ejemplo paradigmático de lo expuesto, es que la ley 21/2021 no ha introducido ningún correctivo para favorecer el acceso de las mujeres a la jubilación anticipada. Sabemos que para acceder a la jubilación anticipada voluntaria, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad [art. 208.1. c) LGSS]. Lo que ocurre es que las estadísticas evidencian que las mujeres presentan más dificultades que los hombres para acceder a una prestación de carácter contributivo (pues acreditan carreras de cotización más cortas) y una mayor probabilidad de generar pensiones contributivas de menor cuantía. Pues bien, si tenemos en cuenta, de un lado, que cerca de un 30% de las pensiones de jubilación percibidas por mujeres están complementadas a mínimos y, de otro, que el requisito de carencia se ha concretado en 35 años cotizados para devengar la jubilación anticipada voluntaria, es obvio que las mujeres tienen más dificultades que los hombres para jubilarse antes de la edad legal. Y es posible que ésta sea una de las causas por las cuales sólo un 28% de las pensiones de jubilación anticipadas son percibidas por mujeres y por las que la edad media de jubilación de las mujeres (65,1 años) es superior a la edad media de jubilación de los hombres (64,3 años). Sin embargo, según la STJUE 21-1-2021, el art. 4 de la Directiva 79/7/CEE no se opone a una normativa nacional que, en caso de que un trabajador afiliado al régimen general de la seguridad social pretenda jubilarse voluntaria y anticipadamente, supedita su derecho a una pensión de jubilación anticipada al requisito de que el importe de esta pensión sea, al menos, igual a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a ese trabajador a la edad de 65 años, “aunque esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores”.

## Bibliografía

ANGHEL, Brindusa, PUENTE DÍAZ, Sergio y RAMOS, Roberto. “Un análisis de la incidencia del incremento de las cotizaciones sociales aprobada en 2023”. *Boletín*

<sup>78</sup> LÓPEZ GANDÍA, Juan. “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023 de 16 de marzo”. *Revista de Derecho Social*, 2023, núm. 101, p. 41.

<sup>79</sup> Ver al respecto, SSTSJ Aragón 31-5-2010, R° 338/2010, Castilla-La Mancha 5-7-2010, R° 594/2010, Andalucía 25-9-2014, R° 3139/2013, La Rioja 11-12-2015, R° 340/2015. STS 20-7-2016, R° 568/2015-

- Económico Banco de España*, 2023, núm. 2, pp. 1 a 12.
- AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL (AIReF). *Documento técnico sobre el impacto de las reformas del sistema de pensiones entre 2021 y 2023. Documento Técnico 1/23*.
- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina. “El nuevo sistema de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)”. *Trabajo y Derecho*, 2023, núm. 99.
- BLAZQUEZ AGUDO, Eva. “El mecanismo de equidad intergeneracional”. Brief de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Publicado el 22-11-2021. Disponible en internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2021/11/MEI.pdf>
- CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada y MORENO RAYMUNDO, Gloria. “Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm 2, pp. 311 a 328.
- COMAS BARCELÓ, Antonio. *El tope máximo de las pensiones en el sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, 138 p. [Colección Laboral, núm. 170]
- CONDE-RUIZ, J. Ignacio y GONZÁLEZ, Clara I., *La «reforma silenciosa»: los efectos de los límites máximos y mínimos (de cotización y pensiones) sobre la sostenibilidad del sistema*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012, 54 p.
- DE LA FUENTE, Ángel. “Los efectos presupuestarios de la reforma de las pensiones de 2021-23: i) Las medidas del Real Decreto-Ley 2/2023”. *Estudios sobre Economía Española*, 2023, núm. 9.
- DESDENTADO BENETE, Aurelio. “Contrato de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social”. *Tribuna Social*, 1998, núm. 85, pp. 88 a 103.
- DEVESA, E., DEVESA, M., DOMÍNGUEZ, I., ENCINAS, B. y MENEU R. “Efectos de la ampliación a 35 años del cálculo de la base reguladora, eligiendo los 25 mejores, en el sistema de pensiones de jubilación español”. *Ivie*, 2022, Working Papers Ivie núm. 2022-6. Disponible en: [http://doi.org/10.12842/WPIVIE\\_0622](http://doi.org/10.12842/WPIVIE_0622).
- GETE CASTRILLO, Pedro. *El nuevo Derecho Común de las pensiones públicas*. Valladolid: Lex Nova, 1997, 695 p.
- JIMENO SERRANO, Juan Francisco. “La equidad intrageneracional de los sistemas de pensiones”, *Revista de economía aplicada*, 2003, núm. 33, pp. 5 a 48.
- LABOUR ASOCIADOS. *La cuantía de las pensiones a medio plazo, sus efectos sobre el sistema de pensiones y el estudio de alternativas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, 52 p.
- LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. “Las propuestas del Pacto de Toledo de 2020 frente a la brecha de género laboral y prestacional: particular atención a las recomendaciones implementadas por el RD-L 2/2023, de 16 de marzo”, *Revista de Derecho Social*, 2023, núm. 101, pp. 51 a 75.
- LÓPEZ GANDÍA, Juan, “La aplicación de la teoría del paréntesis y la integración de lagunas tras la ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10

- de diciembre)”, *Actualidad Laboral*, 2004, núm. 11, pp. 1309 a 1329.
- LÓPEZ GANDÍA, Juan. “Las recientes reformas de Seguridad Social. El RDL 2/2023 de 16 de marzo”. *Revista de Derecho Social*, 2023, núm. 101, pp. 31 a 50.
- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “El borrador de reforma de la base reguladora de la jubilación y el incremento de los topes máximos de las bases de cotización y de las pensiones”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2023, núm. 473, pp. 25 a 59.
- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?”. *Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF*, 2023, núm. 475, pp. 9 a 42.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo. “Ampliación de derechos de los pensionistas, reducción de la brecha de género y nuevo marco de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 2023, núm. 35, pp. 13 a 41.
- MUÑOZ DE BUSTILLO, Rafael; PEDRAZA, PABLO de; ANTÓN, José Ignacio, et al., “Vida laboral y pensiones de jubilación en España: simulación de los efectos de una reforma paramétrica”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, 2011, vol. 64, núm. 1, pp. 83 a 105.
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel. “La reforma del régimen de financiación de la Seguridad Social. ¿Cambio de rumbo en la sostenibilidad de las pensiones”. *Temas Laborales*, 2022, núm. 163, pp. 29 a 61.
- QUINTERO LIMA, M<sup>a</sup> Gema. *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid: La Ley, 2006, pp. 210 a 221.
- ROMERO CORONADO, Juan, “La integración de lagunas de los períodos en los que no ha existido obligación de cotizar para la determinación de la cuantía de la incapacidad permanente absoluta en los contratos a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, 2010, vol. III, núm. 5, pp. 33 a 41.
- SÁNCHEZ MARTÍN, Alfonso R., *Cambio demográfico y sistema de pensiones en España: efectos redistributivos intra e intergeneracionales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Secretaría de Estado de la Seguridad Social, 2007, 100 p.
- TORTUERO PLAZA, José Luis. “El mecanismo de equidad intergeneracional”. Brief de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Publicado el 22-11-2021. Disponible en internet: <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2021/11/MEI.pdf>
- VALDÉS DAL RÉ, Fernando. “La pensión de jubilación máxima. El tope de la pensión de jubilación”. En: LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (coord.). *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 970 a 998.
- VILLA GIL, Luis Enrique de la; DESDENTADO BONETE, Aurelio, *Manual de Seguridad Social*. 2.<sup>a</sup> ed. Pamplona: Aranzadi, 1979, 757 p.