

El reciente Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social: un balance desde la perspectiva de la empresa

Dra. Carolina Gala Durán

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona.

1. Introducción.

Aun cuando probablemente haya pasado mucho más desapercibido que el Acuerdo para la mejora del crecimiento y el empleo y su resultado casi inmediato –el, ya conocidísimo, Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio-, el pasado mes de julio se adoptó el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, fruto también del diálogo social y considerado por todos como un nuevo paso en un proceso iniciado, hace diez años, con el Acuerdo para la racionalización del sistema de Seguridad Social de octubre de 1996, y que está comportando una transformación importante (y muchas veces silenciosa) de parcelas esenciales de nuestro sistema de Seguridad Social.

Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social que ya ha sido objeto de varios comentarios doctrinales¹ –menos numerosos, eso sí, que los surgidos en torno a la ya conocida como reforma laboral de 2006- y de una cierta atención –poca- por parte de los medios de comunicación.

Sin embargo, se trata de un Acuerdo que, como sus precedentes², nos parece a todos mucho más lejano que la citada reforma laboral; en otras palabras, lo identificamos como algo que, al margen de no haberse plasmado todavía en Ley, sólo nos puede afectar, como mucho, en el momento en que solicitemos la correspondiente pensión de jubilación u otra pensión de duración equivalente; momento que, además, consideramos siempre como muy lejano o improbable y que valoramos muchas veces desde una perspectiva pesimista en cuanto a recibir la correspondiente prestación a cargo del sistema público de Seguridad Social.

Por decirlo de otra forma, el ciudadano-trabajador se preocupa, y es lógico también, principalmente por la reforma laboral y los efectos que ésta le puede comportar y valora como algo a más largo plazo –y mucho más difuso- las consecuencias que para su situación concreta puede implicar la adopción de un acuerdo en cuestiones de Seguridad Social. Y, por su parte, los empresarios generalmente también se preocupan más por el aquí y ahora de la reforma laboral y ponen menor atención en la posible reforma en materia de Seguridad Social, al considerar que desde su perspectiva concreta como “*empresarios*” a efectos laborales (y no como ciudadanos) aquélla no les va a afectar especialmente.

Partiendo de esa realidad, nuestro objetivo es analizar qué contenidos del reciente Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social pueden tener relevancia directa para las empresas en cuanto tales y en qué medida. Y ya podemos adelantar que el citado Acuerdo introduce cambios trascendentes que van a afectar, sin duda alguna, a la gestión de los recursos humanos en las empresas y que van a restringir incluso el recurso por parte de éstas a ciertas figuras bastante populares en los últimos años.

2. Las medidas propuestas en clave empresarial: Una nueva reforma “laboral” paralela.

En primer lugar, cabe partir de un dato muy importante: uno de los objetivos esenciales –por no decir el esencial- del Acuerdo en materia de Seguridad Social es incentivar –en sentido contrario a la política desarrollada por determinadas (y cada vez más) empresas- el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores así como su permanencia en las empresas a partir de una determinada edad³. Dentro de esta lógica, ya presente en Acuerdos anteriores y en el propio Pacto de Toledo de 1995, cabe situar las siguientes medidas:

1ª) Se prevé que en el Régimen General de la Seguridad Social y los demás Regímenes Especiales asimilados (Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón) se amplíen las bonificaciones ya existentes para trabajadores mayores de 60 años con cinco años de antigüedad en la empresa a todos los trabajadores mayores de 59 años con contratos de trabajo indefinidos, previéndose una bonificación en las cotizaciones empresariales del 40 por 100.

Asimismo, se establece que, una vez transcurridos tres años desde la implantación de esta medida, se llevará a cabo una evaluación sobre el impacto de la misma y si su extensión a otros colectivos podría tener efectos significativos sobre el mantenimiento del empleo.

Con ello se reduce la edad a partir de la cual se pretende incentivar la permanencia de los trabajadores que ya tienen una cierta edad y antigüedad en la empresa –ahora 59 años-, con el objetivo de evitar en lo posible su salida de la misma y su paso al cobro de la correspondiente prestación de Seguridad Social, en forma primero de prestación por desempleo y después de pensión de jubilación (muy probablemente anticipada). Se trata, pues, de una medida destinada a incentivar a los empresarios para que mantengan a los trabajadores maduros en las empresas o, al menos, dirigida a compensarles parcialmente sus costes laborales.

2ª) Aunque se trata de una medida de alcance menos generalizado, el mismo efecto –aunque sea indirecto- de ampliación del tiempo de permanencia de un trabajador en la empresa, tiene el hecho de que el Acuerdo establezca la exigencia real del período mínimo de cotización de quince años para tener derecho a la pensión de jubilación⁴.

En efecto, el Acuerdo excluye la posibilidad actual de computar a tales efectos los denominados “*días cuota*” (los correspondientes a las pagas extraordinarias de carácter obligatorio⁵), lo que implica que frente a los 4.700 días reales de cotización que se exigen actualmente se pasaría a exigir 5.475 días reales, aun cuando a tales efectos se establece un período transitorio – excesivamente largo, a nuestro entender- de cinco años de duración.

Ello va a suponer, por ejemplo, un cambio en la interpretación de la exigencia contenida en la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, según la cual la jubilación forzosa de un trabajador prevista en convenio colectivo está sometida –junto al requisito de la existencia de objetivos coherentes con la política de empleo- al hecho de que aquél tenga cubierto, al menos⁶, el período mínimo de cotización exigido para tener derecho a la correspondiente pensión de jubilación en su modalidad contributiva. Al recurrir a esta vía de jubilación forzosa, el empresario

deberá comprobar que el trabajador afectado tiene, como mínimo, quince años cotizados realmente y de no ser así, deberá esperar al cumplimiento de dicho plazo.

Y, 3ª) se modifican las medidas –instauradas en enero del año 2002- destinadas a incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral por encima de la edad ordinaria de jubilación con la idea de incrementar los incentivos que se ofrecen actualmente al trabajador y que no han tenido el éxito esperado⁷. Las modificaciones que se proponen son las siguientes:

- ✚ Con la regulación actual, el incremento del 2 por 100 por cada año que se atrase la jubilación a partir de los 65 años sólo se aplica en los casos en que el trabajador acredita tener 35 años de cotización a la Seguridad Social en el momento de cumplir los 65 años de edad. El Acuerdo prevé que ese incentivo se aplique en todos los supuestos en que se accede a la pensión de jubilación a partir de los 65 años, con independencia del número de años cotizados que tenga el trabajador, siempre que cumpla el período mínimo de 15 años. Con ello se amplía claramente el colectivo de posibles beneficiarios de esta medida.
- ✚ Se exige, a diferencia de la situación actual, que el trabajador tenga cumplidos 65 años reales, sin que se pueda tener en cuenta, a estos efectos, la bonificación de años cotizados en función de la realización de actividades peligrosas, penosas o tóxicas.
- ✚ Si el trabajador en el momento del cumplimiento de los 65 años tiene derecho a la pensión de jubilación máxima prevista legalmente y decide continuar trabajando, conforme al Acuerdo, se le reconocería el derecho –anualmente- a percibir una indemnización a tanto alzado equivalente al 2 por 100 de la pensión máxima, sin que la suma conjunta de la cantidad a tanto alzado y la cuantía anual de la pensión máxima pueda superar el importe, en cómputo anual, del tope máximo de cotización. Con ello se pretende resolver el hecho de que, conforme a la regulación actual, la aplicación de ese porcentaje no supone incentivo alguno para este colectivo ya que, de por sí, percibe la pensión máxima posible en nuestro sistema de Seguridad Social.
- ✚ En fin, si el trabajador en las mismas circunstancias anteriores no tuviera derecho a la pensión máxima, la cuantía de su pensión se incrementaría en un 2 por 100 por cada año transcurrido desde el cumplimiento de los 65 años, salvo que en ese momento tuviera acreditados 40 años de cotización, en cuyo caso el porcentaje citado se incrementa hasta el 3 por 100 por año.

Con todo ello se pretende incentivar que los trabajadores con 65 años continúen en activo y retrasen, en consecuencia, el acceso a la pensión de jubilación y, aun cuando el incentivo podría haber sido mayor (previendo, por ejemplo, un porcentaje superior al 2 por 100 o adoptando medidas semejantes a las implantadas hace pocos años en el sistema italiano de Seguridad Social), esta medida tiene trascendencia para aquellas empresas que no tienen prevista actualmente una cláusula de jubilación forzosa en el convenio colectivo que les resulta de aplicación y cuyo tipo de actividad hace factible pensar que el trabajador puede querer continuar prestando sus servicios más allá de los 65 años. Y ello por cuanto se vería un poco más incentivado que en la actualidad para continuar trabajando más allá de dicha edad. No cabe olvidar, no obstante, que actualmente la edad media de jubilación está en nuestro país por debajo incluso de los 65 años de edad.

En este ámbito cabe insistir, finalmente, en un hecho: la clara descoordinación existente entre la realidad práctica presente en bastantes sectores de actividad –la búsqueda del rejuvenecimiento de la plantilla a través de diversos mecanismos, más o menos discutibles- y la resurrección de medidas como la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores y el empeño de los Acuerdos y de la normativa de Seguridad Social de conseguir el efecto contrario, esto es, no sólo el mantenimiento en el empleo de los trabajadores de más edad sino también que los trabajadores continúen trabajando más allá de los 65 años, siguiendo, por otra parte, las directrices comunitarias. No obstante, existe un punto en común entre ambas tendencias: ambas están basadas esencialmente en cuestiones económicas.

En segundo lugar, el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social pretende resolver la situación creada en torno a los trabajadores inmersos en los procesos de prejubilación enmarcados en un ERE.

Como es sabido, en los últimos años el Tribunal Supremo⁸ ha venido declarando que la aceptación de la prejubilación por parte del trabajador no podía considerarse un cese “*involuntario*” (a pesar de todas las circunstancias concurrentes) a los efectos de la aplicación del correspondiente coeficiente reductor en el caso de una pensión de jubilación anticipada, lo que se traducía en una pérdida de pensión al aplicarse en todos los casos un porcentaje del 8 por 100 por año.

El Acuerdo prevé la adopción de las medidas normativas necesarias para considerar involuntaria esa extinción del contrato de trabajo, de modo que puedan aplicarse, para la determinación de la cuantía de la pensión, los coeficientes reductores correspondientes a las situaciones de involuntariedad en la pérdida del empleo.

Si bien esta medida va a tener claros efectos favorables en aquellas empresas que estén inmersas ahora o en el futuro en procesos de prejubilación, ya que desaparece un obstáculo –que ha dado lugar a numerosas reclamaciones judiciales-, en el fondo también nos pone de manifiesto la falta de una postura normativa clara respecto a qué hacer frente a este tipo de procesos. En definitiva, sigue faltando una postura clara, concreta y precisa –sea de la línea que sea- frente a este tipo de procedimientos, cada vez más frecuente en la práctica y con efectos muy importantes no sólo para las personas afectadas sino también para el propio sistema de Seguridad Social.

En tercer lugar, el Acuerdo incide claramente en la gestión de los recursos humanos a través de la propuesta de una nueva reforma en el marco de la jubilación parcial⁹; figura cuya aplicación práctica se había incrementado de forma importante en los últimos años¹⁰. Reforma que se estructura en torno a los siguientes elementos:

a) La edad de acceso a la jubilación parcial se incrementa hasta los 61 años de edad reales¹¹ en el caso de los no mutualistas¹²; los mutualistas mantienen la edad de 60 años. Nuevo requisito que se aplicará conforme a un régimen transitorio cuyo cumplimiento requerirá 6 años.

b) A diferencia de la situación actual se exigirán 30 años cotizados; nuevo régimen sujeto a un período transitorio de 4 años.

c) A diferencia del régimen actual, y para evitar fraudes, se exigirá una antigüedad en la empresa de 6 años; nuevo requisito vinculado también a un régimen transitorio de 4 años.

d) Se modifican los límites de jornada en los casos de jubilación parcial, previéndose que la reducción de jornada aplicable debe encontrarse entre el 25 por 100 como mínimo y el 75 por 100 como máximo; previéndose, nuevamente, un período transitorio de 4 años. Como excepción, se prevé el mantenimiento de los límites actuales de jornada cuando el trabajador relevista es contratado por tiempo indefinido y a jornada completa.

e) Se pretende flexibilizar aún más la contratación del trabajador relevista, estableciéndose que es posible celebrar el contrato de relevo aunque el puesto de trabajo del jubilado parcial y del trabajador relevista no correspondan al mismo grupo o categoría profesional, siempre y cuando la base de cotización del relevista sea equivalente, como mínimo, al 65 por 100 de la base de cotización correspondiente al jubilado parcial. Se incorpora un importante margen de flexibilidad, sin duda alguna, intentándose mantener, no obstante, una cierta equivalencia en cuanto a las cotizaciones aportadas al sistema de Seguridad Social.

Y, f) finalmente y previéndose la existencia de convenios colectivos que recogen ya actualmente cláusulas de jubilación parcial, esos convenios no se verán afectados por la nueva normativa durante toda su vigencia y, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2009. Previsión que plantea evidentes problemas ya que, en función de la fecha de vigencia del convenio colectivo, será más fácil o más difícil acudir a la vía de la jubilación parcial.

El efecto de esta reforma prevista desde la perspectiva de la empresa es clara: para evitar fraudes como los acaecidos en los últimos años (es de todos conocido que se ha utilizado esta figura para encubrir jubilaciones anticipadas con derecho a la totalidad de la pensión) se endurecen los requisitos exigidos para poder acceder a la jubilación parcial pero si se opta por ella se amplían las posibilidades que posee el empresario a la hora de determinar el puesto de trabajo a cubrir, no exigiéndose ya que se trate necesariamente de un puesto correspondiente al mismo grupo o categoría profesional. Y a la vez, los requisitos que tendrá que cumplir el jubilado parcial implicado –más o menos rigurosos- dependerán, en su caso, de la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo aplicable, creándose, a estos efectos dos tipos de jubilados parciales, que tendrán derecho a la misma protección desde la perspectiva de Seguridad Social pero que tendrán que cumplir requisitos diferentes, aun cuando accedan a la jubilación parcial una vez haya entrado en vigor la normativa que implante esta reforma.

En cuarto lugar, en el marco concreto de las empresas pertenecientes a sectores cuya actividad es peligrosa, penosa o insalubre (por ejemplo, la minería), el Acuerdo introduce un importante cambio dirigido a reglamentar y, a la vez, a limitar las posibilidades de acceso a la jubilación a una edad temprana¹³.

En efecto, en el Acuerdo se prevé el desarrollo reglamentario del artículo 161.2 de la Ley General de la Seguridad Social mediante el establecimiento de un procedimiento reglado en la aplicación de los coeficientes reductores de la edad ordinaria de la jubilación, procedimiento en el que se prevé la realización de un estudio sobre la siniestralidad en el sector de actividad correspondiente, así como sobre la penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo y la incidencia de procesos de incapacidad temporal o permanente o requerimientos físicos en la

actividad. También se prevé que la jubilación sólo será posible en aquellos ámbitos en que no sea factible implantar medidas alternativas consistentes en un cambio en las condiciones de trabajo, estableciéndose asimismo un incremento de las cotizaciones del colectivo beneficiario de la anticipación en el acceso a la jubilación, con el objetivo de mantener el equilibrio económico del sistema de Seguridad Social. Y, en fin, también se prevé que la edad de jubilación no podrá ser inferior a 52 años, fijándose un plazo de adaptación para aquellos sectores en los que la edad, actualmente, es inferior.

Lógicamente, de ponerse en práctica estas medidas y reglamentarse y, en algunos casos, limitarse el acceso temprano a la jubilación con todos los derechos, ello repercutirá en la gestión de los recursos humanos de las empresas que están actuando en dichos sectores de actividad.

En quinto lugar, también cabe destacar que el Acuerdo prevé la aprobación de una nueva tarifa que sirva para adecuar la cotización por contingencias profesionales a la realidad productiva actual, relacione de forma más directa el riesgo correspondiente a la actividad y simplifique la asignación de las tarifas a las empresas, favoreciendo la gestión¹⁴.

En este sentido, hace pocos días aparecía en la prensa la idea de que esa nueva tarifa –prevista para enero de 2007- tuviese en cuenta el nivel de siniestralidad existente en las empresas. Lógicamente, esta medida tiene una importante repercusión en el marco de las empresas, pudiéndose convertir en una vía que determine el incremento o bien la reducción del importe de las cotizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de acuerdo con el propio nivel de cumplimiento y siniestralidad existentes en cada una de ellas.

Y finalmente, también se prevé en el Acuerdo la aprobación de una nueva lista de enfermedades profesionales, que actualice la vigente (aprobada hace casi 30 años), adecue la misma a las recomendaciones europeas sobre la materia¹⁵, incorpore nuevas enfermedades (esperemos que se contemplen las vinculadas con los riesgos psicosociales) y se evite la actual infradeclaración de enfermedades de este tipo. Asimismo, se pretende modificar el sistema de calificación, notificación y registro de las enfermedades profesionales, con la finalidad de hacer emerger enfermedades profesionales ocultas y evitar la infradeclaración de las mismas.

No hay duda que esa actualización resulta actualmente necesaria y también, que el contenido de esa nueva lista impondrá nuevas obligaciones, desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, a las empresas cuyas actividades se encuentren incluidas en ella. E, incluso, de llegar a incluirse las enfermedades derivadas de riesgos psicosociales esa lista supondría un nuevo –e importante- reto para el conjunto de las empresas.

En definitiva, y recurriendo a la terminología utilizada por el Prof. Del Rey Guanter en su reciente artículo sobre “*Reformas laborales <oficiales> y reformas laborales <paralelas>*”¹⁶, cabe concluir que no hay duda que el reciente Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad social supone una “*reforma laboral paralela*” con importantes consecuencias para las empresas.

© Carolina Gala Durán

© IUSLabor 4/2006

ISSN: 1699-2938

¹ Por todos, GARCÍA NINET, J.I., “Acerca de lo que pretende el <Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social>”, Tribunal Social, nº 187, julio 2006; y PANIZO ROBLES, J.A., “Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: El Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 281-282, Agosto-septiembre 2006.

² El ya citado Acuerdo de 1996 y el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de abril de 2001.

³ En la exposición inicial del Acuerdo se afirma que: “.. en cuarto lugar y con incidencia concreta en el ámbito de la jubilación, se incluyen diversas actuaciones dirigidas a incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral, sin olvidar la mejora de las garantías de los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado laboral. Destacan, igualmente, las modificaciones que se producen en materia de jubilación parcial, con objeto de adecuar esta figura a las características y requerimientos de los procesos productivos en que la misma se enmarca..”.

⁴ Apartado III.1 del Acuerdo.

⁵ Sistema de “días cuota” implantado por el Tribunal Supremo en su sentida de 10 de junio de 1974, y que supone que, a efectos del cumplimiento de ese período mínimo de cotización, un año de cotización equivale a 425 días.

⁶ Salvo que el convenio colectivo prevea un período de cotización superior.

⁷ Apartado IV.5 del Acuerdo.

⁸ Al respecto, vid, entre otras, SSTS de 30 de enero de 2006 (Jur 2006/103844), 17 de enero de 2006 (Jur 2006/62827), 15 de febrero de 2006 (Jur 2006/109923), 7 de febrero de 2006 (Jur 2006/72762), 6 de febrero de 2006 (Jur 2006/73102) y 1 de febrero de 2006 (Jur 2006/83854).

⁹ Apartado IV.1 del Acuerdo.

¹⁰ De 6.819 altas de jubilación parcial en el año 2002 se ha pasado a 15.740 en el año 2004 y 20.928 en 2005; en PANIZO ROBLES, J.A., “El Acuerdo..”, op.cit. pág. 127.

¹¹ Lo que implica que no se aplicarán los coeficientes reductores, establecidos por la realización de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres.

¹² Se mantiene, no obstante, la edad de 60 años durante los 6 años siguientes a la fecha de entrada en vigor de la disposición normativa que incorpore estas modificaciones al ordenamiento jurídico, aunque no se tenga la condición de mutualista, cuando el trabajador relevista es contratado por tiempo indefinido y a jornada completa.

¹³ Apartado IV.3 del Acuerdo.

¹⁴ Apartado I.2 del Acuerdo.

¹⁵ Recomendación 2003/670/CE, de 19 de septiembre.

¹⁶ Iuslabor 3/2006.