

EL INFORME DE EVALUACIÓN DE LOS EDIFICIOS EN LA LISTA

Ana ALONSO Y SANGREGORIO

*Letrada. Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras.
Ayuntamiento de Málaga.*

SUMARIO:

1. Urbanismo y derecho de propiedad
 2. El urbanismo rehabilitador
 3. El Deber de conservación
 - En el TRLSRU
 - En la LISTA
 4. El informe de Evaluación de los Edificios en el artículo 29.1 del TRLSRU. La Inspección técnica de la Edificación en la LISTA
- Bibliografía.
Normativa.

1. URBANISMO Y DERECHO DE PROPIEDAD

Sin embargo, la propiedad capitalista debería dejar de ser un derecho subjetivo del individuo para pasar a ser una función social. A la concepción de la propiedad especulación sucederá una época de propiedad-función.

León Duguit¹

La propiedad ha sido tradicionalmente concebida como un derecho real oponible *erga omnes*, el *ius utendi et abutendi*. Sin embargo, esta concepción de dominio total

¹ *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón.*

no ha existido en la práctica, ya que el ejercicio de la propiedad ha estado siempre sujeto a limitaciones y restricciones, incluso desde el Derecho romano. Las restricciones al derecho de propiedad en el Derecho romano se manifestaban en formas como la obligación de no dañar la propiedad ajena (*sic utere tuo ut alienum non laedas*), la servidumbre predial, y otras formas de limitaciones al uso de la propiedad que favorecían la coexistencia social. Indica Boza (2007:99-114) que *en forma genérica se encontraban las siguientes restricciones al contenido de propiedad: 1. Limitaciones legales a la facultas aedificandi. a) Limitaciones sobre alturas y distancias de las edificaciones. b) Limitaciones sobre luces y vistas. 2. Limitaciones de orden público, como la prohibición de demoler sin permiso oficial los edificios urbanos, y, sobre todo en Constantinopla, en época tardía, el deber de mantener y construir en determinada forma urbanística.*

Estas restricciones se intensificaron y se hicieron más amplias durante la Edad Media, persistiendo en Europa hasta finales del siglo XVIII. Fue la Ilustración la que trajo consigo la verdadera eliminación de las cargas sobre la propiedad, promoviendo un concepto unitario de la misma como derecho subjetivo, en especial a partir de la *Virginia Declaration of Rights* de 1776 y la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789. En esta nueva visión, el dominio se perfilaba como un derecho natural inherente a todo ser humano, siendo una proyección esencial de la personalidad.

Esta concepción liberal prevaleció durante los siglos XVIII y XIX, reflejándose tanto en textos constitucionales europeos como en códigos civiles, incluido el Código Civil español, y en las constituciones decimonónicas - en este sentido la Constitución de 1812 cuando proclama que *no puede el rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos-*.

Con la irrupción del movimiento obrero y las ideologías socialistas, la visión de la propiedad como un derecho individual experimentó una transformación significativa

en Europa. A pesar de mantenerse los principios de la propiedad como derecho individual, las nuevas estructuras jurídicas y políticas se orientaron hacia la aceptación de las tesis socialdemócratas que propugnaban la necesidad de un Estado intervencionista que, sin abolir la propiedad privada de los medios de producción, permitiera la propiedad pública de ciertos medios e incorporara sistemas jurídicos para la intervención estatal, orientados a la redistribución de la renta y la reducción de desigualdades sociales. Estas ideas, inspiradas por la corriente moderada del socialismo alemán y los **socialistas de cátedra**, fundamentaron el artículo 153 de la **Constitución de Weimar de 1919**. Este artículo, ampliamente reproducido con posterioridad en muchos textos constitucionales, establecía que la propiedad, aunque garantizada por la Constitución, estaría sujeta a limitaciones y obligaciones legales, enfatizando que su uso debía servir al bien de la comunidad (Neumann, 1957: 22-68), pues *su contenido y límites se deducen de las leyes... La propiedad obliga. Su uso debe servir al bien de la comunidad*. Este fue el primer texto constitucional europeo en presentar un derecho de propiedad desvinculado del concepto liberal previo, pasando a ser un derecho condicionado por obligaciones jurídicas vinculadas al bienestar social, esto es, convirtiendo el derecho de propiedad en un derecho estatutario.

En España, estas tendencias culminaron en la **Constitución de 1931**, que representó un cambio significativo en la regulación de la propiedad privada, garantizando incluso la nacionalización de ciertos medios de producción. En palabras de Corcuera Atienza (1991:15-45), *el régimen político se basará en la existencia de un pacto social en cuya virtud se compagina el mantenimiento de las estructuras capitalistas con el principio de organización y actuación obreras y superación de los planteamientos individualistas en la regulación, particularmente, del derecho de propiedad*.

Tras la Segunda Guerra Mundial, los Estados se vieron obligados a apoyar medidas basadas en el principio de redistribución hacia la igualdad, consolidándose así el Estado del bienestar. Esto llevó al reconocimiento de la propiedad como un derecho limitado por el interés general o por su función social. Esta concepción responde al

tránsito del Estado liberal burgués al llamado Estado social de Derecho ("*Sozialer Rechtsstaat*"), que implica el desarrollo de la responsabilidad colectiva para la existencia social, económica y moral de los ciudadanos individuales, pero garantizando el respeto de los derechos privados. Este proceso se completa con la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que construye el verdadero Estado democrático y social de Derecho. (Cordero Quinzacara, 2008: 493-525).

La **Constitución española de 1978** aborda este tema en el artículo 33, donde se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, pero se establece que la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Este enfoque se enmarca en una concepción moderna de la propiedad, que, aunque reconoce el ámbito subjetivo de libre disposición, incorpora la función social como elemento esencial del derecho. La interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha sido clara y consistente, enfatizando que *el derecho de propiedad incluye las facultades de usar, disfrutar, consumir y disponer de la cosa objeto del dominio, dentro de los límites impuestos por la ley en virtud de la función social de la propiedad*².

Esta visión de la propiedad como un derecho que no solo otorga facultades individuales, sino que también impone deberes y obligaciones, ha sido esencial para la configuración y protección del derecho de propiedad privada en la Constitución. La propiedad se concibe no como un mero ámbito subjetivo de libre disposición, sino como un derecho que incorpora necesariamente la función social de los bienes objeto del dominio.

La regulación urbanística en España convierte el derecho de propiedad en un verdadero derecho estatutario, como se indica en el artículo 11 del **Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana** (TRLRU), que vincula el régimen urbanístico de la propiedad del suelo a destinos concretos definidos por la legislación territorial y urbanística (Chinchilla Peinado, 2023: 191-230). Esta determinación no confiere derecho a indemnización, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

² Sentencia 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 10.

El derecho a la propiedad inmobiliaria queda así condicionado y limitado por las decisiones urbanísticas reflejadas en regulaciones, planes y actuaciones administrativas.

Asimismo, la intervención pública en el ejercicio del derecho de propiedad se justifica constitucionalmente a través de otros preceptos del texto de 1978. Entre estos se destaca la protección medioambiental, el derecho a una vivienda digna y adecuada, y la preservación de bienes de valor artístico, histórico o cultural. Estas obligaciones imponen deberes adicionales a los propietarios, que deben conservar el patrimonio y cumplir con los mandatos de los poderes públicos.

Similar regulación legal contiene el artículo 15 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía -en los mismos términos que lo hacía el artículo 48 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía-. Dicho artículo regula las condiciones generales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, estableciendo que la clasificación, categoría y las demás determinaciones de ordenación territorial y urbanística del suelo *vinculan los terrenos y las construcciones, edificaciones y equipamientos a los destinos y usos correspondientes, definiendo su función social y delimitando el contenido del derecho de propiedad*. Asimismo, se precisa que la previsión de edificabilidad establecida por la ordenación territorial y urbanística no se integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo por sí misma. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada, en todo caso, al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen correspondiente, según lo dispuesto en esta ley y en conformidad con la normativa básica estatal.

2. EL URBANISMO REHABILITADOR

El urbanismo estatal en España, desde sus primeros desarrollos hasta la promulgación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, se ha caracterizado por un enfoque claramente desarrollista, estrechamente vinculado y

frecuentemente confundido con la promoción de la vivienda. Este objetivo de expansión urbana está presente desde el primer intento legislativo en la materia: el Proyecto de Ley para la Reforma, Saneamiento, Ensanche y Otras Mejoras de las Poblaciones, elaborado por José Posada Herrera en 1861, y se concreta en la primera Ley de Ensanche aprobada el 29 de junio de 1864. Como señala Oliveras Samitier (1992: 79-93), *la ley y el Reglamento para la ejecución de la Ley de Ensanche, dejan patente cómo los ensanches son el antecedente más directo de los actuales planes generales de urbanismo, especialmente cuando éstos solamente se preocupan de la expansión de las ciudades.*

Este enfoque perpetuó un urbanismo expansivo, desconectado de la ciudad existente, con las sucesivas leyes de ensanche, la regulación introducida en la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, y la reforma de la legislación de ensanche de 1892. Así, la legislación urbanística española se ha concebido fundamentalmente como un conjunto de normas técnicas destinadas a transformar suelo rústico en urbano, configurándose, en una legislación de ensanche.

Este paradigma expansionista persistió en la normativa urbanística hasta que se comenzó a vislumbrar un cambio de perspectiva hacia la protección y rehabilitación de la ciudad existente. El punto de inflexión significativo en este cambio de orientación se manifiesta en la normativa relativa a la vivienda, que ha desempeñado un papel crucial en la promoción de la rehabilitación urbana. La imposibilidad de deslindar la actividad urbanística de la vivienda se ha reiterado en múltiples ocasiones por el Tribunal Constitucional, al analizar el marco competencial en la materia³.

En este sentido es relevante el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el Plan Estatal de Vivienda 2005-2008, que representa un hito en este cambio de enfoque, al incluir en su Capítulo VI las denominadas medidas para impulsar la rehabilitación. Regula el ámbito y las condiciones generales de las actuaciones de rehabilitación y profundiza en varios tipos de rehabilitación: áreas de rehabilitación

³ SSTC 61/1997 y 164/2001.

integral, áreas de rehabilitación de centros históricos, y medidas para fomentar la rehabilitación aislada de edificios y viviendas.

No obstante, hasta la Ley de Suelo 8/2007, no se recoge en el ámbito estatal una obligación estructurada y general de regeneración o rehabilitación de las zonas urbanas preexistentes, García Valderrey (2008: 8-21) subraya que esta ley fue fundamental para establecer un marco legal que promoviera la rehabilitación urbana como una obligación estatal y no solo como una opción. Los avances normativos continuaron en 2011 con la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de *Medidas de Apoyo a los Deudores Hipotecarios, de Control del Gasto Público y Cancelación de Deudas con Empresas y Autónomos contraídas por las Entidades Locales, de Fomento de la Actividad Empresarial e Impulso de la Rehabilitación y de Simplificación Administrativa*. Estas normas subrayan una fuerte apuesta por la rehabilitación urbana, la conservación, mejora y regeneración de la ciudad. La *Ley de Economía Sostenible* en su exposición de motivos, destaca la importancia de impulsar las actuaciones de rehabilitación y renovación urbana en coordinación con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

El RD 8/2011, particularmente en su Capítulo IV, aboga por el desarrollo de la rehabilitación como un ámbito de crecimiento sólido y sostenible, describiendo intervenciones que se consideran actuaciones de rehabilitación. Estas se clasifican en tres categorías principales:

- Conservación: Obras necesarias para mantener un inmueble en condiciones de habitabilidad, seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato, exigibles según la legislación aplicable.
- Mejora: Intervenciones motivadas por razones turísticas, culturales o por la calidad y sostenibilidad del medio urbano, realizadas en inmuebles que formen parte de un plan o programa de rehabilitación previamente aprobado.

- Regeneración Urbana: Actuaciones en ámbitos urbanos vulnerables, obsoletos o degradados, que abarcan tanto la urbanización como los edificios, buscando cumplir con principios de cohesión territorial y social, eficiencia energética y complejidad funcional.

Este proceso culmina con la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, que completa el cambio legislativo y paradigmático necesario para una transición hacia un modelo urbano centrado en la ciudad existente. Esta ley completa el cambio legislativo necesario para una transición hacia un modelo urbano centrado en la ciudad existente, integrando los avances en sostenibilidad y eficiencia energética. Para ello La LRRR, como se plasma en su propio título, regula *desde la operación más sencilla de las que puedan ponerse en marcha en la ciudad ya hecha (rehabilitación edificatoria), hasta las más complejas, es decir, aquellas que alcanzan, tanto a los edificios, como a los espacios públicos, y que pueden llegar a comprender barrios enteros o zonas determinadas de las ciudades (regeneración y renovación urbanas)* (de la Cruz Mera, 2014: 29-40). Lo importante de la norma es que como señala Quintana López (2016: 42-43) *no sólo pretende instrumentar jurídicamente la sostenibilidad urbanística mediante la regeneración de la ciudad existente, sino que también busca su justificación en la necesidad de reconvertir y reactivar el sector de la construcción ante el pleno agotamiento en España del predominante modelo de urbanismo expansivo.*

A nivel autonómico, incluso antes de que la legislación estatal diera pasos hacia esta nueva concepción urbanística, ya existía normativa autonómica orientada hacia la protección consolidada. Un ejemplo destacado es la LOUA (Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía) de 2002 que, en su Exposición de Motivos, subraya su compromiso con la protección de la ciudad existente.

En este contexto, la Ley 20/2014, de 29 de octubre, facultó al Gobierno para aprobar un texto refundido que integrara y armonizara la ley de Suelo aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, con los aspectos más relevantes de ley 8/2013, de 26 de junio, relativa a la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas,

con el fin de incorporar a la legislación reguladora de la propiedad inmobiliaria los avances significativos logrados por dicha norma, consiguiendo así la promoción de un urbanismo sostenible, con un énfasis especial en la rehabilitación edificatoria.

3. EL DEBER DE CONSERVACIÓN

3.1. Regulación estatal: TRLSRU

Desde una perspectiva histórica, el deber de conservación del suelo ha sido considerado un componente esencial del estatuto de la propiedad en la legislación estatal. Este deber ha experimentado una evolución constante tanto en el ámbito legislativo como en la interpretación jurisprudencial, reflejando un entendimiento progresivo de la conservación como un aspecto multifacético del urbanismo y de la gestión del suelo.

La trayectoria legislativa en relación con el deber de conservación se remonta a la Ley del Suelo de 1956, que establecía la obligación de los propietarios de mantener sus inmuebles en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Esta ley facultaba a los Ayuntamientos y otros organismos competentes para ordenar la ejecución de las obras necesarias para garantizar dichas condiciones.

Posteriormente, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, en su artículo 245.2, consolidó la obligatoriedad de ejecutar las obras necesarias para conservar las condiciones mencionadas. Esta disposición fue interpretada de manera extensiva en la Sentencia del Tribunal Supremo 62/97 de 20 de marzo, donde se determinó que la obligación de conservación formaba parte de las condiciones básicas de la propiedad. La sentencia reconoció que dicha obligación incluía también la adecuación a las normas sobre protección del medio ambiente, patrimonios arquitectónicos y arqueológicos, y rehabilitación urbana⁴.

⁴ Ver al respecto el interesante trabajo de Tornos Mas, Jurisprudencia sobre el Deber de Conservación del Suelo. Barcelona: Bosch. Páginas: 45-62, en las que analiza la Sentencia del Tribunal Supremo 62/97 y su interpretación del deber de conservación, incluyendo la adaptación a normativas ambientales y de protección del patrimonio.

La legislación estatal del suelo del 13 de abril de 1998 supuso una expansión sustancial del contenido del deber de conservación. Basándose en la interpretación jurisprudencial previa, la ley incluyó un espectro más amplio de actividades relacionadas con la rehabilitación. En su artículo 19, se establecía que los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones debían mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, y además cumplir con las normas de protección del medio ambiente y de los patrimonios arquitectónicos y arqueológicos, así como con la normativa sobre rehabilitación urbana. También se amplía el ámbito de los deberes específicos de conservación, *puesto que al inicial deber de mejora turística o estética se suman ahora los deberes de conservación que específicamente establezcan las legislaciones sectoriales en materia de protección del medio ambiente, del patrimonio histórico artístico y de rehabilitación urbana* (Rodríguez Andión 2004: 173-206).

El Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), derivado de la integración de la Ley del Suelo y la Ley 8/2013, representa un avance cualitativo en la delimitación de las obligaciones de los propietarios de bienes inmuebles. En su artículo 15, el TRLSRU establece una serie de deberes vinculados al derecho de propiedad del suelo:

- a) **Compatibilidad con la Ordenación Territorial y Urbanística:** Los propietarios deben destinar sus inmuebles a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística.
- b) **Condiciones de Conservación:** Se establece la obligación de mantener los inmuebles en condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato, pero ahora añadiendo las medidas necesarias para garantizar la funcionalidad necesaria para soportar dichos usos.
- c) **Obras Adicionales por Orden de la Administración:** Los propietarios están obligados a realizar obras adicionales que la Administración ordene por motivos turísticos, culturales o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano. Estas obras deben ajustarse a las exigencias básicas del Código

Técnico de la Edificación, y la Administración debe especificar de manera motivada el nivel de calidad que debe alcanzarse en cada caso.

Este marco normativo integrado responde a la necesidad de una mayor coherencia y eficacia en la regulación de la propiedad del suelo, reflejando un enfoque más integral hacia la conservación y rehabilitación urbana. El TRLSRU no solo armoniza las normas preexistentes, sino que también introduce clarificaciones necesarias y ajustes que responden a la evolución de las prácticas urbanísticas y a las necesidades de un desarrollo urbano sostenible. El TRLSRU de 2015 marca un hito en la legislación urbanística al unificar y actualizar disposiciones que, hasta entonces, se encontraban dispersas y, en ocasiones, descoordinadas. Esta refundición no solo facilita la interpretación y aplicación de la normativa, sino que también proporciona un marco más claro y estructurado para abordar los retos de la conservación y rehabilitación urbana en el contexto de las complejidades ambientales, sociales y económicas actuales.

El deber de conservación, tal y como se entiende actualmente, incluye no solo la preservación de las condiciones físicas de los inmuebles, sino también la adecuación a normativas ambientales y de sostenibilidad, reflejando un compromiso con la mejora continua del entorno urbano. El cambio de modelo urbanístico se proyecta principalmente sobre los deberes de los propietarios del suelo, de manera que se ensancha significativamente el deber de conservación, incluyendo nuevos contenidos que superan la antigua equivalencia entre conservación-reparación (Sospedra Navas 2013). La evolución hacia un enfoque que incorpora aspectos técnicos y jurídicos más amplios, como la rehabilitación y la protección medioambiental, es indicativa de un marco regulatorio que busca responder de manera más holística a las demandas contemporáneas de la gestión del suelo.

3.2. Regulación autonómica andaluza: LISTA

Resulta evidente que la LISTA ha optado por seguir la filosofía y el régimen jurídico de la Ley estatal del suelo estatal en la regulación del deber de conservación, que lleva a cabo en sus artículos 144 a 146, y que constituyen el Capítulo III del Título

VI de la ley titulado *la actividad de edificación*. Este Título supone una novedad conceptual ya que la LOUA incluía su regulación en el Título IV dedicado a *la ejecución de los instrumentos de planeamiento*. Sin embargo, la LISTA presenta una novedad regulatoria en este sentido, ya que aparentemente crea un *quartum genus* – a unir al planeamiento, ejecución y disciplina urbanísticas tradicionales- al que dedica su Título VI, bajo la denominación *las actividades de Edificación*, y en el que se regula en su capítulo III la conservación y rehabilitación de las edificaciones.

Resulta de extraordinaria importancia tener en cuenta que del análisis del artículo 144 se deduce la manifiesta ampliación del objeto del deber de conservación recogido en la LISTA respecto de su predecesora la LOUA, pues la norma actual hace referencia a *terrenos, instalaciones, construcciones y edificaciones*. En este sentido el artículo 315 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la LISTA (RLISTA) especifica además que afecta a las ubicadas *en cualquier clase de suelo*.

El artículo 144 de la LISTA establece para los propietarios de terrenos, construcciones y edificios diversas obligaciones relativas a la conservación y rehabilitación: *tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, funcionalidad, accesibilidad universal, eficiencia energética, ornato público y demás que exijan las leyes, realizando los trabajos y obras precisos para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para su habitabilidad o uso efectivo. El deber de conservación y rehabilitación integra el deber de realizar las obras adicionales que la Administración ordene por motivos turísticos o culturales, o mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano.*

En virtud de esta normativa urbanística los propietarios de bienes inmuebles están obligados a conservar sus propiedades no solo cumpliendo con los estándares tradicionales de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato, sino también asegurando la habitabilidad y el uso efectivo del inmueble.

Esta obligación se encuentra fundamentada en la compatibilidad del uso de la propiedad con la ordenación territorial y urbanística, sustentada en la ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que establece que los usos del suelo y edificaciones deben ajustarse a la ordenación urbanística, la cual integra criterios de planificación y sostenibilidad del territorio. La normativa subraya que "los actos de edificación y uso del suelo deben realizarse de conformidad con las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística vigente" (artículo 12.1 de la Ley 7/2015, de 30 de octubre, de Suelo y Rehabilitación Urbana). El deber de conservación se amplía en este contexto, ya que los propietarios deben mantener sus inmuebles en condiciones de uso efectivo y habitabilidad. Esto implica un compromiso más allá de la mera integridad física, abarcando la adecuación de la propiedad para su propósito habitable, en consonancia con las directrices urbanísticas. La jurisprudencia refuerza esta perspectiva, sosteniendo que la conservación adecuada de los inmuebles implica una función social de la propiedad que contribuye a la mejora de las condiciones urbanas y la calidad de vida de los residentes (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de junio de 2018).

En relación con la determinación de las condiciones de conservación y habitabilidad de los edificios, es crucial destacar el contenido de dos normas fundamentales. En primer lugar, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), que establece en su artículo 3 que, con el objetivo de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, los edificios deben ser proyectados, construidos, mantenidos y conservados de tal forma que se satisfagan los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad (estructural, en caso de incendio y de utilización) y habitabilidad, incluyendo la salubridad. Dicha ley dispone que "los edificios deben diseñarse, ejecutarse, mantenerse y conservarse de manera que se garantice la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente" (artículo 3). Esta norma introduce un marco esencial para asegurar que los inmuebles no solo cumplan con los estándares tradicionales de integridad estructural, sino también con requisitos avanzados de habitabilidad.

Asimismo, el Código Técnico de la Edificación (CTE), aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, complementa y detalla los requisitos básicos establecidos en la LOE. El CTE desarrolla los requisitos esenciales de seguridad y habitabilidad, especificando las exigencias básicas correspondientes a cada uno de ellos, con el fin de lograr los objetivos de calidad en la edificación previstos en la ley. El artículo 9 del CTE establece que los edificios deben cumplir con las exigencias básicas relativas a la seguridad y la habitabilidad, conforme a las disposiciones del Código Técnico de la Edificación. Además, el CTE profundiza en el requisito de funcionalidad, haciendo referencia a la accesibilidad para personas con movilidad y comunicación reducidas, conforme al apartado 1.a) del artículo 3 de la LOE. Este desarrollo normativo asegura que las edificaciones sean accesibles y utilizables por todas las personas, promoviendo así la inclusión y el acceso universal.

En conclusión, la LOE y el CTE proporcionan un marco normativo integral que regula las condiciones de conservación y habitabilidad de los edificios, garantizando la seguridad, el bienestar social y la protección del medio ambiente, al mismo tiempo que se promueve la accesibilidad universal. Jiménez López (2011: 145-168) enfatiza que estas normativas reflejan un compromiso con la mejora continua del entorno urbano y aseguran que la propiedad inmobiliaria cumpla con una función social que beneficia a la comunidad en su conjunto.

4. EL INFORME DE EVALUACIÓN DE LOS EDIFICIOS:

4.1. Regulación estatal: Art.29 DEL TRLSRU

Un paso fundamental en el proceso de intervención municipal como garante del deber de conservación de la edificación lo constituye la instauración de la técnica de control preventivo que supone la Inspección técnica de la edificación. El elemento esencial de la misma es, junto a su carácter de intervención anterior a la producción del daño, la traslación al propietario no solo de las obligaciones derivadas de su dominio

sobre el bien, sino también las obligaciones formales de acreditación del cumplimiento de sus deberes frente a la Administración.

La inspección técnica de edificios se reguló inicialmente en ordenanzas municipales⁵ para pasar posteriormente a la legislación autonómica. Este proceso “inverso” desde la legislación municipal a la estatal, fue objeto de “*recelos de legalidad*” resueltos por el Tribunal Supremo, al defender que el deber primario y sustancial impuesto por la Ley *incluye también el deber accesorio de demostrar su cumplimiento y la forma y modo en que el propietario demuestra que lo cumple no está regulado en la Ley, ni es necesario, porque constituyen, en todo caso, aspectos accesorios que no afectan al contenido esencial del derecho de propiedad* (STS de 26 junio de 2007).

La inspección periódica de edificios se reguló por primera vez a nivel autonómico en la innovadora ley del suelo valenciana 6/1994 en su art. 87, diseñando un sistema que imponía la obligación revisora a todas las edificaciones con más de 50 años. Este sistema fue incorporado por la mayoría de la legislación autonómica. Es el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, *de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*, el que extiende la ITE al ámbito estatal, con carácter de obligatoria, y fija sus requisitos esenciales, en una regulación básica que deja el desarrollo a la legislación autonómica.

Como consecuencia del proceso de refundición entre la ley de Suelo, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y la ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana toma en sus artículos 29 y 30 el texto de los artículos 4 y 6

⁵ Ordenanzas aprobadas en 1999 por los Ayuntamientos de Barcelona y Madrid. Ordenanza de Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de las Edificaciones de Madrid, de 28 de enero de 1999 y la de Barcelona, de 26 de marzo de 1999.

de la LRRR. El TRLSRU incorpora además en la transitoria segunda un calendario para la realización del Informe de Evaluación de los Edificios.

La Generalitat de Cataluña interpuso recurso ante el Tribunal Constitucional sobre varios preceptos al entender que la regulación daba lugar a la vulneración del régimen competencial en materia de urbanismo. La sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre declara la inconstitucionalidad, ente otros, de los artículos 4.2.3.4 y 5; el artículo 6, la disposición transitoria primera y la disposición final decimoctava de la Ley 8/2013. Inconstitucionalidad que, por su reproducción, se extiende a los artículos 29.2,3,4,5 y 6; al artículo 30, y la disposición transitoria segunda y final primera del TRLSRU/2015. La fundamentación jurídica del Alto Tribunal se sustenta sobre la base de diversos pronunciamientos anteriores, en los que el mismo había analizado ya el reparto competencial en la materia:

- La STC 61/1997 conforme a la cual la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad del art. 149.1.1ª CE se circunscribe al establecimiento del *contenido básico y primario del derecho, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, estableciendo un “mínimo común denominador”*.
- *Sin perjuicio del obligado respeto a los principios y reglas del procedimiento administrativo común, coexisten reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad ratione materiae* (SSTC 130/2013, y 135/2013). La regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está reservada al Estado.
- El urbanismo es *la determinación del cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos urbanos y por tanto el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las Comunidades Autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que éstas han de aceptar*. (STC 141/2014, de 11 de septiembre)

- Ya desde la sentencia 186/1988, se establece la necesidad de una interpretación estricta y restrictiva del artículo 149.1.13 CE, y la STC 21/1999, se pronuncia en el sentido de que no toda medida, con incidencia económica, puede incardinarse en este título, *siendo necesario que tenga una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.*
- La competencia urbanística comprende, entre otras materias, *el control del estado de las edificaciones, la definición y control del deber de conservación, la rehabilitación de edificaciones, el control de los usos del suelo, y la regulación de las actuaciones urbanísticas de renovación y regeneración urbana, propias del planeamiento y ejecución urbanísticos* (STC 143/2017).

En definitiva, las consecuencias de la sentencia se reducen a la constitucionalidad del artículo 29.1, y la anulación por inconstitucionales el resto de los apartados del artículo 29 y la integridad del artículo 30.

4.1.1. El objeto de la inspección

La legislación anulada exigía la emisión del informe en unos supuestos mínimos que contenía la declarada inconstitucional disposición transitoria segunda. La declaración de inconstitucionalidad de la sentencia TC 143/2017, supone que la obligación actual de la ley estatal se limite a *los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva*. que la propia ley define en su artículo 2 como los compuestos *por más de una vivienda, sin perjuicio de que pueda contener, de manera simultánea, otros usos distintos del residencial. Con carácter asimilado se entiende incluida en esta tipología, el edificio destinado a ser ocupado o habitado por un grupo de personas que, sin constituir núcleo familiar, compartan servicios y se sometan a un régimen común, tales como hoteles o residencias.*

La declaración de inconstitucionalidad produjo nueva legislación por parte de las Comunidades Autónomas⁶, si bien es cierto que muchas de ellas habían regulado ya la materia antes de la aprobación de la Ley 8/2013.

En este proceso se produce una equiparación entre la mayoría de los textos legales autonómicos que van a recoger un ámbito objetivo muy similar al señalado en el artículo 29, salvo escasas excepciones⁷. Es de destacar que, así como el marco temporal se sitúa en torno a los 50 años, siguiendo la senda de la norma derogada⁸, el ámbito objetivo es menos unánime, puesto que, aunque algunas CCAA mantienen como tipología única objeto de informe la residencial de vivienda colectiva⁹, es más frecuente que junto a esta se incorporen otras tipologías¹⁰ o simplemente se deje a la ordenación municipal¹¹.

4.1.2. Obligatoriedad de la inspección

Establece el artículo 29 que los propietarios podrán ser requeridos por la Administración competente para que acrediten la situación en la que se encuentran aquéllos (los edificios objeto de la inspección). La redacción, poco afortunada, plantea cuál sea la naturaleza -potestativa u obligatoria- de la inspección, respecto de las autoridades competentes y respecto de los propietarios.

Respecto de esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la propia sentencia 143/2017, en el Fundamento Jurídico 3, manteniendo que *a partir de la interpretación sistemática de la ley impugnada, cabe concluir que la exigencia del informe no depende de lo que determinen las Administraciones competentes en materia urbanística, ni tampoco del requerimiento que éstas puedan realizar, tal y como podría deducirse de la expresión según la cual «los propietarios ... podrán ser requeridos por*

⁶ Es el caso de Andalucía (Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía),

⁷ Pueden verse cuadros comparativos en *El informe de evaluación de los edificios: Comentario a los artículos 29 y 30*, Ana Alonso Sangregorio, Comentarios a la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana / Alejandro Javier Criado Sánchez (dir.), 2023, págs. 507-558

⁸ Excepción notable es la normativa canaria que marca un plazo de 80 años.

⁹ Es el caso de Cantabria o Extremadura.

¹⁰ Aragón, Asturias, Galicia, Madrid, Murcia o Navarra

¹¹ Andalucía (Construcciones y edificaciones sitas en áreas delimitadas por la Ordenanza municipal).

la Administración competente», sino que se impone directamente a los titulares de los edificios.

Por lo tanto, cuando la ley manifiesta que los propietarios podrán ser requeridos por la Administración competente para que acrediten la situación en la que se encuentran los inmuebles objeto de inspección, el carácter potestativo se refiere sólo a la posibilidad de la Administración de requerir el documento y no a la obligación de los propietarios de mantener, siempre y en todo caso, el adecuado estado de conservación del edificio, de dar cumplimiento a la normativa vigente sobre accesibilidad universal y de realizar los preceptivos informes sobre el grado de eficiencia energética de los inmuebles.

Esta obligación parte indudablemente de la regulación de los deberes y obligaciones de los propietarios del suelo, contenida en el artículo 15 del TRLSRU que establece el deber de conservar los bienes inmuebles en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos, y realizar las obras adicionales que la Administración ordene por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación. En este último caso, las obras podrán consistir en la adecuación a todas o alguna de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo fijar la Administración de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas.

Ciertamente la regulación autonómica ha enfrentado esta cuestión desde distintas perspectivas, incorporando mayoritariamente la obligatoriedad para las Administraciones de exigir el certificado, mientras en los casos de Andalucía y Canarias se establece el carácter potestativo para los municipios

Por lo que hace a la Administración competente, una de las notas características de las legislaciones urbanísticas estatales y autonómicas es la común atribución a los municipios de las facultades necesarias para vigilar el cumplimiento de las obligaciones

urbanísticas por parte de los propietarios de inmuebles. Atribución que no se ve alterada por la coexistencia de otras potestades no incompatibles a favor de otras administraciones sectoriales, en especial a las referidas a materias medioambientales y protección del patrimonio histórico.

4.2. Regulación autonómica andaluza: LA LISTA

La regulación de la LOUA se refería a la Inspección Técnica de la Edificación y lo hacía con un carácter poco ambicioso, constituyendo una ITE voluntaria y a la libre configuración de los Ayuntamientos. Este planteamiento se mantiene en la nueva regulación de la LISTA, aunque se encuentran diferencias sustanciales respecto de su contenido. Establece el artículo 145 de la LISTA:

El municipio, mediante la correspondiente ordenanza, podrá delimitar áreas en las que las personas propietarias de las construcciones y edificaciones comprendidas en ellas deberán realizar, con la periodicidad que se establezca, y mínima de diez años, una inspección dirigida a determinar su estado de conservación, el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre su grado de eficiencia energética.

El municipio podrá requerir de los propietarios los informes técnicos resultantes de las inspecciones periódicas y, en caso de comprobar que estas no se han realizado, ordenar su práctica o realizarlas en sustitución y a costa de los obligados.

Como puede apreciarse la nueva ley ha mantenido el carácter potestativo municipal del informe y de la determinación del área y la tipología edificatoria y edad de las edificaciones e instalaciones que engloba, así como sobre la periodicidad de las mismas, con un límite en de 10 años. Pero la diferencia del contenido es sustancial pues a las obras de conservación recogidas en la LOUA que conformaban el ámbito tradicional de la ITE se une en la LISTA la inspección dirigida a comprobar el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal y el grado de

eficiencia energética, y ello a pesar de que se sigue denominando al informe Inspección técnica de construcciones y edificaciones.

El desarrollo reglamentario de la ley aporta mejores elementos de análisis sobre el contenido obligatorio descrito en la LISTA, y en algunos casos su deficiente redacción da lugar a dudas interpretativas sobre la obligatoriedad del informe.

De acuerdo con el artículo 323, la inspección técnica de construcciones y edificaciones tiene por objeto determinar su estado de conservación, el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre su grado de eficiencia energética. Y para este fin el municipio, mediante la correspondiente ordenanza, podrá delimitar áreas en las que los propietarios de las construcciones y edificaciones comprendidas en ellas deberán realizar la inspección técnica de las edificaciones y construcciones en los plazos que determine. Para dichas áreas o con independencia de estas, el municipio también podrá establecer el deber de realizar la inspección técnica de construcciones y edificaciones en función de su antigüedad desde su fecha de terminación, así como la periodicidad en la que habrá de renovarse desde el vencimiento del plazo en que debió realizarse la anterior, y que será mínima de diez años.

Los problemas interpretativos surgen de la dicción del párrafo tercero de este artículo cuando indica que *todos los edificios deben someterse a una primera inspección técnica dentro del año natural siguiente a aquel en que se cumplan cincuenta años desde su fecha de terminación con una periodicidad mínima de diez años, salvo que se haya establecido otro plazo distinto en la correspondiente ordenanza municipal*. Y es que ese imperativo contradice la naturaleza potestativa original del artículo que parte de que los Ayuntamientos podrán discrecionalmente establecer o no las áreas de obligatoriedad en la inspección técnica. El principio de jerarquía normativa y una exégesis conforme a la naturaleza jurídica de la ITE en la ley andaluza exige entender que la expresión *todos los edificios* se refiere a todos los edificios que se encuentren en el ámbito previamente determinado en el instrumento u ordenanza municipal al efecto, y no que constituya un mandato imperativo para los Ayuntamientos

de establecer siempre y para todo su territorio la obligación de realizar la ITE de los edificios con más de 50 años.

A estos efectos se entiende como fecha de terminación de la construcción o edificio, la que conste en el certificado final de obra visado, suscrito por el facultativo o facultativos competentes. En defecto de éste debe atenderse, por este orden de preferencia, a la fecha que conste en el acta de recepción de la obra, a la fecha de notificación de la licencia de ocupación o utilización, y a la fecha que resulte de cualquier dato que, salvo prueba en contrario, permita al Ayuntamiento determinar la fecha de terminación. Ahora bien, cuando se ejecuten intervenciones de rehabilitación integral o total conforme a la legislación sobre ordenación de la edificación, el plazo de terminación comienza a contar de nuevo desde la fecha de terminación de tales intervenciones. Están excluidos de inspección técnica de construcciones y edificaciones aquellos edificios que hayan sido declarados en situación legal de ruina urbanística por el órgano municipal competente.

El Informe de inspección técnica detallará los elementos examinados, las deficiencias detectadas y aquellos impedimentos que hayan surgido para la inspección. En el caso de que el Informe de inspección técnica resultase desfavorable en lo referente al estado de conservación del edificio, establecerá un plazo para la ejecución de las obras precisas según la naturaleza y gravedad de las deficiencias. El municipio, conforme a las conclusiones del Informe de Inspección Técnica, podrá dictar órdenes de ejecución.

El Informe de inspección técnica de construcciones y edificaciones se ajustará al modelo aprobado por el municipio. En su defecto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2.b) de la Ley, se podrá ajustar a los modelos puestos a disposición por los Colegios Profesionales y de acuerdo con las competencias que ostenten sus colegiados. Mediante Orden de la Consejería con competencias en materia de vivienda y para tipologías edificatorias específicas se podrán aprobar modelos y anexos de información sobre el contenido de los Informes de inspección técnica. En este sentido debe

mencionarse la Ordenanza Tipo Reguladora del IEE aprobada como modelo por la Junta de Gobierno de la FEMP el 30 de julio de 2013.

El artículo 327 regula el Registro de inspección técnica de construcciones y edificaciones, de naturaleza administrativa y carácter público, y en el que constará al menos la dirección e identificación catastral del inmueble, año de construcción, fecha de presentación del Informe de Inspección Técnica, daños y deficiencias detectados y subsanación de estos.

El contenido del informe es por tanto triple: conservación, accesibilidad e informe de suficiencia energética.

A.- EL ESTADO DE CONSERVACIÓN DEL EDIFICIO

El contenido tripartito del informe de evaluación se abre con el análisis del estado de conservación del edificio. El contenido del mismo se hace coincidir con el deber de conservación, regulado en el artículo 15, suponiendo así el informe de evaluación de los edificios la evolución del sistema de control diseñado en la inspección técnica de las edificaciones, que constituyó en la ley del suelo un primer instrumento de control preventivo de dicho deber de conservación.

El contenido mínimo de la antigua ITE es el que sustancialmente debe contener el nuevo informe de evaluación de la edificación en el apartado de análisis de la conservación del inmueble, hasta el punto de que en la mayoría de las legislaciones autonómicas en las que la misma se encontraba plenamente instaurada, en el IEE se mantiene aquella incorporando a la misma el informe de eficiencia energética. Ello toda vez que así lo preveía la anulada Disposición transitoria 2.^a del TRLSRU, permitiendo que la ITE se integrara como parte del informe regulado por el artículo 29 TRLSRU *cuando el ya realizado haya tenido en cuenta exigencias derivadas de la normativa autonómica o local iguales o más exigentes a las establecidas por esta Ley.*

La Ordenanza Tipo Reguladora del IEE aprobada como modelo por la Junta de Gobierno de la FEMP el 30 de julio de 2013. En ella se expresa que, a efectos de

evaluar el estado de conservación de los edificios, el IEE deberá comprobar que -al menos- se satisfacen las condiciones básicas de la edificación de seguridad estructural, higiene, salud y protección del medio ambiente entre las que se incluye la protección frente a la humedad, el suministro de agua, y la evacuación de aguas, y además la seguridad en las instalaciones de electricidad del edificio.

Conforme a estos criterios, y sobre la base de la interpretación jurisprudencial se definen en el contenido del deber de conservación de la LISTA los siguientes conceptos:

a. Seguridad: El concepto de seguridad en la edificación se articula en torno a una serie de condiciones esenciales que los elementos estructurales de las construcciones deben cumplir para garantizar la funcionalidad y la integridad del inmueble. Estas condiciones están diseñadas para mantener la resistencia de la edificación, prevenir filtraciones, evitar daños en las cimentaciones, y asegurar la conservación de cerramientos, instalaciones, cubiertas y elementos de protección contra caídas. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), en su artículo 3, establece de manera exhaustiva los requisitos básicos en materia de seguridad, los cuales se desglosan de la siguiente forma:

- Seguridad Estructural: El artículo 3 de la LOE requiere que los edificios sean proyectados y mantenidos de tal manera que no se produzcan daños en la estructura que comprometan su resistencia mecánica y estabilidad. Esto incluye la cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga y otros componentes estructurales. En este sentido, se especifica que "los edificios deben diseñarse para que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio" (artículo 3, Ley 38/1999).

La doctrina señala que la seguridad estructural implica no solo la resistencia a las cargas previstas sino también la durabilidad y mantenimiento frente a

condiciones adversas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que la seguridad estructural es un principio básico de la normativa edificatoria, protegiendo así tanto la seguridad de las personas como la integridad del inmueble (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2002, recurso núm. 5545/2000).

- Seguridad en Caso de Incendio: Los edificios deben permitir la evacuación segura de sus ocupantes en caso de incendio, limitar la propagación del fuego tanto dentro del edificio como a las propiedades adyacentes, y facilitar la intervención de los equipos de extinción y rescate. Esta seguridad está orientada a asegurar que los ocupantes puedan evacuar el edificio en condiciones seguras y se minimice el riesgo de daños, y a tal fin *establece que los edificios deben diseñarse de manera que en caso de incendio los ocupantes puedan desalojar el edificio en condiciones seguras, se limite la extensión del incendio y se facilite la actuación de los equipos de extinción y rescate* (artículo 3.2 LOE). La jurisprudencia ha establecido que los requisitos de seguridad contra incendios son esenciales y su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidades civiles y administrativas (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2015, recurso núm. 4711/2012).

* - Seguridad de Utilización: Los inmuebles deben diseñarse de manera que su uso normal no suponga riesgos de accidente para las personas, abarcando la prevención de caídas, golpes y otros accidentes asociados a su utilización diaria. Según la LOE, *el uso normal del edificio no debe suponer riesgo de accidente para las personas* (artículo 3.3 LOE). La jurisprudencia apoya este enfoque, señalando que los defectos en la seguridad de utilización pueden derivar en la obligación de reparación y compensación por daños (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2006, recurso núm. 3878/2004).

Estas disposiciones son complementadas y desarrolladas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que aprueba el Código Técnico de la Edificación (CTE). El CTE, en sus artículos 10 y siguientes, especifica las exigencias básicas de seguridad de la edificación:

- Exigencias Básicas de Seguridad Estructural: El artículo 10 del CTE establece que el requisito básico Seguridad estructural tiene como objetivo asegurar que el edificio presente un comportamiento estructural adecuado frente a las acciones e influencias previsibles a las que pueda estar sometido durante su construcción y uso previsto.

- Exigencias Básicas de Seguridad en Caso de Incendio: El artículo 11 del CTE define que el requisito básico Seguridad en caso de incendio consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios de un edificio sufran daños derivados de un incendio accidental, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

- Exigencias Básicas de Seguridad de Utilización y Accesibilidad: El artículo 12 del CTE detalla que el requisito básico Seguridad de utilización y accesibilidad tiene como objetivo reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios sufran daños inmediatos en el uso previsto de los edificios y facilitar el acceso y la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los mismos a las personas con discapacidad.

b. Salubridad: El concepto de salubridad en la edificación se refiere a las condiciones mínimas necesarias para el adecuado funcionamiento de las redes de servicios e instalaciones sanitarias, así como para asegurar la ventilación, iluminación, control de emisiones de humos, saneamiento e higiene. Este término, aunque similar, presenta diferencias conceptuales según su aplicación en la normativa de vivienda y su interpretación técnica y urbanística. El artículo 3.1.c de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, establece que uno de los requisitos básicos de habitabilidad es la higiene, salud y protección del medio ambiente. Esta disposición pretende alcanzar condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio. Especifica que “se deben incluir requisitos básicos que aseguren la higiene, salud y protección del medio ambiente, para garantizar condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad” (artículo 3.1.c).

Asimismo, el Código Técnico de la Edificación (CTE), aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, desarrolla técnicamente estas exigencias en su artículo 13. Aquí se estipula que el objetivo del requisito básico de salubridad es reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios, dentro de los edificios y en condiciones normales de utilización, sufran molestias o enfermedades, así como evitar el deterioro de los edificios y del medio ambiente en su entorno inmediato. El CTE establece que *el requisito básico de salubridad consiste en reducir a límites aceptables el riesgo de que los usuarios padezcan molestias o enfermedades y de que los edificios se deterioren o deterioren el medio ambiente* (artículo 13).

La doctrina ha examinado la diferencia nominal y conceptual entre la habitabilidad en su acepción tradicional y su concepción técnica y urbanística destacando la evolución de la normativa de habitabilidad y su relación con la protección del medio ambiente y la salud pública, destacando la ampliación del concepto hacia una visión más integradora que considera tanto aspectos técnicos como de bienestar. En el ámbito urbanístico, la salubridad incluye la gestión de factores ambientales que afectan directamente la salud de los ocupantes, extendiendo su alcance más allá de las simples instalaciones sanitarias

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido ampliando el alcance del concepto de salubridad a través de sus sentencias. Desde las primeras interpretaciones de las leyes urbanísticas, se ha reconocido la necesidad de asegurar condiciones higiénico-sanitarias adecuadas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1982 estableció un precedente en cuanto a la interpretación extensiva de la salubridad, reconociendo la importancia de factores como la ventilación y la eliminación de humedades (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1982, RJ 1982\4100). En sentencias como la del 29 de marzo de 1971, se ha destacado que las reparaciones para corregir deficiencias en instalaciones, como la instalación de ascensores, son esenciales para la salubridad, especialmente en edificios de varios pisos. Se ha indicado

que la corrección de filtraciones de aguas pluviales, el arreglo de puertas y otras reparaciones deben considerarse obras de carácter higiénico-sanitario¹²

c. Ornato. El ornato en la edificación se refiere a una serie de condiciones que afectan el aspecto externo del inmueble, garantizando su adecuación y embellecimiento en relación con su entorno. Este concepto incluye medidas de conservación como la limpieza, pintura, reparación y reposición de los materiales de revestimiento de las fachadas, con el objetivo de mantener una imagen urbana coherente y estética. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha definido el alcance de este deber en varias sentencias. Por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1989 y 27 de febrero de 1990 enfatizan que el ornato debe preservar la "imagen urbana" y que las condiciones exteriores del inmueble no deben perjudicarla. En todo caso, la jurisprudencia ha limitado el deber de conservación al señalar que "el deber de conservación se refiere únicamente a las obras necesarias para devolver la normalidad a la edificación, sin incluir aquellas destinadas a alcanzar un ornato superior al original" (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1989, RJ 1989\7785). El ornato no solo cumple una función estética, sino también social, al contribuir al bienestar colectivo mediante la preservación de la armonía urbana.

d. Funcionalidad: La funcionalidad en la edificación se refiere a la adecuación de la forma externa y estética de una construcción a la función que debe desempeñar según su naturaleza. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), en su artículo 3, establece los requisitos relativos a la funcionalidad, destacando la importancia de que "la disposición y las dimensiones de los espacios y la dotación de las instalaciones faciliten la adecuada realización de las funciones previstas en el edificio". Además, se incluyen aspectos como la accesibilidad y el acceso a servicios de telecomunicaciones y postales.

- El artículo 3 de la LOE detalla los requisitos básicos de funcionalidad, que abarcan:

¹²Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1967, RJ 1967\1828; 15 de octubre de 1969, RJ 1969\4417; 3 de diciembre de 1970, RJ 1970\5498; 26 de febrero de 1971, RJ 1971\1177; 29 de marzo de 1971, RJ 1971\1750.

- Utilización: La disposición y dimensiones de los espacios deben facilitar la realización de las funciones previstas en el edificio.
- Accesibilidad: Debe permitirse el acceso y circulación por el edificio a personas con movilidad y comunicación reducidas, de acuerdo con la normativa específica.
- Acceso a los servicios de telecomunicación: Debe garantizarse de acuerdo con lo establecido en su normativa específica.
- Acceso a los servicios postales: Deben disponerse instalaciones apropiadas para la entrega de los envíos postales.

La jurisprudencia ha consolidado la funcionalidad como un componente esencial del deber de conservación. La Sentencia del Tribunal Supremo 444/2013 de 5 de julio establece una clara relación entre los requisitos de habitabilidad y la funcionalidad exigible, destacando que “el requisito de funcionalidad debe estar directamente vinculado a la habitabilidad del edificio” (STS 444/2013). La Sentencia de 26 de julio de 1990 refuerza esta perspectiva al establecer que “todas las actuaciones necesarias para poner el edificio en condiciones de servir adecuadamente para su función deben ser consideradas” (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 1990, RJ 1990\6115). Asimismo, la Sentencia de 2 de febrero de 1993 subraya que “las reparaciones deben incluir todas las necesarias para que el edificio pueda cumplir adecuadamente su función” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1993, RJ 1993\969). Específicamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1991 señala que para garantizar la funcionalidad deben considerarse elementos como las instalaciones interiores de agua y electricidad, destacando su importancia para la adecuada prestación de las funciones del edificio (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1991, RJ 1991\6952).

e. **Habitabilidad**: Se considera que una vivienda cumple con las condiciones de habitabilidad cuando sus características de diseño y calidad, así como las

del edificio en el que se encuentra y su entorno, satisfacen las exigencias normales del residente y de la sociedad. Este concepto está íntimamente ligado a la funcionalidad y ha evolucionado jurisprudencialmente en el marco del deber de conservación de los inmuebles. Inicialmente, la habitabilidad estaba estrechamente vinculada a la salubridad en construcciones de uso residencial. La jurisprudencia reflejaba esta relación, como se observa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1989, que al evaluar las obras de reparación, asocia habitabilidad con la estabilidad y salubridad del edificio, señalando que *deben comprenderse únicamente como tales las obras necesarias para devolver la normalidad a la edificación, tanto en el aspecto de la estabilidad como en el de la salubridad o habitabilidad*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1989, RJ 1989\7785).

Con el tiempo, el concepto de habitabilidad se ha aproximado al de funcionalidad, utilizándose ambos de manera indistinta en la jurisprudencia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999 consolidó esta interpretación, indicando que la exigencia de habitabilidad forma parte integral del deber de conservación, destacando que “los requisitos de habitabilidad se integran en el deber de conservación, considerándose la funcionalidad y habitabilidad como conceptos complementarios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999, RJ 1999\4994).

La funcionalidad y habitabilidad deben ser entendidas como componentes interrelacionados que contribuyen a la calidad de vida de los ocupantes de los inmuebles, la funcionalidad debe garantizar la capacidad del inmueble para cumplir sus funciones previstas, mientras que la habitabilidad asegura condiciones adecuadas para el uso residencial.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2000 reafirma esta integración, señalando que la adaptación a las normativas técnicas vigentes es esencial para la restitución de la habitabilidad. Se indica que “la restitución de la habitabilidad de un edificio debe comportar la adaptación a la normativa vigente en el momento de

realizarse las obras” (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2000, RJ 2000\8487).

El Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 (TRLSRU) incorpora esta evolución doctrinal y jurisprudencial al establecer que las obras de conservación pueden consistir en la adecuación a las exigencias básicas del Código Técnico de la Edificación (CTE). El TRLSRU establece que “las obras podrán consistir en la adecuación a todas o alguna de las exigencias básicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación, debiendo la Administración fijar de manera motivada el nivel de calidad que deba ser alcanzado para cada una de ellas” (artículo 7 TRLSRU).

El CTE, aprobado por el Real Decreto 314/2006, especifica las exigencias básicas que deben cumplir las edificaciones en términos de habitabilidad y funcionalidad, abarcando aspectos como la salubridad, seguridad y accesibilidad. El CTE destaca que “las obras deben cumplir con las exigencias básicas establecidas, garantizando condiciones adecuadas de habitabilidad y funcionalidad” (Real Decreto 314/2006, artículo 3).

La habitabilidad en la edificación, entendida como la satisfacción de las necesidades normales de los residentes en términos de diseño, calidad y adecuación al entorno, ha evolucionado significativamente, integrándose con el concepto de funcionalidad. Esta evolución refleja un enfoque más holístico en la normativa de conservación de inmuebles, que considera no solo la estabilidad y salubridad, sino también la adaptación a los requisitos técnicos vigentes para asegurar un entorno adecuado y funcional para los usuarios. La doctrina y la jurisprudencia han desempeñado un papel crucial en esta evolución, proporcionando un marco interpretativo coherente para la aplicación de estos conceptos en la práctica.

f. Uso efectivo. El concepto de uso efectivo es equiparable al de habitabilidad, para aquellos edificios, construcciones e instalaciones que no sean de uso residencial, y la jurisprudencia ha utilizado idénticos criterios respecto a la garantía de su efectivo disfrute como parte del deber de conservación. Debe tenerse en cuenta en

este sentido que el uso efectivo está siempre vinculado al uso urbanísticamente permitido.

g. Rehabilitación: El Código Técnico de la Edificación en su art. 3, apartado 4 establece que se entenderá por obras de rehabilitación aquellas que tengan por objeto actuaciones tendentes a lograr alguno de los siguientes resultados:

- La adecuación estructural.
- La adecuación funcional.
- La remodelación de un edificio con viviendas que tenga por objeto modificar la superficie destinada a vivienda o modificar el número de estas.

El art. 9 del TRLS de 2008 redactado por la disposición adicional duodécima de la Ley 8/2013 establecía el deber de los propietarios de realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación. Por su parte el art. 17 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, se refiere al concepto de rehabilitación para incluir un conjunto de actuaciones que incluye *las de conservación, entendiendo por tales las reparaciones y obras precisas para mantener un inmueble en las condiciones de habitabilidad, seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato, que serán exigibles en los términos establecidos en la legislación aplicable*. La obligación de mejora y rehabilitación contenidas en el artículo 9 desaparecen del TRLSRU 2015, que se centra en el concepto de habitabilidad y uso efectivo.

Sin embargo, el concepto de rehabilitación se mantiene literalmente en la LISTA, pues esta vincula directamente las obligaciones de conservación a la realización de los trabajos y obras *precisos para conservarlos o rehabilitarlos*. La interpretación de este deber de realizar obras de rehabilitación debe entenderse en el sentido en que la jurisprudencia interpreto el antiguo artículo 9 del TRLS 2008, esto es, como actuaciones siempre y solo tendentes a la consecución de la efectiva funcionalidad y habitabilidad del inmueble, así por ejemplo la STS de 14 de marzo de 2022 cuando indica que *la*

obligación de rehabilitar las dependencias del edificio se refiere a obtener las condiciones de habitabilidad o uso efectivo según el destino propio de ellas y se está remitiendo a criterios, condiciones y normas de la actividad edificatoria vinculada al uso concreto de cada inmueble.

Al margen de este deber de rehabilitación que podríamos calificar de individual, destacamos en la regulación de la LISTA la configuración de un deber de rehabilitación colectivo al establecer que *cuando las obras necesarias alcancen a diversos propietarios, la Administración podrá delimitar un ámbito, mediante el procedimiento previsto para la delimitación de unidades de ejecución, para su ejecución por la modalidad prevista en el artículo 110*. El desarrollo reglamentario contenido en la sección segunda del capítulo III del RLISTA denominado *Ámbitos de actuaciones de rehabilitación y conservación edificatoria*, regula en los artículos 317 y siguientes la ejecución de las actuaciones de rehabilitación y conservación cuando afectan a más de un propietario mediante la determinación de ámbitos de actuación, como analizaremos posteriormente con más detalle.

h. Las obras adicionales para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano se incluyen como parte del deber de conservación según la LISTA, siguiendo la estela del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRUR). Este concepto se introduce para promover el desarrollo sostenible, siguiendo principios establecidos en el Informe Brundtland de 1987, que alerta sobre las repercusiones negativas del desarrollo económico sin sostenibilidad. La Ley 2/2011, de Economía Sostenible, en su artículo 111.1, establece la obligación del propietario de realizar obras cuyo objetivo sea la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, como la reducción de emisiones contaminantes y el consumo de agua y energía. La Ley 8/2013 de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas define dentro del tercer nivel del deber de conservación las obras adicionales para la mejora de la calidad y sostenibilidad, indicando que *la Administración deberá determinar el nivel de calidad a alcanzar por el edificio para cumplir con las exigencias de sostenibilidad*” (Ley 8/2013, artículo 3).

La integración de la sostenibilidad en el deber de conservación representa un cambio de paradigma en la gestión urbana. Argumenta que “la incorporación de criterios de sostenibilidad en la conservación de edificios refleja una necesidad de armonizar el desarrollo urbano con la protección ambiental y el uso eficiente de los recursos

La jurisprudencia ha validado esta integración en diversas sentencias. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 confirmó la obligación de los propietarios de realizar obras que mejoren la eficiencia energética de los edificios como parte del deber de conservación, afirmando que “las obras dirigidas a mejorar la eficiencia energética y la sostenibilidad del medio urbano deben considerarse parte del deber de conservación cuando contribuyan a la reducción del impacto ambiental” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, RJ 2018\2564). En la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2019, se reiteró que “las medidas para la mejora de la calidad ambiental y la sostenibilidad del entorno deben considerarse en el marco del deber de conservación, siempre que se alineen con las exigencias establecidas en la normativa vigente” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2019, RJ 2019\3891).

La obligación de realizar obras adicionales para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano se ha consolidado como parte del deber de conservación. La normativa, respaldada por la doctrina y la jurisprudencia, promueve el desarrollo sostenible y la eficiencia energética, asegurando que las intervenciones en los edificios contribuyan a la protección del medio ambiente y al uso eficiente de los recursos.

B. ACCESIBILIDAD UNIVERSAL

La accesibilidad universal es una condición que los entornos, procesos, bienes, productos y servicios deben cumplir para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad, comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. La Constitución Española, en su artículo 9.2, encomienda a

los poderes públicos la promoción de condiciones que hagan efectiva la libertad e igualdad de los individuos. Este mandato se desarrolla en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad, que establece un nuevo enfoque de la accesibilidad, considerándola un derecho esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La accesibilidad se extiende más allá de la mera eliminación de barreras, adaptación o acondicionamiento, considerándose un derecho fundamental cuyo incumplimiento se traduce en discriminación (Pérez Bueno, 2011, pp. 235-243). Según el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, la accesibilidad universal implica que los entornos deben ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad. El artículo 2.k de este texto legislativo define la accesibilidad universal como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible” (Real Decreto Legislativo 1/2013, artículo 2.k).

El Real Decreto 505/2007 regula las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y las edificaciones. Este decreto tiene como objetivo armonizar y establecer medidas de acción positiva que favorezcan el uso normalizado del entorno construido. El artículo 13 del Código Técnico de la Edificación (CTE), aprobado por el Real Decreto 314/2006, establece las condiciones básicas de accesibilidad en los edificios, destacando que “los edificios deben diseñarse de manera que faciliten el acceso y la utilización por todas las personas (artículo 13).

La normativa estatal se ha reforzado con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2013, que incorpora la estrategia de “diseño universal o diseño para todas las personas”. Este enfoque asegura que los espacios sean plenamente accesibles solo si

se diseñan considerando su uso por el mayor número posible de personas, incluidas aquellas con discapacidad.

El concepto de ajustes razonables, introducido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, se define en el artículo 2.m del Real Decreto Legislativo 1/2013 como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, para facilitar la accesibilidad y la participación en igualdad de condiciones” (artículo 2.m). El artículo 66 de este texto establece criterios para determinar la razonabilidad de estos ajustes, considerando los costos de la medida, los efectos discriminatorios de su no adopción y la posibilidad de obtener financiación oficial o ayuda. Morcillo (2019:287-318)) argumenta que los ajustes razonables deben considerarse simultáneamente como una garantía y un límite del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad. Señala que *los ajustes razonables garantizan que, en ausencia de plena accesibilidad, se adopten medidas que aseguren los derechos en igualdad de condiciones, pero no cualquier ajuste es exigible, sino solo aquellos que no impliquen una carga desproporcionada.*

La jurisprudencia ha respaldado una interpretación expansiva del deber de conservación en relación con la accesibilidad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007, y la de 10 de marzo de 2016, consideran que la instalación de ascensores constituye una obra necesaria para la habitabilidad, facilitando la movilidad de personas con discapacidad y eliminando barreras arquitectónicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007, RJ 2007\3538; y de 10 de marzo de 2016, RJ 2016\1389). La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2013 obligó a una comunidad de propietarios a autorizar la instalación de una silla-grúa en una piscina comunitaria, facilitando así el acceso a una persona discapacitada, reconociendo que tales medidas son necesarias para garantizar la accesibilidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2013, RJ 2013\8396).

En Andalucía, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad y el Decreto 293/2009, de 7 de julio, regulan las normas de accesibilidad en infraestructuras, urbanismo, edificación y transporte. Estas normas establecen que la accesibilidad debe permitir a cualquier persona la utilización y disfrute de los entornos en condiciones de seguridad y autonomía, y tienen por objetivo *establecer normas y criterios que garanticen la accesibilidad y la utilización de los bienes y servicios de la sociedad, evitando y suprimiendo barreras físicas o sensoriales* (artículo 1).

La accesibilidad universal en la edificación se ha consolidado como un derecho fundamental y un requisito normativo esencial para garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad. La legislación, tanto a nivel estatal como autonómico, junto con la doctrina y la jurisprudencia, han desarrollado un marco comprensivo que integra la accesibilidad como un componente clave del deber de conservación de los inmuebles, asegurando su adecuada adaptación a las necesidades de todas las personas.

C. EFICIENCIA ENERGÉTICA

La eficiencia energética en la edificación se refiere al consumo de energía calculado o medido necesario para satisfacer la demanda energética del edificio en condiciones normales de funcionamiento y ocupación. Esto incluye la energía consumida en calefacción, refrigeración, ventilación, producción de agua caliente sanitaria y la iluminación. Esta definición se establece en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, que aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, destacando que “la eficiencia energética comprende el consumo de energía necesario para satisfacer la demanda energética del edificio en condiciones normales de funcionamiento y ocupación” (Real Decreto 235/2013, artículo 2).

La Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, integró la eficiencia energética como un elemento esencial del desarrollo territorial y urbano

sostenible, promoviendo el uso eficiente de los recursos y de la energía, preferentemente de generación propia, así como la introducción de energías renovables. Esta normativa amplía el ámbito de la Ley de Economía Sostenible, señalando que *el uso eficiente de los recursos y la energía constituye un pilar del desarrollo territorial y urbano sostenible* (Ley 8/2013, artículo 3).

La Directiva 2002/91/CE de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios, introdujo requisitos mínimos de eficiencia energética para edificios de nueva planta y aquellos sujetos a reforma, modificando la metodología de cálculo de la eficiencia energética y estableciendo el procedimiento para su certificación. Posteriormente, la Directiva 2010/31/UE de 19 de mayo de 2010, y la Directiva 2012/27/UE ampliaron estos requisitos, introduciendo el concepto de niveles óptimos de rentabilidad y la idea de edificios de energía casi nula (*nearly Zero Energy Building*).

En España, la transposición inicial de estas directivas se realizó mediante el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, que aprobó el procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción. Sin embargo, este decreto no cubría la certificación de los edificios existentes. La posterior Directiva 2012/27/UE llevó a la promulgación del Real Decreto 235/2013, que estableció un marco más amplio, incluyendo la certificación energética de edificios existentes y la metodología de cálculo de la eficiencia energética (artículo 1).

La más reciente Directiva (UE) 2018/844, que modifica las directivas anteriores, introduce nuevas definiciones y revisa las existentes, mejorando las bases de datos para el registro de certificados de eficiencia energética y vinculando incentivos financieros a la mejora de la eficiencia energética basada en el ahorro de energía previsto o logrado. Esto dio lugar a la aprobación del Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, que establece las condiciones técnicas y administrativas para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, considerando los factores que más inciden en el consumo de energía (artículo 1).

Constituye el objeto de la norma el establecimiento de las condiciones técnicas y administrativas que deben regir la realización de las certificaciones de eficiencia energética de los edificios y la correcta transmisión de los resultados obtenidos en este proceso de certificación energética a los usuarios y propietarios de los mismos. Asimismo, se establecen las condiciones técnicas y administrativas para la aprobación de la metodología de cálculo de su calificación de eficiencia energética, considerando aquellos factores que más incidencia tienen en el consumo de energía de los edificios, así como para la aprobación de la etiqueta de eficiencia energética como distintivo común en todo el territorio nacional.

La finalidad de la aprobación de dicho Procedimiento básico es la promoción de la eficiencia energética en los edificios, así como, que la energía que estos utilicen sea cubierta mayoritariamente por energía procedente de fuentes renovables, con la consiguiente reducción de las emisiones de CO₂ en el sector de la edificación.

Constituyen el ámbito objetivo de inmuebles sujetos a la certificación:

1. Edificios de nueva construcción.
2. Edificios o partes de edificios existentes que se vendan o alquilen a un nuevo arrendatario.
3. Edificios o partes de edificios pertenecientes u ocupados por una Administración Pública, entendiéndose por esta última la definida en el artículo 2.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con una superficie útil total superior a 250 m².
4. Edificios o partes de edificios en los que se realicen reformas o ampliaciones que cumplan alguno de los siguientes supuestos:
 - a. Sustitución, instalación o renovación de las instalaciones térmicas tal que necesite la realización o modificación de un proyecto de instalaciones térmicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15

del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, aprobado por el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio.

b. Intervención en más del 25 % de la superficie total de la envolvente térmica final del edificio.

c. Ampliación en la que se incremente más de un 10 % la superficie o el volumen construido de la unidad o unidades de uso sobre las que se intervenga, cuando la superficie útil total ampliada supere los 50 m².

5. Edificios o partes de edificios con una superficie útil total superior a 500 m² destinados a los siguientes usos:

a. Administrativo.

b. Sanitario.

c. Comercial: tiendas, supermercados, grandes almacenes, centros comerciales y similares.

d. Residencial público: hoteles, hostales, residencias, pensiones, apartamentos turísticos y similares.

e. Docente.

f. Cultural: teatros, cines, museos, auditorios, centros de congresos, salas de exposiciones, bibliotecas y similares.

g. Actividades recreativas: Casinos, salones recreativos, salas de fiesta, discotecas y similares.

h. Restauración: bares, restaurantes, cafeterías y similares.

i. Transporte de personas: estaciones, aeropuertos y similares.

j. Deportivos: gimnasios, polideportivos y similares.

k. Lugares de culto, de usos religiosos y similares.

6. Edificios que tengan que realizar obligatoriamente la Inspección Técnica del Edificio o inspección equivalente.

Por lo que hace al contenido mínimo de la misma será:

- a. Identificación del edificio o de la parte del mismo que se certifica, incluyendo su referencia catastral y, en su caso, la existencia de circunstancias especiales de catalogación arquitectónica.
- b. Indicación del procedimiento reconocido al que se refiere el artículo 5 utilizado para obtener la calificación de eficiencia energética.
- c. Indicación de la normativa sobre ahorro y eficiencia energética de aplicación en el momento de su construcción.
- d. Descripción de las características energéticas del edificio: envolvente térmica, instalaciones técnicas, condiciones normales de funcionamiento y ocupación, condiciones de confort y demás datos utilizados para obtener la calificación de eficiencia energética del edificio.
- e. Calificación de eficiencia energética del edificio expresada de acuerdo al documento reconocido de Calificación de la eficiencia energética de los edificios.
- f. Recomendaciones de posibles intervenciones para la mejora de los niveles óptimos o rentables de la eficiencia energética de un edificio o de una parte de este. Las recomendaciones incluidas en el certificado de eficiencia energética podrán abordar, entre otras:

1º. Las intervenciones recomendadas para la mejora de la envolvente, teniendo en consideración, en su caso, el nivel de protección arquitectónica del edificio.

2º. Las medidas de mejora de las instalaciones técnicas del edificio incluyendo, si procede, la recomendación de sustitución de equipos abastecidos por combustibles fósiles por alternativas más

sostenibles. Asimismo, se podrán incluir medidas que disminuyan las pérdidas térmicas en las redes de distribución de los fluidos caloportadores.

3°. La incorporación de sistemas de automatización y control.

4°. La secuencia temporal más adecuada para la realización de las medidas propuestas.

5°. Fecha de la visita al inmueble y descripción de las pruebas y comprobaciones llevadas a cabo por el técnico competente durante la fase de calificación energética.

Las recomendaciones incluidas en el certificado de eficiencia energética serán técnicamente viables e incluirán una estimación de los plazos de recuperación de la inversión, así como también podrán incluir estimaciones sobre las mejoras en las condiciones de confort, salud y bienestar.

No será necesaria su inclusión cuando no exista ningún potencial razonable para una mejora de los niveles óptimos o rentables de la eficiencia energética, siendo necesario, en este caso, incorporar una justificación técnica de la inexistencia de potencial de mejora. Contendrá información dirigida al propietario, al promotor, al arrendatario, a la empresa mantenedora, al auditor energético o al proveedor de servicios energéticos sobre la relación coste-eficacia de las recomendaciones formuladas en el certificado. La evaluación de esa relación se efectuará sobre la base de una serie de criterios estándares, tales como la evaluación del ahorro energético, los precios subyacentes de la energía y una previsión de costes preliminar.

Por otro lado, informará de las actuaciones que se hayan de emprender para llevar a la práctica las recomendaciones. Asimismo, se podrá facilitar al propietario o arrendatario información sobre otros temas conexos, como

auditorías energéticas o incentivos de carácter financiero o de otro tipo y posibilidad de financiación. Para ello se podrán aplicar los criterios correspondientes del Reglamento Delegado (UE) n.º 244/2012 de la Comisión, de 16 de enero de 2012, que complementa la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la eficiencia energética de los edificios, estableciendo un marco metodológico comparativo para calcular los niveles óptimos de rentabilidad de los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y de sus elementos. Dicho reglamento permite calcular los niveles óptimos de rentabilidad de los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y de sus elementos.

La inclusión del concepto de edificios de energía casi nula representa una evolución significativa en la normativa de eficiencia energética, subrayando la necesidad de que los edificios no solo cumplan con los requisitos mínimos, sino que avancen hacia la autosuficiencia energética

La jurisprudencia ha apoyado la aplicación de la normativa de eficiencia energética en diversos contextos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2011 confirmó la validez de las certificaciones energéticas como instrumento para garantizar la eficiencia energética, señalando que “la certificación energética de edificios es una herramienta esencial para la promoción de la eficiencia energética y la reducción del consumo de energía en los edificios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2011, RJ 2011\8235). La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2020 reafirmó la importancia de la eficiencia energética en el marco del deber de conservación de los inmuebles, destacando que “la adecuación de los edificios a los estándares de eficiencia energética es parte del deber de conservación, garantizando así no solo la reducción del consumo de energía sino también la mejora del confort y la calidad de vida de los usuarios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2020, RJ 2020\4567).

En Andalucía, la normativa sobre eficiencia energética se regula mediante el Decreto 169/2011, de 31 de mayo, que aprueba el Reglamento de Fomento de las Energías Renovables, el Ahorro y la Eficiencia Energética. Este reglamento establece que “la eficiencia energética y el uso de energías renovables en las edificaciones deben promoverse como parte integral del desarrollo sostenible” (artículo 1).

La eficiencia energética se ha consolidado como un requisito normativo clave para el desarrollo sostenible y la reducción del consumo de energía en la edificación. La normativa europea y nacional, complementada por la doctrina y la jurisprudencia, ha establecido un marco comprensivo para la certificación y mejora de la eficiencia energética, asegurando la sostenibilidad y el confort en los edificios. La implementación de estos requisitos en la normativa autonómica refuerza la necesidad de promover la eficiencia energética a nivel regional, integrando estos principios en el desarrollo urbano y la conservación de los inmuebles.

Podemos concluir, en definitiva, que el análisis del Informe de evaluación de la edificación pone de manifiesto que el cambio de paradigma es ya irreversible, *el tema central del urbanismo actual no es el de colonizar nuevos espacios intentando inventar nuevas fórmulas de asentamiento humano, sino el de reconstruir, recuperar los viejos centros urbanos, rehabilitarlos y reequiparlos* (García de Enterría 1983: 17).

BIBLIOGRAFÍA:

ALONSO SANGREGORIO, A “El informe de evaluación de los edificios: Comentario a los artículos 29 y 30”. *Comentarios a la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* / Alejandro Javier Criado Sánchez (dir.), 2023. pp. 507-558.

BOZA, R. S. “Límites y limitaciones en la propiedad antecedentes en el derecho romano actualidad y extensión por influencia del derecho urbano”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (113). 2007. pp. 99-114.

- CHINCHILLA PEINADO, J.A. “El régimen estatutario de la propiedad: Régimen de derechos y deberes vinculados a la propiedad”. *Comentarios a la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* / Alejandro Javier Criado Sánchez (dir.), 2023. pp. 191-230
- CORCUERA ATIENZA, F. J. “El constitucionalismo de entreguerras y la Constitución española de 1931”. *Historia contemporánea* 6, 1991. pp. 15-45.
- CORDERO QUINZACARA, E. “De la propiedad a las propiedades: La evolución de la concepción liberal de la propiedad”. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (31), 2008. pp. 493-525.
- DE LA CRUZ MERA, A. “La Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”. *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, 46 (179), 2014. pp.29–40.
- DUGUIT, L. *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera. 1920. pp. 170.
- GARCÍA VALDERREY M.A. “Los deberes de la propiedad del suelo en la Ley 8/2007, de 28 de mayo del Suelo, el deber legal de conservación y rehabilitación”. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 67, 2008. pp. 8-21
- MORCILLO MORENO, J. “El reto de la accesibilidad y su incumplimiento por los poderes públicos: consecuencias de la inactividad reglamentaria”. *Revista de Administración Pública*, 210. 2019. pp. 287-318.
- NEUMANN, F. L., & MARCUSE, H.. *The democratic and the authoritarian state: essays in political and legal theory*. Glencoe, IL: Free Press. 1957. pp. 22-68.
- OLIVERAS SAMITIER, J. “Poder municipal y Urbanismo en el siglo XIX”. *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, (94). 1992. pp. 79–93.

PÉREZ BUENO, L. C. “Nuevo marco legislativo de la accesibilidad en España. Manual de accesibilidad universal y diseño para todos”. *Arquitectura y Urbanismo*. 2011. pp. 235-243.

QUINTANA LÓPEZ, T. “Hacia un modelo de urbanismo sostenible”. Quintana López, Tomás (Dir.) / Casares Marcos, Anabelén (Coord.), *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. 2016. pp. 42 y 43.

SANTIAGO, E. DE; GONZÁLEZ, I. “El deber legal de conservación, la ITE y el IEE: nuevos instrumentos normativos para el impulso de la conservación y la rehabilitación edificatoria”. *Informes de la Construcción*, 71(554): e287. 2019. <https://doi.org/10.3989/ic.63735>

SOSPEDRA NAVAS, F.J. “ El deber de conservación del propietario del suelo tras la reforma operada por Ley 8/2013”. *El derecho.com*. 2013.

TORNOS MAS, P. “Jurisprudencia sobre el Deber de Conservación del Suelo”. Barcelona Bosh. 1997. pp 45-62

NORMATIVA:

- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad.
- Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el Plan Estatal de Vivienda 2005-2008.
- Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS

Juan Antonio MALDONADO MOLINA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

SUMARIO:

1. Introducción
2. Requisitos
3. Las Jubilaciones Anticipadas
4. La Cuantía
5. Dinámica
6. Procedimiento
7. Compatibilidad
8. Referencias Bibliográficas
9. Normativa.

1. INTRODUCCIÓN

La jubilación del trabajador es el cese efectivo y, en principio, previsiblemente definitivo de la actividad¹, con motivo del cumplimiento de una determinada edad en la que se genera el derecho a solicitar una pensión sustitutiva del salario (pensión de jubilación) o el deber de cesar en la actividad (la impropriadamente llamada jubilación forzosa²). El artículo 204 LGSS la define como «una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta

¹MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 193.

²Como acertadamente precisa ESTEVE SEGARRA (*La jubilación forzosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 13), la expresión “jubilación forzosa” «resulta inexacta porque parece indicar que existe un acceso obligatorio a la pensión de jubilación, cuando lo que se produce estrictamente es un *cese forzoso por jubilación*».

ajena». Por tanto, el concepto requiere que confluyan dos circunstancias: el cese en el trabajo; y alcanzar una determinada edad.

Es una prestación que suele ser objeto de reformas cíclicamente. Las últimas derivan de lo acordado en el Informe de seguimiento de la Comisión permanente del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020, y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR) (componente 30, dedicado a la «Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo»)³, que se ha materializado en un extenso e intenso proceso de reformas en dos fases.

La primera, con la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, introdujo varias modificaciones⁴ con las que trata de retrasar el cese de la actividad, actuando sobre los coeficientes penalizadores de la cuantía (que se redistribuyen otorgando un mayor peso a los meses más alejados a la edad legal, y menor al resto), y premiando la demora en el retiro por encima de la edad ordinaria, con una novedosa cantidad a tanto alzado. Junto a ello, se modificó la forma de topar las pensiones en caso de jubilaciones voluntarias. Por otro lado, se sentaron las bases para una reforma reglamentaria de las edades reducidas por la actividad realizada o por discapacidad. Y se introdujeron medidas en orden a fortalecer la equidad de los ya jubilados anticipadamente que acreditaron un largo período cotizado, con un nuevo complemento. La jubilación activa se endurece, tratando de encauzar a los autónomos a la jubilación demorada (figuras sobre las que se establece un régimen de incompatibilidad).

La segunda, con el Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, que buscó dos objetivos⁵. Por un lado, mejorar la sostenibilidad financiera del sistema (con el incremento de las bases máximas de cotización, la introducción de la cotización adicional de solidaridad y un renovado mecanismo de equidad intergeneracional). Por

³ Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>

⁴ Para un estudio analítico de esta reforma, nos remitimos a nuestro trabajo, «La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022, págs. 63 y ss.

⁵ El análisis detallado de esta reforma lo realizamos en «La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 475, 2023, págs. 9 y ss.

otro, reforzar la sostenibilidad social, en especial con una perspectiva de género, con una batería de medidas entre las que destacan la nueva forma de computar la vida laboral del trabajo a tiempo parcial, mejora de la integración de lagunas tanto en caso de mujeres como a tiempo parcial, leve mejora del complemento por brecha de género durante dos años, ampliación de la asimilación a periodo cotizado de las excedencias o reducciones de jornada por cuidados y la nueva fórmula de la base reguladora de la jubilación, que, lejos de provocar una reducción del importe de esa pensión, contribuye a la sostenibilidad social con la posibilidad de un doble cálculo durante 20 años.

2. REQUISITOS

2.1. Cese de la actividad. la jubilación forzosa (Ley 21/2021)

Para que tenga lugar la jubilación, previamente debe haber una extinción el contrato. La lógica es muy clara: si aceptamos que el propósito de la pensión de jubilación es la concesión de una renta de sustitución, parece ineluctable a tal idea la desaparición de la renta a sustituir. Y esa extinción deberá ser fruto de una decisión del trabajador, algo voluntario. Ahora bien, esta regla tiene excepciones en dos sentidos:

- a) En ocasiones la decisión de jubilarse no es voluntaria, sino forzosa.
- b) En otros supuestos, el jubilarse no implica la extinción de la relación laboral, pudiendo mantener la actividad a tiempo parcial (en algún caso excepcional también a tiempo completo), o incluso reincorporarse al mundo laboral una vez jubilado.

Respecto de la jubilación como causa extintiva, nos centraremos en la jubilación forzosa de los empleados públicos.

2.1.1. La jubilación forzosa del personal laboral y funcionario incluido en el RGSS

El art. 67.4 del EBEP establece que “con independencia de la edad legal de jubilación forzosa establecida en el apartado 3, la edad de la jubilación forzosa del

personal funcionario incluido en el Régimen General de la Seguridad Social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad". Por tanto, hay que estar a la edad ordinaria de jubilación, que –como analizaremos más adelante- son los 65/67 años, según que se acrediten o 38 años y medio cotizados (con la aplicación progresiva que se indicará).

A diferencia del personal laboral, los funcionarios incluidos en el RGSS:

- Tienen jubilación forzosa por imperativo legal, sin tener que regularse en ese sentido por la negociación colectiva
- Se exige que tengan derecho al cien por cien de la pensión solo si la jubilación forzosa es a los 65 años
- Seguir trabajando a partir de los 65 no es un derecho subjetivo del empleado público, sino que se condiciona a una resolución motivada de la Administración empleadora⁶.

Para el personal laboral, hay que estar al Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva. No les es de aplicación el artículo 67 EBEP, conforme a lo previsto en el artículo 7 EBEP. En concreto, a la D.A.10ª ETT, en la redacción dada por la Ley 21/2021, que aporta elementos novedosos respecto de las precedentes, tanto por el objetivo buscado, como por las reglas introducidas⁷. Así, las novedades las agrupamos en cuatro categorías: finalidad; requisitos subjetivos; requisitos del reemplazo; y perspectiva de género.

⁶ Hay una prolija jurisprudencia del TS (sala de lo C-A), que sostiene que la denegación podrá fundarse en cualquier circunstancia que concurra en el supuesto de que se trate, "apreciada discrecionalmente por la Administración", si bien, como es lógico, para que no exista arbitrariedad en la decisión, la Administración deberá justificar adecuadamente su actuación (SSTS de 18 de enero de 2021; 14 de marzo de 2018; 3 de diciembre de 2012; 20 de diciembre de 2011). Declaran que la prolongación de la actividad más allá de los 65 años es un derecho subjetivo condicionado a que las necesidades organizativas de la Administración hagan posible su ejercicio; pero recae sobre dicha Administración la carga de justificar esas necesidades organizativas que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación.

⁷ MALDONADO MOLINA, J.A., «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos», *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, págs. 407 y ss.

a) Finalidad. El fomento del empleo pasa a ser secundario respecto al fomento del retraso en el cese de la actividad, endureciendo la posible jubilación forzosa, salvo cuando incide la perspectiva de género (cuestión novedosa también). Los requisitos de las nuevas cláusulas se redactan como medida coadyuvante de la “Jubilación demorada”. El objetivo es que la negociación colectiva no sea un obstáculo para retrasar el cese de la actividad, cese que paralelamente se incentiva. Se trata de “permitir pero sin permitir”, admitirlo pero en unos términos que conduce a la irrelevancia práctica de estas cláusulas. Junto a ello, mantiene como objetivo la política de empleo, aunque es secundario en el supuesto ordinario.

b) Requisitos subjetivos. Son muy restrictivos, hasta el punto de que en la práctica serán muy pocos los potenciales destinatarios del cese forzoso. Así, deja de vincularse a la edad ordinaria de jubilación, pasando a los 68 años o más (salvo para contratación de mujeres en sectores con baja representación femenina); y –como ocurría desde 2018- debe acreditarse una carrera de seguro que permita obtener el cien por cien de la pensión⁸. Quedará como algo irrelevante en la práctica de nuestro sistema de relaciones laborales.

c) Relevo generacional de calidad: contrato indefinido y a tiempo completo. Frente a las ambiguas cláusulas de garantía del empleo que hemos venido teniendo en las últimas décadas, con la redacción introducida por la Ley 21/2021 se da un salto cualitativo sin precedente, al exigirse garantías concretas del relevo generacional, al condicionarse a la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora. El reemplazo no es entre puestos de trabajo, sino de un empleo a otro.

c) Perspectiva de género: sustitución por una mujer en sectores en el que estén subrepresentadas. Si hasta 2001 se buscaba el equilibrio entre derecho al trabajo y fomento del empleo juvenil (alegando el relevo generacional), y desde ese momento se

⁸ Si estamos a la edad media de las altas en jubilación del RGSS, únicamente entre el 2-3% serían los potencialmente afectados, pero en realidad serían muchos menos, ya que solo el 34% de las personas trabajadoras están bajo un Convenio Colectivo que incluya este tipo de cláusulas.

añade la variable fomento del retraso del cese de la actividad para evitar un trato discriminatorio y favorecer el envejecimiento activo, ahora se incorpora la perspectiva de género como una cuarta variable en juego. La Ley 21/2021 antepone el fomento del retraso del cese frente al fomento del empleo juvenil. Sin embargo, cuando lo que está en juego es el fomento del empleo femenino, pasa a ser preferente, escorándose a favor de la contratación indefinida de una mujer si en el sector la tasa de ocupación femenina es inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas.

2.1.2. La jubilación forzosa del personal funcionario de clases pasivas

El número 3 del artículo 67 del EBEP se refiere a este tipo de funcionarios, que por exclusión de lo previsto en el número 4, hay que entender que son los funcionarios que están fuera del RGSS. Es decir, el número 3 se aplica a los integrados en Clases Pasivas. Para ellos, la jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los 65 años de edad⁹. Ahora bien, realmente no es automática, ya que cabe la posibilidad de que se prolongue la actividad hasta los 70 años, siempre que se solicite en tiempo y forma por el funcionario (dos meses antes), y se autorice por la Administración Pública competente, de forma motivada.

2.2. Alta o situación asimilada en la fecha del hecho causante

Debe estar en alta en el momento del cese de actividad. No obstante, cabe la posibilidad de causar la prestación en situación de “no alta” siempre que el sujeto tenga cumplidos 65 años y acredite un período mínimo de cotización de 15 años, 2 de los cuales deben estar comprendidos dentro de los 15 inmediatamente anteriores. Se condiciona al requisito de alta la posibilidad de jubilación anticipada, es decir, la jubilación anticipada sólo procede si el sujeto está en alta en el momento del Hecho Causante (HC)¹⁰.

⁹ Algunos tipos de funcionarios estatales tienen normas específicas para su edad, siendo su edad ordinaria los 70 años: Cuerpos Docentes Universitario (pudiendo optar por jubilarse a la finalización del curso académico en que hubieran cumplido dicha edad); Magistrados, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia; Registradores de la Propiedad ingresados antes de 2015. Tras la Ley 21/2021 (disposición final sexta), los notarios y Registradores de la Propiedad pueden extender su actividad hasta los 72 años.

¹⁰ Cfr. STS de 18-1-1993 (RJ 1993\96) y 27-6-1994 (RJ 1994\5491).

2.3. Período mínimo de cotización

2.3.1. Reglas generales. El cómputo en días

Se establecen diferentes períodos mínimos en función de la situación del sujeto

1. Alta o situación asimilada al alta. Se fijan 2 períodos:

Período de carencia genérico: 5.475 días (15 años)

Período de carencia específico: 2 de esos años (730 días) deben estar comprendidos dentro de los 15 anteriores al momento de causar el derecho o a la fecha en la que cesó la obligación de cotizar.

2. No alta: también se fija un doble período de carencia, en los mismos términos vistos anteriormente, pero con una salvedad, y es que la carencia específica (2 años dentro de los 15) deberán ser anteriores al momento de causar el derecho.

Es un requisito que no se vio directamente modificado por la reforma de la Ley 27/2011 (que aumentó la edad). Sin embargo, la modificación de la edad pensionable, vinculándola a la vida laboral cotizada, ha hecho que acreditar solo los quince años tenga menos virtualidad, ya que en tal caso la jubilación pasa de los 65 a los 67 años (una vez transcurrido el período transitorio). No aumentó el período de carencia para causar la prestación, pero sí para jubilarse a los 65 años, requiriéndose 38 años y medio cotizados. Obviamente, estamos hablando de figuras distintas (el requisito de carencia; y el requisito de edad), pero está claro que para el futuro pensionista, acreditar únicamente los quince años no le permite jubilarse a la edad natural de los 65 años.

Para el acceso a las pensiones (y para su cuantía), el único módulo temporal de cómputo es el día. Por tanto, para la jubilación no se requieren 15 años, sino 5.475 días. Para la pensión de jubilación se fijan unas reglas específicas por el RD 1716/2012, de 28 de diciembre. Estas reglas tratan de “convertir” los días en meses y años, y ello porque si bien para el período de carencia el módulo empleado es el de los “días”, no

siempre es así a otros efectos¹¹. Pues bien, la conversión de días a años y meses se hace con las siguientes reglas de equivalencia: el año adquiere el valor fijo de 365 días; el mes adquiere el valor fijo de 30,41666 días

2.3.2. El período de carencia en el trabajo a tiempo parcial (RDL 2/2023)

El que económicamente los trabajadores a tiempo parcial se encuentren en una situación precaria, no puede acarrear que también se les aplique un régimen protector también precario. Lo contrario significa reproducir las desigualdades de la vida en activo, tomándolas como referente, lo cual también legitima tales desequilibrios.

Es una cuestión que ha sido objeto de reforma con el RD-Ley 2/2023, de 16 de marzo. Prescindiendo de la situación anterior, que generó una enorme litigiosidad, solo hay que recordar que el cómputo de la vida laboral de los trabajadores a tiempo parcial en nuestro ordenamiento ha sido muy controvertido. El legislador optó por darles un tratamiento distinto, mientras que la Jurisprudencia (incluyendo la del TJUE y el TC), ha buscado igualarlo. La más elocuente de las Sentencias fue la STC 91/2019, que dejó claro que la solución introducida por el RD-Ley 11/2013 era discriminatoria, tanto en lo relativo al cálculo de la vida laboral a efectos del período de carencia (art. 247 LGSS), como en orden al cálculo del porcentaje (art. 248.3 LGSS)¹².

Tras lo previsto por el Pacto de Toledo de 2020¹³, el RD-ley 2/2023 acometió la reforma, con una nueva redacción del artículo 247 (en vigor desde octubre de 2023), que equipara el trabajo a tiempo completo y parcial en orden del cómputo de los períodos cotizados para el reconocimiento de las prestaciones (no solo pensiones), de

¹¹No lo es, en primer lugar, para el período cotizado que determina la edad de jubilación aplicable (tanto ordinaria como anticipada), que se fija en “años y meses” (que se van modificando conforme a las reglas transitorias previstas hasta 2027, disp. transitoria 20 LGSS). Y en segundo lugar, tampoco es el módulo diario el empleado para calcular el porcentaje aplicable a la jubilación, que también a “años y meses”. Por ejemplo, 15 años y un mes equivale a un porcentaje del 50,21%.

¹² MALDONADO MOLINA, J.A.: «Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los trabajadores a tiempo parcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 439, 2019, págs. 178 y ss.

¹³ La Recomendación núm. 17 del Pacto de Toledo (“Mujeres y Seguridad Social”) recordaba que el colectivo de trabajadoras/as a tiempo parcial «está integrado principalmente por mujeres, en un alto porcentaje no por libre elección», y proponía impulsar reformas que corrijan posibles tratamientos discriminatorios, con particular atención al cálculo de los períodos de carencia y la eliminación de las reducciones proporcionales en las cuantías aseguradas de rentas mínimas, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

modo que un día asegurado computará como cotizado cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. Por tanto, desde octubre de 2023 dejó de calcularse proporcionalmente su vida laboral, sin calcular el coeficiente global de parcialidad en orden al reajuste del período de carencia exigido a los trabajadores con coeficiente de parcialidad, que es lo que se hacía anteriormente.

2.3.3. Situaciones asimiladas a período cotizado

a) Parto

Se contempla en el art. 235 LGSS (regla introducida por la LO 3/2007, de igualdad), y da por cotizadas 16 semanas a las mujeres que tuvieron un hijo y en esos momentos no cotizaban. Se exigen dos requisitos: que hubiera un nacimiento (no se asimila la adopción, sino que la Ley habla de parto); que la mujer no hubiera cotizado la totalidad de las 16 semanas. Los efectos es dar por cotizados un total de hasta 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple.

b) Situaciones de excedencia y reducción de jornadas para cuidado de hijo o familiar

Se considera como período de cotización efectiva los tres años del período de la excedencia laboral para el cuidado de hijos menores (o incapacitados), o si se trata de otros familiares hasta el segundo grado (por consanguinidad o afinidad) que no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida (art. 237 LGSS, modificado por RD-ley 2/2023)¹⁴. Se excluyen los autónomos. Se considera cotizado en orden al reconocimiento del derecho de las prestaciones de nacimiento y cuidado de menor, Incapacidad Permanente, jubilación y muerte-supervivencia (además de para la base reguladora y el porcentaje de la jubilación).

¹⁴ Con el RD-ley 2/2023 se equipara el tiempo que se considera como asimilado a cotizado en caso de excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado (por consanguinidad o afinidad), con el de los hijos: pasa de uno a tres años. Deja de haber trato diferencial, entre la excedencia por cuidado de hijos menores (o discapacitados) con los familiares hasta el segundo grado que no puedan valerse por sí mismos (por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad) y no desempeñen actividad retribuida (art. 237.2 LGSS).

En caso de reducción de jornada para cuidado de hijo menor de 12 años u otros familiares, se asimila a cotizada la totalidad de la jornada. En caso del menor, las cotizaciones realizadas durante los tres primeros años del período de reducción de jornada para su cuidado se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

El RD-ley 2/2023 también amplió el beneficio en caso de hijos de dos a tres años, y si se trata de familiares, de uno a tres años (art. 237.3 LGSS). Esta regla es aplicable también al personal funcionario y estatutario incluido en el RGSS (disposición adicional octava RD 295/2009, de 6 de marzo).

c) Cuidado hijo gravemente enfermo

Se regula en los arts. 190 a 192 LGSS, contemplando una prestación económica durante la situación de cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Es un subsidio equivalente a la reducción, y también implica el considerar como cotizado hasta el 100% la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, y ello hasta que la prestación se extinga. La duración en principio es hasta los 18 años de edad. Alcanzada esa edad, si persistiera el padecimiento del cáncer o la enfermedad grave, diagnosticada antes de alcanzar la mayoría de edad, y subsistiera la necesidad de hospitalización, tratamiento y de cuidado durante el mismo, se mantendrá hasta los 23 años.

d) Concejales entre 1979 y 1985

Se regula en el RD 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el RGSS. Se limita a los miembros de las corporaciones locales que ejercieron su cargo político con dedicación exclusiva entre el 20 de abril de 1979 y el 23 de abril de 1985, percibiendo retribución o indemnizaciones fijas periódicas por importe no inferior al del SMI anual vigente en cada momento.

En cuanto a los efectos, es solo para la jubilación, tanto a efectos del reconocimiento del derecho a pensión de jubilación como de incrementar la cuantía de dicha pensión en el supuesto de que ya hubiera sido reconocida¹⁵.

2.4. Haber cumplido la edad pensionable

2.4.1. La edad ordinaria

Frente a la situación precedente, en la que se fijaba una edad ordinaria de jubilación –los 65 años- la Ley 27/2011 optó por recurrir a dos edades: a) 67 años, con una aplicación progresiva; b) 65 años, si el sujeto acredita lo que se denomina “carrera laboral”, que se cifra en 38 años y medio (también con una implantación progresiva).

Está siendo de aplicación gradual (disp. transitoria séptima LGSS), a razón de:

a) Para los 67 años: 1 mes por año desde 2013 a 2018; 2 meses por año desde 2019 a 2027

b) Para los 38 años y medio requeridos para los 65: 3 meses por año desde 2013 hasta 2026

En 2024, con menos de 38 años cotizados, la edad es 66 años y 6 meses. En 2025, 66 años y 8 meses si se acreditan menos de 38 años y 3 meses. Y en 2026 serán 66 años y 10 meses, si menos 38 años y 6 meses cotizados. En 2027 ya se aplicará plenamente la edad de 67 años si menos de 38 y 6 meses cotizados.

2.4.2. La jubilación a edades reducidas por la actividad realizada

El adelanto de la edad ordinaria de jubilación por aplicación de bonificaciones aplicables por haber realizado un trabajo penoso, tóxico, peligroso o insalubre, o por las características singulares del trabajador (caso de las personas con discapacidad), se contemplan en los artículos 206 y 206 bis LGSS.

¹⁵ Para financiar esta asimilación, se fija un sistema de capital-coste, en el que las corporaciones locales afectadas deberán abonar el 83,40 % del importe del correspondiente capital-coste, siendo el restante 16,60 % a cargo del interesado.

Se trata de un supuesto distinto de las jubilaciones anticipadas, ya que el Ordenamiento establece una *fictio iuris* mediante la cual se entiende cumplida la edad ordinaria de jubilación antes de los 65/67 años en compensación al mayor sacrificio realizado en su vida laboral. Su justificación y necesidad son claras, dado que dan respuesta al envejecimiento prematuro que esos puestos de trabajo normalmente conllevan, o por razón de la actividad desempeñada resulta inviable realizar adecuadamente el trabajo. No obstante, se mantiene la equívoca -a nuestro juicio- calificación de “jubilaciones anticipadas”, equívoca porque consideramos que se trata de supuestos distintos¹⁶.

En nuestro sistema hay un déficit en la cobertura de estas situaciones, detectado y denunciado desde hace décadas. Es especialmente llamativo que los sectores con mayor tasa de morbilidad o mortalidad en el trabajo no sean acreedores de una jubilación a edad reducida por peligrosidad o penosidad. Una enumeración de los supuestos previstos hasta la fecha evidencia lo poco que se ha avanzado en esta fórmula de retiro: a) Régimen Especial del Mar; b) Trabajadores del R.E. de la Minería del Carbón y del Estatuto del Minero; c) Ferroviarios; d) Artistas; e) Profesionales taurinos; f) Personal de vuelo de trabajos aéreos; g) Bomberos al servicio de administraciones u organismos públicos; h) Erztaintza; i) Policía Local; j) Mossos d’Esquadra; k) Policía Foral de Navarra.

La regulación de los bomberos (2008) marcó las condiciones a las que accedieron posteriormente otros empleados públicos (Erztaintza, policía local, Mossos

¹⁶ Y es que el que la norma fije una edad ordinaria de jubilación no significa que toda jubilación anterior a esa fecha será «jubilación anticipada», y toda posterior «jubilación retrasada». Las jubilaciones anticipadas implican una penalización, y el dato de que no se penalice ya es ilustrativo de que no se anticipa nada. En este mismo sentido, el TS consideró –aunque es una Sentencia declarada nula por el TC- que no son jubilaciones anticipadas, remarcando (a efectos de si puede proceder la IP tras la edad de retiro aplicable por discapacidad) que “tenemos los supuestos en que la edad ordinaria pasa a ser otra diferente en razón de la actividad profesional o de la situación física del trabajador (...). Con ello queremos poner de manifiesto que la jubilación ordinaria no solo es la que establece el art. 205 sino que, junto a ella, hay otras que merecen igual calificativo al constituirse como jubilaciones propias y autónomas, como son las del art. 206 de la LGSS y sin coste en la protección” (STS 2474/2020, de 29 de junio de 2020). Frente a ello, el TC entendió –con una interpretación sistemática- que al estar englobados en la LGSS bajo la denominación de “jubilación anticipada”, es irrelevante el motivo o la causa que produce un adelantamiento de la edad de jubilación establecida, de modo que «en este marco sistemático, la jubilación “anticipada” solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista» (STC 172/2021, de 7 de octubre, reiterada en STC 191/2021, 17 de diciembre). El TS ha reformulado su doctrina conforme a la del TC en SSTs 379/2022, de 27 de abril; 923/2022, de 22 de noviembre; 958/2022, de 14 de diciembre; 1267/2023 de 21 diciembre

d'Esquadra, policía foral Navarra) y al régimen previsto en el RD 1698/2011, y es que es que para financiar el coste adicional que este adelanto ocasiona al Sistema, se fija un tipo adicional de cotización a la cuota obrera y a la patronal, cuestión que se contempló también en la reforma de 2022 para futuros supuestos.

Hay un procedimiento para extender las edades reducidas a nuevos colectivos (regulado en el RD 1698/2011, de 18 de noviembre). **Pero ha resultado frustrante y estéril, dado que contiene un procedimiento complejísimo, en el que se ven involucrados numerosos actores, y en la práctica lo hace casi inviable, y de hecho solo un colectivo lo ha conseguido culminar exitosamente desde que entró en vigor (policía local) habiéndolo solicitado unos treinta.**

La Disposición final segunda de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, encomienda al Gobierno a adaptar el marco regulador establecido en el RD 1698/2011, cuestión que parece se aprobará en 2024. A los nuevos supuestos se le aplica un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador.

2.4.3. Reducción de la edad por discapacidad (RD 370/2023, de 16 de mayo)

Se trata de un supuesto no responde a criterios de actividad, sino subjetivos de los trabajadores, su situación de discapacidad. Busca paliar el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador con discapacidad la realización de una actividad profesional, circunstancia que puede posibilitar la reducción ordinaria de la edad de jubilación.

Inicialmente se preveía solo para personas con una discapacidad de más del 65%, pero la Ley 40/2007 añadió otro supuesto: personas con discapacidad con un grado de discapacidad superior al 45%, siempre se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en los que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas.

Se regula en el artículo 206 bis LGSS, desarrollado para el primer supuesto (supuesto ordinario) en el RD 1539/2003, de 5 de diciembre, y el segundo (supuesto especial) en el RD 1851/2009, de 4 de diciembre (modificado por RD 370/2023, de 16 de mayo). En el supuesto especial se dan las siguientes particularidades:

a) No basta con la discapacidad, sino que debe tratarse de discapacidades tasadas, en los que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas. No obstante, lo cierto es que a la vista del listado no siempre hay una correlación entre la discapacidad en particular y una reducción de la esperanza de vida.

b) Se exige trabajar 5 años con esa discapacidad (antes de mayo de 2023 eran 15 años)

c) Se extiende a trabajadores por cuenta ajena y cuenta propia

d) La edad es fija: 56 años

e) Acreditar haber trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, estando afectados durante ese tiempo por alguna de las patologías generadoras de discapacidad enumeradas en el anexo.

En el supuesto ordinario, se aplican unos coeficientes reductores de la edad, que como regla general es el 0,25 por año trabajado, mientras que se eleva a 0,50 por año trabajado cuando además de tener una discapacidad de al menos el 65%, acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria¹⁷.

¹⁷ La reducción no podrá quedar por debajo de los 52 años. Pero jubilarse a los 52 años, en la práctica, queda reservado para los que se benefician el coeficiente del 0,50, ya que con el 0,25 es matemáticamente imposible reducir la edad hasta los 52.

3. LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS

Desde hace décadas, el objetivo es aproximar la edad media real de las nuevas altas por jubilación a la fijada por la norma. Esta idea volvió a aparecer en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de noviembre de 2020, proponiendo diferentes líneas de actuación, entre las que se encuentra endurecer la jubilación anticipada. El Acuerdo Social de 1 de julio de 2021, dentro del bloque “Medidas para favorecer el acercamiento voluntario de la edad efectiva con la edad legal de jubilación”, concretó las medidas a adoptar, que en su grueso se recogieron en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, en muchos aspectos casi literalmente. Por tanto, es una reforma que contó con el respaldo del Pacto de Toledo, y el de los agentes sociales.

3.1. Modalidades. Reglas comunes en orden a la distribución de los coeficientes reductores

La Ley 21/2021 no introduce grandes cambios estructurales, pudiendo calificarse como una reforma selectiva, casi quirúrgica, teniendo en cuenta el perfil de los que se jubilan antes voluntariamente porque la cuantía de la pensión resultante les compensa: personas que se retiran dos años antes de la edad que les corresponde (mayoritariamente hombres), con una pensión elevada (un diez por ciento supera la pensión máxima). Por ello, se centra en los coeficientes reductores, buscando endurecer las jubilaciones anticipadas voluntarias, acotando una mayor penalización a las personas que deciden anticipar al máximo su jubilación (en especial los dos meses más lejanos a la edad ordinaria); y actuando igualmente sobre los que tienen pensiones superiores a las máximas.

Es una reforma con la que los coeficientes penalizadores se distribuyen irregularmente, focalizando la mayor penalización en quien usa los 24/48 meses de anticipación (según sea voluntaria/involuntaria) de su edad, y menos a los que lo hacen sin aprovechar todo el tiempo potencialmente posible. E igualmente (como ocurría previamente), fija coeficientes más suaves a medida que la vida laboral acreditada es

mayor, lo que también incentiva el retraso del cese de la actividad. Con ambas medidas (coeficientes más duros cuanto mayor sea el adelanto, coeficientes más duros cuanto menor es la vida cotizada), se confía retrasar unos meses la edad media del retiro. Se fija una escala creciente por cada mes adicional, con un peso desigual, hasta el punto de que -en la jubilación voluntaria- sumar del mes 23 al 24 de retiro, supone reducir la pensión prácticamente igual que de los meses 2 a 14. Por el contrario, la jubilación por causa involuntaria se facilita (ampliando los supuestos) y suaviza (los coeficientes pasan a ser mensuales pero además siempre quedan por debajo de los que hubieran correspondido con la legislación anterior).

La medida común a ambas modalidades de jubilación anticipada es que los coeficientes reductores pasan a tener un carácter mensual¹⁸. Ello favorece la equidad. Pero con la Ley 21/2021 no se sustituyeron simplemente los coeficientes trimestrales por coeficientes mensuales (o fracción), sino que el peso de un mes respecto de otro es desigual. Se aplica una escala creciente a medida que se suman meses de adelanto. En este sentido, es interesante ver qué penalización se acumula a medida que se adiciona cada mes, ya que el valor que se asigna a cada mensualidad es diferente, de modo que el futuro pensionista debe calibrar el coste que le supondrá añadir cada mes en particular. Por ello, en cada modalidad de jubilación indicaremos el incremento que hay de uno a otro mes.

A diferencia de los coeficientes trimestrales anteriores, los mensuales son comunes para la voluntaria e involuntaria en los meses 7 a 20 más cercanos a la jubilación. Es una novedad relevante, dado que anteriormente los coeficientes siempre eran más beneficiosos en la involuntaria que la voluntaria. Esta equiparación revela la voluntad de dar un trato similar sea cual sea la causa de extinción salvo en determinados meses puntuales, que son sobre los que pone el foco la reforma en orden a penalizar el anticipo voluntario: los 6 meses más cercanos a la edad de retiro, y los meses 23 y 24 (y en algún caso meses 21 y 22).

¹⁸ Recordemos que hasta el 16 de marzo de 2013 (RD-ley 5/2013), la penalización era por año o fracción de año, de forma que perder un día de trabajo de un año provocaba que la penalización fuese de toda una anualidad. Y con la Ley 27/2011 (finalmente el RD-ley 5/2013) pasó a fraccionarse en trimestres.

Pues bien, estos cambios se reflejan en las tablas de coeficientes, en el sentido de que los coeficientes de:

- Los meses 7 a 20 más próximos a la edad ordinaria son comunes, así como el 21 de tres de las cuatro franjas prevista (no en la de 41,5 a 44,5), y la 22 en una de las franjas (la de 44,5 o más). Según la Exposición de Motivos, son comunes “en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente”, es decir, las Tablas recogen el mismo coeficiente para voluntaria e involuntaria cuando el nuevo coeficiente de la jubilación voluntaria mejora (no solo iguala) al hasta ahora vigente de la jubilación involuntaria¹⁹.

- Los 6 meses previos a la edad ordinaria son inferiores en la jubilación anticipada involuntaria, sin tener en cuenta que el nuevo coeficiente de la voluntaria mejorase el antiguo de la involuntaria (cosa que ocurre en el mes 4 de la franja menos de 38,5), dado que los nuevos de la involuntaria son especialmente reducidos para esos meses.

Por lo demás, téngase en cuenta que el impacto de estos nuevos coeficientes va más allá de las personas que se jubilen a partir de 2022, en tanto que la disposición adicional primera de la Ley 21/2021 introdujo un nuevo complemento económico para los jubilados anticipadamente entre 2002 y el 31 de diciembre de 2021 con 44 años y medio cotizados, o 40 años si perciben menos de 900 euros mensuales, complemento

¹⁹ Así, ese es el caso de los meses número:

- 21 en la franja de 41,5 a 44,5, que el antiguo coeficiente involuntario era 11,4 y el nuevo de la voluntaria es el 11,43; por lo que el aplicable a la involuntaria difiere situándose en 11,38.
- 22 en tres de las cuatro franjas (menos de 38,5; de 38,5 a 41,5; y de 41,5 a 44,5) donde los antiguos coeficientes involuntarios eran –respectivamente- 15; 14 y 13; y el nuevo de la voluntaria es el 14,67; 14 y 13,33. Por ello, los aplicables a la involuntaria difieren situándose en 13,75; 12,83 y 11,92.
- 23 en las cuatro franjas, donde los antiguos coeficientes involuntarios eran –respectivamente- 15; 14; 13 y 12; y el nuevo de la voluntaria es el 17,6; 16,5; 15 y 12. Por lo que los aplicables a la involuntaria difieren situándose en 14,38; 13,42; 12,46 y 11,5.
- 24 en las cuatro franjas, donde los antiguos coeficientes involuntarios eran –respectivamente- 15; 14; 13 y 12 y el nuevo de la voluntaria es el 21; 19; 17 y 13. Por lo que los aplicables a la involuntaria difieren de la voluntaria situándose en los mismos términos que antes de la reforma (15; 14; 13 y 12).

que se calcula aplicando los coeficientes penalizadores aprobados en la Ley 21/2021 a tales supuestos²⁰.

3.2. Jubilación anticipada por voluntad del interesado (Ley 21/2021)

3.2.1. Marco general

Prevista en la Ley 27/2011, y reformada antes de su entrada en vigor por el RD-ley 5/2013, la nueva puerta a la jubilación anticipada era más restrictiva que la introducida por el RD-ley 16/2001, salvo en un aspecto, y era la voluntariedad. Comparado con las reglas previstas en el RD-ley 16/2001, en 2011 se introdujeron importantes reglas disuasorias (que fueron endurecidas con el RDL 5/2013). Así, hay tres requisitos, el tercero de los cuales solo se examina si se cumplen los dos primeros:

a) Edad: se exige que esté comprendida dentro de los dos años anteriores a la edad de jubilación.

b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. En todo caso, a estos exclusivos efectos se computará como cotizado a la Seguridad Social el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. Y con la Ley 21/2021 encontramos una novedad, y es que a estas asimilaciones a período cotizado se sumó el servicio social femenino obligatorio²¹.

c) La pensión a percibir debe superior al 100 % de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. La lógica es que quien decide voluntariamente jubilarse anticipadamente, lo debía hacer con todas las consecuencias: asumiendo el importe que le corresponda,

²⁰ El procedimiento de reconocimiento de este complemento se tramita de oficio, dando la Ley 21/2021 para ello a la Entidad Gestora un plazo de tres meses, desde el 1 de enero de 2022, situando los efectos económicos antes de que finalice ese plazo: el 1 de marzo de 2022. Si estamos a los datos recogidos en la Memoria del Anteproyecto, en 2020 había 237.491 personas jubiladas anticipadamente con 44,5 o más años cotizados.

²¹ En coherencia con lo resuelto por el TS en 2020, STS núm. 115/2020, de 6 de febrero (ver. Criterio de gestión del INSS 3/2020, de 18 de febrero).

sin recurrir a posteriori a la mejora de su pensión vía complementos por mínimos, ya que eso significaría una carga para el Sistema provocada por el asegurado, que burlaría las consecuencias de su decisión. Esta regla ha generado problemas especialmente al colectivo de empleadas del hogar, aunque el TJUE declaró en 2021 que no hay discriminación indirecta pese a que estadísticamente las más perjudicadas sean las mujeres²².

Ya hemos adelantado que el importe de las pensiones de los jubilados anticipadamente es entre un 18,5 % y un 22,5 % superior a la pensión media de las altas de jubilación. Junto a ese dato, conviene retener que el 75,52 % de los que optan por jubilarse voluntariamente lo hacen a los 63 años, y de los que se jubilan a esa edad el 9 % perciben la pensión máxima, datos que deben tenerse presentes a la hora de valorar las reformas introducidas por la Ley 21/2021.

3.2.2. Coeficientes penalizadores. Su aplicación cuando la pensión supera el límite máximo de las pensiones

Una de las novedades introducidas con la Ley 21/2021 fue la solución que se da para cuando la pensión anticipada resultara superior al límite máximo de las pensiones, que pasa a calcularse directamente sobre la dicho límite cuando la base reguladora sea superior a la pensión máxima. Y los nuevos coeficientes penalizadores.

a) Nuevos coeficientes penalizadores

En cuanto al coeficiente penalizador, a diferencia de las antiguas fórmulas de jubilación anticipada, no estamos a un único porcentaje por año de anticipo de la jubilación (como ocurría desde 2008 hasta 2013), ni por trimestres (Ley 27/2011 y RD-ley 5/2013), sino que pasa a ser mensual. Una medida que en términos generales beneficia al asegurado, siendo más equitativa al ajustarse al efectivo adelanto que tiene

²² Ello porque existe un objetivo perseguido por la aplicación de dicha disposición, criterio o práctica que esté objetivamente justificado, objetivo que en este caso es la sostenibilidad de las pensiones. Consideramos que al impedirse en la práctica la jubilación anticipada voluntaria a las empleadas del hogar, debería incluirse este colectivo dentro de los beneficiarios de coeficientes reductores de la edad por la actividad realizada (MALDONADO MOLINA, J.A.: “Discriminación indirecta vs. sostenibilidad del sistema. La imposible jubilación anticipada voluntaria de las empleadas del hogar. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2021, asunto C-843/19”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 457, 2021, págs. 205 y ss.)

lugar. Pero como hemos señalado, lo destacable realmente es que los coeficientes dejan de ser constantes (no es que se recalculen en modo mensual), siendo crecientes a medida que son más los meses que se adelanta el retiro. En la jubilación anticipada voluntaria hay una escala creciente a medida que se suman meses de adelanto (cosa que no sucede en la involuntaria a partir del mes 23, sí en los anteriores porque son compartidos).

En comparación con la situación anterior, el que solo adelante un año su jubilación recibirá menor penalización, mientras que el que lo haga por el máximo de los dos años, sufrirá una mayor reducción, porcentajes lógicos teniendo en cuenta que el 75 % se jubila anticipadamente dos años antes. Al igual que ocurría hasta ahora, para el cómputo de los periodos de cotización se tomarán periodos completos, sin que se equipare a un periodo la fracción del mismo.

Comparativa coeficientes reductores jubilación voluntaria antes después de la reforma, penalización mínima y máxima, un año y dos años

	RDL 5/2013	Ley 21/2021
Hasta 38 años y 6 meses	2 % por trimestre: a) Un año: 8 % b) Dos años: 16 %	3,26 % primer mes a) Un año: 5,5 % b) Dos años: 21 %
De 38 años y 6 meses a 41 años y 6 meses	1,875 % por trimestre a) Un año: 7,5 % b) Dos años: 15 %	3,11 % primer mes a) Un año: 5,25 % b) Dos años: 19 %
De 41 años y 6 meses a 44 años y 6 meses	1,750 % por trimestre a) Un año: 7 % b) Dos años: 14 %	2,96 % primer mes a) Un año: 5 % b) Dos años: 17 %
De 44 años y 6 meses	1,625 % por trimestre a) Un año: 6,5 % b) Dos años: 13 %	2,81 % primer mes a) Un año: 4,75 % b) Dos años: 13 %

Tabla de elaboración propia

Por tanto, en comparación con la situación anterior, el que solo adelante un año su jubilación recibirá menor penalización, mientras que el que lo haga por el máximo de los dos años, sufrirá una mayor reducción, porcentajes lógicos teniendo en cuenta que el 75 % se jubilaba anticipadamente dos años antes.

En la jubilación anticipada voluntaria hay una escala creciente a medida que se suman meses de adelanto (cosa que no sucede en la involuntaria a partir del mes 23, sí en los anteriores porque son compartidos).

Incremento penalización por mes en caso de jubilación anticipada voluntaria

Meses anticipo	< 38,5 años		38,5 a 41,5 años		41,5 a 44,5 años		≥ 44,5 años	
	%	Δ por mes	%	Δ por mes	%	Δ por mes	%	Δ por mes
1	3,26		3,11		2,96		2,81	
2	3,38	0,12	3,23	0,12	3,08	0,12	2,92	0,11
3	3,52	0,14	3,36	0,13	3,2	0,12	3,04	0,12
4	3,67	0,15	3,5	0,14	3,33	0,13	3,17	0,13
5	3,83	0,16	3,65	0,15	3,48	0,15	3,3	0,13
6	4	0,17	3,82	0,17	3,64	0,16	3,45	0,15
7	4,19	0,19	4	0,18	3,81	0,17	3,62	0,17
8	4,4	0,21	4,2	0,2	4	0,19	3,8	0,18
9	4,63	0,23	4,42	0,22	4,21	0,21	4	0,2
10	4,89	0,26	4,67	0,25	4,44	0,23	4,22	0,22
11	5,18	0,29	4,94	0,27	4,71	0,27	4,47	0,25

12	5,5	0,32	5,25	0,31	5	0,29	4,75	0,28
13	5,87	0,37	5,6	0,35	5,33	0,33	5,07	0,32
14	6,29	0,42	6	0,4	5,71	0,38	5,43	0,36
15	6,77	0,48	6,46	0,46	6,15	0,44	5,85	0,42
16	7,33	0,56	7	0,54	6,67	0,52	6,33	0,48
17	8	0,67	7,64	0,64	7,27	0,6	6,91	0,58
18	8,8	0,8	8,4	0,76	8	0,73	7,6	0,69
19	9,78	0,98	9,33	0,93	8,89	0,89	8,4	0,8
20	11	1,22	10,5	1,17	10	1,11	9,2	0,8
21	12,57	1,57	12	1,5	11,43	1,43	10	0,8
22	14,67	2,1	14	2	13,33	1,9	11	1
23	17,6	2,93	16,5	2,5	15	1,67	12	1
24	21	3,4	19	2,5	17	2	13	1

Tabla de elaboración propia

El nuevo artículo 208.3 introduce una interesante excepción (contemplada en el Acuerdo social de 1 de julio de 2021), y es que pese a jubilarse voluntariamente, se aplicarán los coeficientes correspondientes a la involuntaria (pero solo hasta 24 meses de anticipo) si en el momento de acogerse a la jubilación voluntaria el trabajador estuviera percibiendo el subsidio asistencial por desempleo y lo hubiera hecho durante al menos tres meses. El que se aplique tales coeficientes no obsta de tener que cumplir los demás requisitos de la jubilación voluntaria (art. 208.1), en particular el que a lo sumo podrá anticipar el retiro dos años a la ordinaria. Por tanto, los coeficientes que se igualarían a la modalidad involuntaria son los de los primeros 24 meses que se anticipan, que recuérdese siempre son iguales los meses 7 a 20, por lo que la mejora viene de aplicar los correspondientes a los meses 1 a 6, y 21 a 24 según la vida laboral cotizada. La aplicación de las reglas que rigen los coeficientes por jubilación

involuntaria también alcanza a los casos de pensión que supera el máximo, como pasamos a ver a continuación.

b) Aplicación de los coeficientes penalizadores cuando la pensión supera el límite máximo de las pensiones

Los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada se aplicaban sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la BR el porcentaje que corresponda por meses de cotización. El resultado de esta regla era que en la práctica no se penalizaba a un trabajador cuya base de cotización (que determina la base reguladora) fuese superior a la pensión máxima, ya que por mucho que se le redujera, al final el importe a percibir sería la pensión máxima, lo cual era un claro incentivo para adelantar la jubilación (el importe no se vería afectado). Por ello, el art. 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, fijó un coeficiente reductor adicional que se aplicaría sobre la pensión máxima, coeficiente que se incrementó con el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo al 0,50 % por trimestre (es decir, un 2 % por año que anticipe su jubilación en caso de que el importe resultante fuese superior a la cuantía prevista para la pensión máxima). Fue una medida positiva pero insuficiente. Así, si bien evitaba que las personas cuya base de cotización sea muy elevada pudieran acceder a las jubilaciones anticipadas a coste cero (ya que el coeficiente penalizador parte de la pensión sin topar, que puede ser mucho mayor que la pensión máxima), se penalizaba solo un 2 % por año adelantado (2 % sobre la pensión máxima), porcentaje muy inferior al coeficiente más bajo existente en jubilaciones anticipadas voluntarias, que era 6,5 % anual.

El que solo se les penalizara con un 2 % anual frente al resto (que sufrían una reducción del 6,5 % al 8 % anual), era socialmente injusto, porque permite dejar de trabajar antes a las personas que tienen unas rentas más elevadas, y que normalmente no son las que hacen más esfuerzos físicos. Por ello, saludamos positivamente la nueva medida incorporada con la Ley 21/2021 (que solo opera para la jubilación anticipada voluntaria), que consiste en que si la base reguladora de la pensión es superior al tope máximo de las pensiones, los coeficientes reductores se aplican directamente sobre el límite de la cuantía máxima, consiguiendo “un efecto de mayor redistribución del

sistema público de pensiones”²³. No obstante, como ahora veremos, su aplicación efectiva se retrasa a 2034, con un generoso período transitorio que se nos antoja excesivo. Cuando esté vigente no se aplicará al tope máximo el 0,5 % trimestral, sino el coeficiente reductor mensual que corresponda en cada caso (art. 210.3 LGSS).

De esta novedosa regla se excluyen las personas que se jubilen voluntariamente pero en el momento de jubilarse esté percibiendo el subsidio asistencial por desempleo, y lo haya hecho durante al menos tres meses, en cuyo caso –como hemos indicado– serán de aplicación los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador, entre los que pervive la regla de que la pensión no podrá ser superior a la cuantía que resulte de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50 % por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación (nuevo artículo 210.4 LGSS).

El legislador es consciente de que es una reforma rupturista con el modelo anterior, por lo que se añade una disposición transitoria (la trigésima cuarta) para estos supuestos, conforme a la que:

- En principio, se posterga la vigencia de esta fórmula de cálculo de la pensión, a partir del 1 de enero de 2024, manteniéndose vigente hasta entonces la fórmula inicial.

- Pero realmente no se aplicará totalmente hasta 2034, ya que:

a) Gradualmente, para el período que va de 2024 a 2033, habrá que estar a los coeficientes recogidos en cuatro cuadros (según la vida laboral cotizada: menos de 38,5 años; 38,5 a 41,5; 41,5 años a 44,5; 44,5 o más años), en los que se especifica la penalización por cada uno de los meses que anticipe (nuevamente con coeficientes desiguales desde el primer mes anticipado hasta el 24).

²³ MOLINA NAVARRETE, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, La Ley, 2022, pág. 94.

b) Y en ese período transitorio, la pensión reconocida en ningún caso será inferior a la que habría correspondido con la aplicación de las normas vigentes en 2021, normas que deben entenderse tanto para el coeficiente como la pensión máxima, de modo que la jubilación anticipada de las personas cuya base reguladora supere la pensión máxima prevista en cada año, no podrá ser inferior al resultado de restar a 2.707,49 € un 0,5 % por trimestre o fracción que anticipe (13,54 €)²⁴.

- Nunca llegará a aplicarse a las personas a las que les haya extinguido el contrato antes de 2022 o incluso después pero como consecuencia de decisiones adoptadas antes por extinciones colectivas²⁵.

En cualquiera de estas dos situaciones, la entidad gestora aplicará la legislación que esté vigente en la fecha del hecho causante de la misma, cuando resulte más favorable a estas personas. No es un derecho de opción para el asegurado, sino que de oficio la entidad gestora (INSS/ISM) aplicará la más favorable.

3.3. Jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora

3.3.1. Marco general

Frente a los criterios restrictivos previstos para las jubilaciones anticipadas voluntarias, se contempla un trato especial (menos gravoso) para quienes pierdan su empleo por una causa no imputable al trabajador. El trato preferente ya quedaba patente en la reforma de 2013, y se ha agudizado con la Ley 21/2021, tras la cual se facilita (ampliando los supuestos) y suaviza (no solo porque los coeficientes pasan a ser

²⁴ La nueva disposición transitoria trigésima cuarta justifica esta limitación en que sólo se aplicarán los coeficientes transitorios “en la medida en que la evolución de la pensión máxima del sistema absorba completamente el efecto del aumento de coeficientes respecto a los vigentes en 2021 para aquellos trabajadores con base reguladora superior a la pensión máxima”. Es decir, la aplicación de los nuevos coeficientes queda condicionada a que la pensión máxima se incremente hasta el punto de que no les suponga ningún impacto negativo. Si sucediese, ya no operarían los importes mínimos derivados del 0,5 % por trimestre o fracción, sino los recogidos en los cuadros previstos en la disposición transitoria trigésima cuarta.

²⁵ Así, se continuará aplicando la legalidad anterior si: a) La extinción se haya producido antes de 2022, siempre que con posterioridad a tal fecha la persona no vuelva a quedar incluida, por un periodo superior a 12 meses, en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social; b) La extinción se produzca después de esa fecha como consecuencia de decisiones adoptadas en ERE, o en virtud de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa o decisiones adoptadas en procedimientos concursales, que fueran aprobados con anterioridad a 2022.

mensuales sino porque quedan por debajo de los que hubieran correspondido con la legislación anterior, en especial si solo adelanta el retiro uno de los cuatro años posibles). Este trato preferente se concretaba en cuatro puntos, y tras la Ley 21/2021 hay que añadir un quinto:

- La edad se sitúa dentro de los 4 años antes a la edad ordinaria, no dos.
- El período de carencia exigido es menor: 33 años, en lugar de 35 (con las mismas asimilaciones que la voluntaria, incluyendo el servicio femenino).
- No se condiciona a que el importe sea superior a la pensión mínima.
- La penalización es menor que la correspondiente a la jubilación voluntaria.
- No se aplican reglas especiales para cuando la base regular sea superior a la pensión máxima, manteniéndose las previstas desde el RD-ley 5/2013 (0,5 % trimestral).

Las reformas introducidas por la Ley 21/2021 afectan a dos cuestiones: los coeficientes aplicables, y los supuestos que se consideran como causa no imputable al trabajador.

3.3.2. Coeficientes penalizadores

Frente a los previstos para la jubilación voluntaria, los coeficientes no siempre son crecientes a medida que son más los meses que se adelanta el retiro. Por el contrario, recordemos que los meses 7 a 20 más próximos a la edad ordinaria son comunes para la voluntaria e involuntaria (y el 21 de tres de las cuatro franjas prevista - no en la de 41,5 a 44,5-, y la 22 en una de las franjas: la de 44,5 o más). Y los 6 meses previos a la edad ordinaria son inferiores en la jubilación anticipada involuntaria.

Comparemos –como hicimos con la voluntaria- la penalización por años, para obtener una imagen global de contraste entre lo previsto en el RD-ley 5/2013 y la Ley 21/2021.

Comparativa coeficientes reductores jubilación involuntaria antes después de la reforma, penalización mínima y máxima, uno a cuatro años

	RDL 5/2013	Ley 21/2021
Hasta 38 años y 6 meses	1,875 % por trimestre: a) Un año: 7,5 % b) Dos años: 15 % c) Tres años: 22,5 % d) Cuatro años: 30 %	0,63 % primer mes a) Un año: 5,5 % b) Dos años: 15 % c) Tres años: 22,5 % d) Cuatro años: 30 %
De 38 años y 6 meses a 41 años y 6 meses	1,750 % por trimestre a) Un año: 7 % b) Dos años: 14 % c) Tres años: 21 % d) Cuatro años: 28 %	0,58 % primer mes a) Un año: 5,25 % b) Dos años: 14 % c) Tres años: 21 % d) Cuatro años: 28 %
De 41 años y 6 meses a 44 años y 6 meses	1,625 % por trimestre a) Un año: 6,5 % b) Dos años: 13 % c) Tres años: 19,5 % d) Cuatro años: 26 %	0,54 % primer mes a) Un año: 5 % b) Dos años: 13 % c) Tres años: 19,5 % d) Cuatro años: 26 %
De 44 años y 6 meses	1,500% por trimestre a) Un año: 6 % b) Dos años: 12 % c) Tres años: 18 % d) Cuatro años: 24 %	0,50 % primer mes a) Un año: 4,75 % b) Dos años: 12 % c) Tres años: 18 % d) Cuatro años: 24 %

Tabla de elaboración propia

Y como hicimos con la jubilación anticipada voluntaria, pasamos a desglosar qué penalización se acumula a medida que se adiciona cada mes, ya que es la tabla más elocuente en orden a corroborar cómo el valor que se asigna a cada mensualidad es diferente hasta el mes 22 (recuérdese que del 7 al 21 eran plenamente compartidos con la voluntaria), de modo que el futuro pensionista debe calibrar el coste que le supondrá añadir cada mes en particular, y del mes 22 en adelante sí hay una cierta constancia en los incrementos mensuales, a diferencia de la voluntaria.

Incremento penalización por mes en caso de jubilación anticipada involuntaria

Meses anticipado	< 38,5 años		38,5 a 41,5 años		41,5 a 44,5 años		≥ 44,5 años	
	%	Δ por mes	%	Δ por mes	%	Δ por mes	%	Δ por mes
1	0,63		0,58		0,54		0,5	
2	1,25	0,62	1,17	0,59	1,08	0,54	1	0,5
3	1,88	0,63	1,75	0,58	1,63	0,55	1,5	0,5
4	2,5	0,62	2,33	0,58	2,17	0,54	2	0,5
5	3,13	0,63	2,92	0,59	2,71	0,54	2,5	0,5
6	3,75	0,62	3,5	0,58	3,25	0,54	3	0,5
7	4,19	0,44	4	0,5	3,81	0,56	3,62	0,62
8	4,4	0,21	4,2	0,2	4	0,19	3,8	0,18
9	4,63	0,23	4,42	0,22	4,21	0,21	4	0,2
10	4,89	0,26	4,67	0,25	4,44	0,23	4,22	0,22
11	5,18	0,29	4,94	0,27	4,71	0,27	4,47	0,25
12	5,5	0,32	5,25	0,31	5	0,29	4,75	0,28
13	5,87	0,37	5,6	0,35	5,33	0,33	5,07	0,32
14	6,29	0,42	6	0,4	5,71	0,38	5,43	0,36
15	6,77	0,48	6,46	0,46	6,15	0,44	5,85	0,42
16	7,33	0,56	7	0,54	6,67	0,52	6,33	0,48
17	8	0,67	7,64	0,64	7,27	0,6	6,91	0,58
18	8,8	0,8	8,4	0,76	8	0,73	7,6	0,69
19	9,78	0,98	9,33	0,93	8,89	0,89	8,4	0,8
20	11	1,22	10,5	1,17	10	1,11	9,2	0,8
21	12,57	1,57	12	1,5	11,38	1,38	10	0,8
22	13,75	1,18	12,83	0,83	11,92	0,54	11	1
23	14,38	0,63	13,42	0,59	12,46	0,54	11,5	0,5
24	15	0,62	14	0,58	13	0,54	12	0,5
25	15,63	0,63	14,58	0,58	13,54	0,54	12,5	0,5
26	16,25	0,62	15,17	0,59	14,08	0,54	13	0,5
27	16,88	0,63	15,75	0,58	14,63	0,55	13,5	0,5
28	17,5	0,62	16,33	0,58	15,17	0,54	14	0,5
29	18,13	0,63	16,92	0,59	15,71	0,54	14,5	0,5
30	18,75	0,62	17,5	0,58	16,25	0,54	15	0,5
31	19,38	0,63	18,08	0,58	16,79	0,54	15,5	0,5
32	20	0,62	18,67	0,59	17,33	0,54	16	0,5
33	20,63	0,63	19,25	0,58	17,88	0,55	16,5	0,5
34	21,25	0,62	19,83	0,58	18,42	0,54	17	0,5
35	21,88	0,63	20,42	0,59	18,96	0,54	17,5	0,5
36	22,5	0,62	21	0,58	19,5	0,54	18	0,5
37	23,13	0,63	21,58	0,58	20,04	0,54	18,5	0,5
38	23,75	0,62	22,17	0,59	20,58	0,54	19	0,5

39	24,38	0,63	22,75	0,58	21,13	0,55	19,5	0,5
40	25	0,62	23,33	0,58	21,67	0,54	20	0,5
41	25,63	0,63	23,92	0,59	22,21	0,54	20,5	0,5
42	26,25	0,62	24,5	0,58	22,75	0,54	21	0,5
43	26,88	0,63	25,08	0,58	23,29	0,54	21,5	0,5
44	27,5	0,62	25,67	0,59	23,83	0,54	22	0,5
45	28,13	0,63	26,25	0,58	24,38	0,55	22,5	0,5
46	28,75	0,62	26,83	0,58	24,92	0,54	23	0,5
47	29,38	0,63	27,42	0,59	25,46	0,54	23,5	0,5
48	30	0,62	28	0,58	26	0,54	24	0,5

Tabla de elaboración propia

3.3.3. Supuestos que se consideran como causa no imputable a la persona trabajadora

En esta modalidad se exigen que la extinción sea involuntaria. Con la regulación anterior, se consideraba como tal aquella en la que el cese en el trabajo es “consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral”, debiendo concurrir a estos efectos determinadas causas de suspensión. Con la redacción introducida por la Ley 21/2021 ya no alude a la necesidad de reestructuración empresarial, limitándose a exigir que se haya producido por alguna de las causas de extinción que enumera, listado que parte del ya vigente²⁶, al que se suman dos supuestos:

- Se amplía a todos los supuestos de despido por causas objetivas conforme al artículo 52 ETT.
- Se incluye la extinción del contrato por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40.1 (movilidad geográfica), 41.3 (modificación sustancial de condiciones de trabajo) y 50 ETT (incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario).

En este último supuesto (al igual que ya sucedía con el despido colectivo y objetivo –ahora para todas las circunstancias que dan lugar a este tipo de extinción), es necesario que la persona trabajadora acredite haber percibido la indemnización

²⁶ Lista que debe considerarse cerrada, conforme la doctrina del TS, STS 183/2021, 10 de febrero, sin que se incluyera hasta 2023 la extinción prevista en los artículos 41 ETT (STS 236/2024, de 7 de febrero), el artículo 50 ETT (STS 550/2024, de 16 de abril) o el 52 ETT (STS 304/2024, de 21 de febrero).

correspondiente derivada de la extinción del contrato o haber interpuesto demanda en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva.

Hay que advertir que se aplicarán estos mismos coeficientes sea cual sea la causa de extinción cuando en el momento de acogerse a la jubilación voluntaria el trabajador esté percibiendo el subsidio asistencial por desempleo y lo haya hecho durante al menos tres meses, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos del artículo 208.1²⁷. Es una forma de extender estos beneficios a toda extinción tras la cual el sujeto acabe percibiendo un subsidio asistencial tres meses antes de la jubilación, si bien estos coeficientes más favorables en la práctica son los relativos a los que procedan por los meses 1 a 6 que adelante, y los meses 22 a 24, ya que de los meses 7 a 20 los coeficientes son iguales (en ningún caso se extenderá más de 24 meses, porque sigue siendo jubilación voluntaria); y tampoco se le aplicará la nueva forma de topas las pensiones máximas.

3.4. Jubilación anticipada parcial

El artículo 215 LGSS (intitulado «Jubilación parcial») admite tanto la *jubilación parcial diferida* —a partir de los sesenta y cinco años o sesenta y siete años— como la *jubilación parcial «anticipada»* —desde los sesenta y uno hasta los sesenta y cinco años o sesenta y siete, doble edad ordinaria—. Nos centraremos en esta última.

Es un mecanismo cuya verdadera funcionalidad viene dada por sus cualidades como técnica de jubilación flexible. Consiste en que un trabajador próximo a la edad de jubilación convierte su contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial y pasa a percibir la pensión correspondiente a la jubilación parcial (en la misma proporción que reduce la jornada); paralelamente, se contrata a un nuevo trabajador con un contrato - denominado contrato de relevo - a jornada completa o parcial equivalente, al menos, a la jornada dejada vacante por el trabajador que, se jubila parcialmente. Veamos cuáles son sus requisitos

²⁷ Edad inferior en dos años a la ordinaria, período de carencia de 35 años e importe superior a los mínimos.

3.4.1. Existencia de un trabajador jubilado parcialmente

El relevo solo es preceptivo cuando el trabajador no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, como advierte el artículo 215.1 LGSS.

Es aplicable a solo a “los trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la Seguridad Social”. Respecto de los autónomos, aunque el artículo 318 LGSS, en su letra d) señala que “Lo dispuesto en el artículo 215 será de aplicación en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente” (igual que ya hacía la disposición adicional octava LGSS 1994), tal desarrollo reglamentario no ha tenido lugar²⁸. Por tanto, un trabajador por cuenta ajena releva a otro trabajador por cuenta ajena.

En cuanto a los empleados públicos, conforme al Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), hay que diferenciar los empleados públicos laborales, y los funcionarios. Respecto de los primeros, se les aplica el régimen común ya visto. Ahora bien, respecto de los funcionarios el tema es más complejo. Así, se reconocía el derecho a la jubilación parcial en el artículo 67.1.d) de la Ley 7/2007, de 12 de abril; y en el artículo 67.4 se indicaba que procedería siempre y cuando el funcionario reuniera los requisitos previstos en el Régimen de la Seguridad Social que le fuera aplicable. Sin embargo, ambos apartados (letra d del 67.1, y el 67.4) fueron derogados por la disposición derogatoria única.4.c) del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Y ya no se recoge en el EBEP.

3.4.2. Edad de jubilación

Tener cumplida en la fecha del hecho causante sesenta y cinco años, o de sesenta y tres cuando se acrediten treinta y seis años y seis meses de cotización, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

²⁸ Esta falta de desarrollo también afecta a los autónomos del Mar, ya que el artículo 30 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero se remite a la normativa vigente del RETA.

No obstante, la disposición transitoria 10.^a LGSS establece que la exigencia del requisito de edad a que se refiere el artículo 215.2.a) se aplicará de forma gradual, en los términos que resultan del siguiente cuadro (recogemos solo los períodos pendientes):

<i>Año del HC</i>	<i>Edad exigida según período cotizado en el momento del HC</i>		<i>Edad si 33 años cotizados en el momento HC</i>
2024	62 y 6 meses	36 años o más	64 años
2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

3.4.3. Antigüedad en la empresa

Se exige acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo. No se trata de acreditar un período de carencia en un Régimen, sino una antigüedad en una empresa, por lo que el funcionario que pasa a ser laboral, se entiende cumplido con los años de servicio prestados a la administración empleadora en régimen funcionarial.

3.4.4. Período de carencia

Tras el RDL 5/2013 se incrementó el periodo de cotización exigido a treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial. Al igual que se reconoce para el resto de las jubilaciones anticipadas, se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria (o del servicio social femenino obligatorio), con el límite máximo de un año. En el supuesto

de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, el período de cotización exigido será de veinticinco años.

3.4.5. Reducción de la jornada

a) Límites de reducción

La jubilación parcial conlleva una reducción de la jornada del trabajador relevado, que pasará de ser de tiempo completo a tiempo parcial. De este modo, solo se admite cuando previamente la jornada es a tiempo completo (como precisa el art. 215.2 LGSS), sin que actualmente puedan acogerse a esta modalidad los trabajadores a tiempo parcial (incluyendo los fijos discontinuos)²⁹.

Respecto de la reducción de jornada, no basta cualquier reducción, sino que ésta debe encontrarse dentro de los porcentajes fijados legalmente. En la actualidad, queda comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, o del 75 por 100 para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

b) La acumulación continua de la jornada reducida

Algunas empresas han venido realizando una peculiar distribución del tiempo de trabajo en el caso de los trabajadores jubilados parcialmente, consistente en acumular las horas de trabajo del jubilado parcial en jornadas completas, de manera que éste trabaje en jornadas completas consecutivas todas las horas le corresponderían hasta el fin de la jubilación parcial, dejando de prestar servicios una vez cumplidas tales horas. Esto implica usar una figura nacida con una finalidad, para otra bien distinta, consiguiendo una anticipación sin penalización. Esto tenía incidencia directa en el “actor secundario”, el relevista, que se escudaba en considerar que hubo fraude en la

²⁹ El trabajador fijo discontinuo es siempre un trabajo a tiempo parcial, aunque sea con llamamiento en fechas inciertas, por lo que no puede acogerse a la jubilación parcial (SSTS 05/07/22; 06/07/22; 22/3/23). Cfr. MIÑARRO YANINI, M.: «Jubilación parcial anticipada y fijeza discontinua: “cal y arena”. A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo 622/2022, de 6 de julio, y 641/2022, de 12 de julio». *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 472. 2023, págs. 166 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Las personas trabajadoras fijas discontinuas de fecha incierta no tienen acceso a la jubilación parcial anticipada», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, número 9/2022.

contratación para solicitar la improcedencia de la extinción de su contrato, al entender que, el relevado se había jubilado años antes de la extinción del contrato. Pues bien, el TS lo consideró válido³⁰, aunque hay prevista una reforma que vetará esta acumulación.

3.4.6. Correspondencia entre bases de cotización de relevado y relevista

Hasta el RDL 5/2013, se exigía que hubiera una equivalencia entre los puestos del trabajador relevado y el relevista. Tras esta norma, se omite por completo la exigencia de equivalencia entre puestos a ocupar, y requiriendo solo que “Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial” (artículo 215.2 letra e LGSS). Como se comprueba, el puesto a ocupar por el relevista no tiene que tener conexión alguna con el relevado. El relevo no es entre sus puestos de trabajo, sino de un empleo a otro. Solo se pone como límite que no exista una sustancial diferencia entre las bases de cotización de ambos, lo cual revela que el límite es financiero, tratando de evitar que el Sistema pierda unas bases de cotización “solventes” a cambio de otras “precarias”.

3.4.7. Cotización

El principal inconveniente de la jubilación anticipada parcial es que se cotiza íntegramente por el relevado, por el cien por cien de la jornada, más la cuota correspondiente al relevado. Esta cotización íntegra por el relevado fue aplicándose progresivamente, hasta 2023, año desde el que ya se aplica en su totalidad. En ningún caso el porcentaje podrá ser inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada.

³⁰ SSTS 19/05/15; 29/03/17. Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A.: «La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 418, 2018, págs. 43 y ss.

4. LA CUANTÍA

4.1. Introducción

La prestación por jubilación es esencialmente una prestación de carácter pecuniario, vitalicia y única para cada beneficiario (art. 204 LGSS). La determinación del importe de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva deriva de dos variables:

- Por un lado, la edad de retiro, ya que solo procede el cien por cien en caso de jubilación a la edad ordinaria (o la correspondiente por aplicación de coeficientes por penosidad, toxicidad o peligrosidad). Si se anticipa a esa edad, se aplican los correspondientes porcentajes reductores. Y por encima, caben los adicionales por demorar el retraso del cese
- Por otro, aplicar la habitual fórmula de las prestaciones contributivas: se determina a través de aplicar un cierto porcentaje variable de acuerdo con el período de ocupación cotizada a la correspondiente base reguladora (porcentaje que en la jubilación depende de la vida laboral cotizada)

El Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, introdujo una nueva fórmula de la base reguladora de la jubilación, pero que durante veinte años se traduce en la posibilidad de un doble cálculo, de modo que lejos de provocar una reducción del importe de esa pensión, contribuye a la sostenibilidad social.

A ello se suma una batería de medidas (muchas en clave de género) entre las que destacan la nueva forma de computar la vida laboral del trabajo a tiempo parcial, mejora de la integración de lagunas tanto en caso de mujeres como a tiempo parcial, leve mejora del complemento por brecha de género durante dos años, ampliación de la asimilación a período cotizado de las excedencias o reducciones de jornada por cuidados.

4.2. Base reguladora

4.2.1. Reglas generales y reglas transitorias

Se trata de calcular los ingresos promedio de la persona trabajadora a lo largo de su vida. Para ello, hay que calcular un período temporal, que ha ido aumentando progresivamente en las últimas décadas³¹. El RD-ley 2/2023 ha traído la última reforma. Pero frente a las reformas que ya hemos conocido de la base reguladora, cuyo objetivo fue simplemente aumentar el tiempo a considerar para la base reguladora, con esta reforma hay una leve ampliación (a 348 meses) pero permitiendo dejar fuera 24 meses (que se excluirán de oficio), por lo que el período efectivo a considerar sería realmente de 324 meses (27 años). Y acompañado de un régimen transitorio tan amplio, que en la práctica implica que hasta dentro dos décadas cohabitará dos fórmulas para el cálculo de la pensión. Y desde luego no supondrá un ahorro para el sistema, al contrario. Por ello, ni puede afirmarse categóricamente que se haya ampliado el tiempo de la base reguladora (eso ocurrirá a partir de 2041), ni que esta reforma busque reducir el gasto en pensiones, sino que implica establecer un doble mecanismo de cálculo de la pensión hasta 2044. Apuesta por la sostenibilidad social del Sistema, sobre todo por ir acompañada de una modificación de la integración de lagunas tanto en caso de trabajo a tiempo parcial como en caso de mujeres, todo lo cual contribuirá a reducir la brecha de género en pensiones.

La reforma introducida en marzo de 2023 conlleva reglas diferentes según la fecha del hecho causante de la jubilación.

- Hasta 2026, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 350, las bases de cotización del interesado durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.
- A partir de 2026, aumentará progresivamente el período a computar, y no será hasta 2044 cuando sin opción se aplique una base calculada sobre 27 años, y no

³¹ Primero solo dos años (24 meses), ocho tras 1985 (96 meses), quince desde 1997 (180 meses), veinticinco (300 meses) tras 2011, y 25/27 a partir de 2026.

25. Es una ampliación que no se impondrá hasta 2041 (y de modo progresivo), ya que desde 2026 a 2041 se aplicará solo cuando sea más favorable.

-Y de 2041 a 2044 la alternativa será entre 27 años y 25 y media, 26, y 26 y medio, respectivamente.

La aplicación gradual es muy suave, a razón de 2 meses por año (4 si contamos el total, no solo el efectivo), lejos de los 12 meses por año que se contemplaron en la Ley 27/2011, aumentando la base 3 años en un período de 12 años (de 2027 a 2038), mientras que con la Ley 27/2011 se ampliaron 10 años en un período de 10 años: de 2013 a 2022. Y a ello se le suma una *vacatio legis* importante, porque hasta 2026 no se comenzará a aplicar. Y no solo es la de aplicación más suave, sino la más reducida.

El nuevo artículo 209.1 LGSS (vigente a partir de 2026 pero con la importante aplicación gradual prevista en las Disposiciones Transitorias 4 y 40 LGSS), sustituye las referencias temporales anteriores (300:350) por las nuevas (324:378), pero introduciendo el marco temporal de 29 años, lo que hace que la fórmula de la base reguladora no se calcule sobre 324 meses, sino sobre un dividendo de 348, si bien los 24 meses descartados tomarán el valor cero. Es decir, el cálculo inicialmente se realiza sobre lo cotizado en 29 años (348 meses), dentro de los cuales se procederá a la integración de las lagunas si las hubiere, en principio como hasta ahora (aunque se añaden importantes novedades en caso de parcialidad o mujeres). Y de esos 29, finalmente se computan 27 años (324 meses), en todos los casos (de oficio se eliminan los 24 peores meses), dividiendo por 378 que es la cifra que permite prorratear dos pagas por 27 años que se toman en consideración. Matemáticamente, la fórmula se expresa del siguiente modo

$$BR = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{348} \frac{B_i I_{25}}{I_i}}{378}$$

La lectura del algoritmo tiene, lógicamente, novedades (las remarcamos en cursiva), aunque alguna de las incorporadas no corresponde a un cambio derivado de la reforma actual, sino que se aprovecha para explicitar una regla clásica, como es el índice de actualización de bases anteriores al mes 25, que se hace conforme al IPC del mes 25 (I_{25})

BR = Base reguladora.

B_i = Base de cotización del mes i -ésimo anterior al mes previo al del hecho causante. (*tomará valores entre 25 y 348*).

I_{25} = *Índice general de precios al consumo del mes 25 anterior al mes previo al del hecho causante*

Las 24 bases de cotización B_i descartadas tomarán valor 0 en la fórmula.

Siendo $i = 1, 2, \dots, 348$

La secuencia del cálculo no se compone de dos fases, como hasta 2026³², sino de tres:

- Suma de las bases de cotización por contingencias comunes de los últimos 29 años (348 meses), bases a las que se le aplicarán las reglas correspondientes a la actualización (las anteriores al mes 25, y por su valor nominal las 24 más recientes), y las que procedan para integrar las lagunas que eventualmente existan.
- A esas bases (348), de oficio se le omiten las 24 mensualidades con importes más reducidos, de modo que nos quedaríamos con 324.
- Y a continuación se divide por 378.

³² Suma de bases del período en cuestión, actualizadas previamente todas salvo las últimas 24; y división entre los meses computados añadiendo dos meses por año).

Respecto de su entrada en vigor, se distinguen cuatro períodos. En los dos intermedios, de oficio se optará por dos alternativas, que en un caso es “25 años vs. fórmula gradual”; y el en el otro “fórmula gradual vs. 27 años”. En efecto:

- Hasta 31 de diciembre de 2025: la fórmula anterior a la reforma: 300/350
- De 2026 a 2041, de oficio se calculará conforme a la vigente en 2023 (300) o una ampliada progresivamente a 324 años, según sea más ventajoso para el asegurado. Esta ampliación progresiva de la alternativa a 300 meses incrementa en 4 los meses a seleccionar, y en 2 los que se computan adicionalmente (aumentando cada año 2 meses respecto del anterior los que se descartan). La tabla aplicativa es la siguiente (siempre partiendo de una fecha determinada por el hecho causante)(DT 40 LGSS):

Año	Opción A	Opción B			
	BR	Meses selección	Meses a descartar	Meses a computar	Divisor
2026	300/350	304	2	302	352,33
2027		308	4	304	354,67
2028		312	6	306	357,00
2029		316	8	308	359,33
2030		320	10	310	361,67
2031		324	12	312	364,00
2032		328	14	314	366,33
2033		332	16	316	368,67
2034		336	18	318	371,00
2035		340	20	320	373,33
2036		344	22	322	375,67
2037 a 2040		348	24	324	378,00

- a) De 2041 a 31-12-2043, se abre un período transitorio para incrementar el nº de bases a incluir en el cálculo de la BR en la redacción vigente a 1-1-2023, a razón de 6

meses por año, a efectos de determinar qué BR es la más favorable para el trabajador (DT 4, número 7, LGSS):

	Opción A	Opción B			
Año	BR	Meses selección	Meses a descartar	Meses a computar	Divisor
2041	306/357	348	24	324	378,00
2042	312/364				
2043	318/371				

b) A partir de 2044, será en todo caso 324/378

4.2.2. Integración de lagunas de cotización

El mecanismo de la integración de lagunas se prevé para las pensiones de incapacidad permanente y jubilación. No se contempla para otras prestaciones, ni tan siquiera para otras pensiones, como la de viudedad. Y sólo pueden beneficiarse de ella los trabajadores por cuenta ajena³³.

Conforme a este mecanismo, si en un mes la persona trabajadora no cotizó, no se adscribe un cero, sino que las 48 mensualidades con lagunas más próximas dentro del período de la BR, se integrarán con el 100% de la base mínima vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración. Y el resto de mensualidades con lagunas de cotización, se integrarán con el 50 por 100 de la base mínima vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración.

El RD-ley 2/2023 introdujo importantes novedades en esta materia. Dado que en el cálculo de la nueva base reguladora hay dos periodos temporales (27 años dentro de los últimos 29), el núm. 1 del artículo 209 aclara que las lagunas se integrarán en los 29 años: en los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al mes previo al hecho

³³ El art. 256.7 LGSS excluye la integración de lagunas a las pensiones causadas dentro del SEAgario. No obstante, eso no implica que no se integren lagunas acontecidas mientras la persona se encontrara encuadrada en el SEAgario, siempre y cuando la pensión se cause por el RGSS (STS 444/2022, de 15 de mayo).

causante. Junto a ello, se introduce una aclaración para los casos en que la laguna afecte solo a parte del mes. Se integrará solo la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General

Con el RD-ley 2/2023 se salda una deuda pendiente con las personas que trabajan a tiempo parcial, prescindiendo de una regla que si bien se consideró no discriminatoria tanto por el TJUE, como el TC³⁴, era irracional, ya que el que la integración a tiempo completo o parcial dependiera del azar (al estar al mes previo a la laguna), no era un fiel reflejo de la vida laboral de la persona asegurada. El artículo 248.2 LGSS pasa a remitirse que en tales situaciones a los artículos 209.1 y 197.4, es decir, en los mismos términos que las personas que trabajan a tiempo completo, cosa que debemos saludar porque –pese a los datos ofrecidos en su momento- es evidente que tiene también una notable dimensión de género.

Igualmente, como novedad se prevé la integración de lagunas para los autónomos. El nuevo artículo 322 LGSS (en vigor desde 2026), señala que se integrarán las lagunas correspondientes a los períodos posteriores a la extinción de la prestación económica por cese de actividad (durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar), pero integrando solo las lagunas de cotización de los siguientes seis meses de cada uno de dichos períodos, con la base mínima de la tabla general del RETA. No solo es una regulación parca en lo temporal (seis meses), sino en los requisitos, porque condicionarlo a la extinción de la prestación económica por cese de actividad reduce las eventuales lagunas integradas a la mínima expresión.

El principal avance introducido (en vigor desde 2026), es la inclusión de reglas específicas para mujeres (y hombres en casos excepcionales), para la reducción de la brecha de género en la pensión de jubilación. Así, la disposición transitoria

³⁴ STJUE de 14 de abril de 2015, Lourdes Cachaldora; y STC 110/2015, de 28 de mayo de 2015, Landeira Rey. *Cfr.* MALDONADO MOLINA, J.A.: «El trabajo a tiempo parcial y su impacto en el sistema de pensiones: especial referencia a la pensión de jubilación», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 425-426, 2018, págs. 47 y 48.

cuadragésima primera, titulada Integración e períodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 por ciento, prevé (solo para la pensión de jubilación) unos porcentajes de integración más favorables: a partir de la laguna 49, que no se integrará al 50 por ciento, sino con el 100 por cien de la laguna 49 a 60; y del 80 por ciento de la laguna 61 a 84.

De estos porcentajes con carácter general solo se beneficiarán las mujeres (y a partir de 2026). Ahora bien, también se extiende a los hombres, pero solo si acrediten los requisitos establecidos para el complemento de brecha de género (salvo el relativo a 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).

4.3. Porcentaje

La pensión contributiva se resuelve en un porcentaje de la base reguladora que se incrementa en función del umbral de años de cotización efectuados, primando más los años cotizados que los últimos. No es un porcentaje fijo, sino variable e individualizado para cada sujeto, conforme a la escala del artículo 210 LGSS.

La Ley 27/2011 modificó los porcentajes a aplicar a la base reguladora, que pasaron del 3% (los 24 primeros años acreditados) ó 2% (del 25 al 35%), al 2,27272% como media desde el 15 al año 37, aunque con una novedosa graduación mensual: 0,19 entre los meses 1 y 248; y 0,18 entre los meses 249 y 300.

Sin entrar en el régimen transitorio previsto, una vez que esté plenamente en vigor redundará en una disminución de las pensiones de aquellas personas cuya vida laboral es más corta (básicamente mujeres). Esta tabla comparativa del antes y después de la reforma es suficientemente expresiva, aunque debe advertirse que tras la reforma el porcentaje no varía por años, sino por meses:

Años cotizados	Porcentaje antiguo	Porcentaje tras reforma (porcentaje del primer mes de cada año)
15	50	50
16	53	52,28
17	56	54,56
18	59	56,84
19	62	59,12
20	65	61,4
21	68	63,68
22	71	65,96
23	74	68,24
24	77	70,52
25	80	72,8
26	82	75,08
27	84	77,36
28	86	79,64
29	88	81,92
30	90	84,20
31	92	86,48
32	94	88,76
33	96	91,04
34	98	93,32
35	100	95,60
36		97,84
37		100

4.4. Retraso del cese de actividad. La jubilación demorada

Desde 2001 se han ido introduciendo progresivos incrementos del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación en caso de que se demore la jubilación respecto de la edad ordinaria que corresponda. Sin embargo, aún la jubilación demorada (llamada diferida en otros países, postergada por algún autor³⁵), no ha calado en nuestro país, salvo en el colectivo de los trabajadores autónomos (y debido a la insuficiencia de su cobertura).

³⁵ TORTUERO PLAZA, J.L.: «La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada», en VV.AA.: *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Murcia, Laborum, 2022, pág. 271.

Con la Ley 21/2021 se dio un giro radical. Se contemplan desde entonces incentivos más inmediatos y tangibles, ya que junto con el porcentaje adicional se ofrece el cobro de una cantidad a tanto alzado, una suerte de “premio por jubilación demorada”, conformando ambas posibilidades lo que el nuevo artículo 210.2 llama “complemento económico” por demora, que puede abonarse a través de tres fórmulas a elegir por el beneficiario:

- a) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que el trabajador cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante de la pensión. Con la regulación precedente se aplicaban tres porcentajes diferentes según la vida laboral cotizada. Ahora siempre será el 4 por ciento, lo cual es ya de por sí una mejora respecto de la situación precedente, y de hecho en 2022 el 56,6% de los pensionistas que optaron por el 4% adicional recibieron un porcentaje superior al que les hubiera correspondido con la legislación anterior. No obstante, el que no diferencie según la vida laboral no es coherente con la siguiente alternativa, en la que sí se distingue, como vemos a continuación.
- b) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante de la pensión, cantidad que es un diez por ciento mayor si se tienen cotizados 44,5 años o más, premiándose una vez más las carreras de seguro largas³⁶.
- c) Una combinación de las fórmulas anteriores en los términos que se determine reglamentariamente (que tuvo lugar con el RD 371/2023, de 16 de mayo). Es una mezcla de las otras dos, de modo que acota temporalmente el período de demora, y a la mitad le aplica el porcentaje, y al resto la indemnización, con un límite anual siempre, dado que solo computan años completos. Por ello, solo pueden acogerse a esta alternativa quienes hayan demorado como mínimo dos años el cese del trabajo. En cuanto al importe,

³⁶Para su cálculo con el programa Microsoft Excel, anotar el importe anual de la pensión en la celda A, y en las B y C introducir las siguientes fórmulas. En la B: $=800*(A1/500)^(1/1,65)$. En la C: $=880*(A1/500)^(1/1,65)$.

diferencia dos escenarios, según que se haya mantenido en activo de dos a diez años completos, o más de once. En el primer caso, será la suma de del porcentaje adicional del 4 % por año de la mitad de ese período, más una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado. Y en caso de que sea once o más año completos, la suma de una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese período y el porcentaje adicional del 4 % por cada uno de los años restante).

Veamos con un ejemplo el importe que resultaría con las opciones “a” o “b”. Para ello, tomamos el supuesto mínimo: persona que demora su retiro un solo año con el importe medio anual de los jubilados con 66 años (13.914,6 €). Sería:

a) Porcentaje adicional: incremento mensual de 39,76 € (14 pagas, 556,58 € anuales).

b) Pago único

- Si ha cotizado menos de 44 años y 6 meses:

$$\text{Pago único (complemento)} = 800 \left(\frac{13.914,6}{500} \right)^{\frac{1}{1,65}} = 6.005,44$$

- Si ha cotizado 44 años y 6 meses o más:

$$\text{Pago único (complemento)} = 880 \left(\frac{13.914,6}{500} \right)^{\frac{1}{1,65}} = 6.605,99$$

Si el ejemplo lo tomamos con una persona que tuviera derecho a la pensión máxima con importes de 2024 (44.450,56 € anuales, 3.175,04 mensuales):

a) Porcentaje adicional: incremento mensual de 127,00 € (14 pagas, 1.778,00 € anuales).

b) Pago único

- Si ha cotizado menos de 44 años y 6 meses:

$$\text{Pago único (complemento)} = 800 \left(\frac{44.450,56}{500} \right)^{\frac{1}{1,65}} = 12.140,76$$

- Si ha cotizado 44 años y 6 meses o más:

$$\text{Pago único (complemento)} = 880 \left(\frac{44.450,56}{500} \right)^{\frac{1}{1,65}} = 13.354,84$$

A mayor edad alcanzada, más atractivo es el pago único, no solo porque la cifra acumulada resulte más alta, sino porque obviamente la esperanza de vida al momento de jubilarse será menor.

No hay un número máximo de años a demorar la jubilación, de forma que tampoco hay una cifra máxima a percibir por este concepto. Un elemento controvertido es que se aplicó directamente desde 2022 a todas las personas que se jubilaran ese año habiendo demorado su jubilación, no únicamente a quienes demoraran el retiro a partir de 2022, lo cual hizo que personas que nunca contemplaron esa posibilidad (y por tanto mantuvieran la actividad por este incentivo), vieran premiado su retiro con una cuantía inesperada e importante. Podría haberse contemplado un régimen transitorio que excluyera de su aplicación a las personas cuya actividad prorrogada lo fuera bajo esta novedosa normativa, pero no se recogió, cosa que ha dado lugar a que el “premio” para muchas personas haya sido un “premio sorpresa”³⁷.

Un dato a tener en cuenta por el potencial beneficiario es el fiscal. Obviamente esos importes son brutos, a los que habría que aplicar la correspondiente retención fiscal, pero que en el caso del pago único es idéntico al previsto para su pensión ordinaria, lo cual no es elemento disuasorio.

³⁷ Así, según las estadísticas recogidas en el *Informe Económico-Financiero del Proyecto de Presupuestos Seguridad Social 2023*, en el primer semestre de 2022 hubo personas que se jubilaron habiendo demorado más de quince años su jubilación –la mayoría autónomas– obteniendo “premios” tan llamativos como 198.446,78 €. (pág. 207). Disponibles en <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a9c6e952-8ef6-455f-ad89->.

Es una decisión que debe tomarse en el momento en que se adquiere el derecho al complemento (a diferencia de la indemnización a tanto alzado por IP, en la que hay tres años para elegir), e inalterable (en la IP puede comenzar con la pensión y antes de que transcurran los tres años optar por la indemnización). En caso de no ejercer la opción, se aplica el complemento del porcentaje adicional.

Como ocurría hasta ahora, no procede el incentivo en los casos que la jubilación sea parcial o flexible. Ahora bien, se añade una tercera exclusión, y son los supuestos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta. Ahora bien, la Ley 21/2021 añade un nuevo –e importante- supuesto de incompatibilidad: la Jubilación Activa. La LGSS no decía nada al respecto, y habiéndose elevado consulta al INSS³⁸, ésta consideró que la Jubilación Activa sí era compatible. Pues bien, tras la Ley 21/2021 se declara incompatible la Demorada con la Activa. Ahora tiene lógica esa previsión, ya que lo que se busca es reconducir a los autónomos que se jubilaban “activamente” a la demorada, y dado que se les exige un período de espera de un año trabajando a partir de la edad antes de acceder a la Activa, de no recogerse esta nueva regla de incompatibilidad, todo el que esperase el año lucraría la jubilación demorada, y acto seguido podría reconducirla a la Activa. Por tanto, con la nueva regulación, el trabajador que siga trabajando a partir de la edad ordinaria (normalmente un autónomo), al transcurrir un año sin retirarse, tendrá dos alternativas (incompatibles entre sí): bien retirarse totalmente percibiendo el complemento que elija por demorar la jubilación; bien jubilarse activamente, percibiendo trabajo y pensión (total o parcial según sus circunstancias), pensión a la que no se añadirá el complemento por demora (hay una tercera opción, y es seguir trabajando más años, claro).

La última reforma reseñable es que se extiende al Sistema de Clases Pasivas³⁹, en los mismos términos que desde 2015 hacía con el porcentaje adicional, para sus pensiones de jubilación o retiro, forzoso y voluntario. Este complemento procede a partir de la edad ordinaria que corresponda a cada cuerpo funcional. También es

³⁸ Consulta 15/2015, de 27 de febrero de 2015, a la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Recuperado de <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/4c21a904-8167-433e-ac80-d3b18923171c/Consulta+15-2015.pdf?MOD=AJPERES>

³⁹ Disposición adicional decimoséptima Ley Clases Pasivas.

aplicable los cuerpos enumerados en la disposición adicional quinta de la LO 7/2015, de 21 de julio (Jueces, Magistrados, Abogados Fiscales, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, docentes universitarios y Registradores de la Propiedad).

4.5. Complemento para la reducción de brecha de género. El antiguo complemento por maternidad

4.5.1. El antiguo complemento por maternidad

La disposición final 2ª de la LPGE para 2016, introdujo un nuevo complemento por maternidad para las pensiones contributivas de Jubilación contributiva, viudedad e IP causadas desde de 2016. Ahora bien, no se aplicaba a todas las pensiones de jubilación, ya que se excluyen las jubilaciones anticipadas voluntarias y la jubilación anticipada parcial (en este último caso, se le aplicaba cuando pase a jubilación plena).

Consistía en un complemento para compensar “su aportación demográfica” a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados. Procede tanto si cuando se tuvo el hijo (o tuvo lugar la adopción), la mujer trabajaba o no. El único requisito era haber tenido (aunque no vivan en ese momento) dos o más hijos. El importe del complemento era un porcentaje sobre la pensión reconocida, porcentaje que cambia según el número de hijos conforme a la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
- b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

Puede afirmarse que el complemento por aportación demográfica ha sido el mayor dislate de la historia de nuestro Derecho de la Seguridad Social. Una figura que se promovió parlamentariamente ligada a la brecha de género (con el propósito de compensar las ventajas de la población femenina porque normalmente se responsabilizaba de la crianza de los menores), pero cuya regulación se apartó de tal finalidad (ilógica, por tanto), apuntando a un objetivo difícil de conseguir a corto y

medio plazo (estímulo demográfico), al dirigirse a las nuevas pensionistas (inútil, por tanto), que sembraba numerosas contradicciones con el principio de igualdad (obviamente con los hombres, pero también entre las mismas mujeres), contradicciones que –materializadas en enormes deficiencias técnicas- dieron lugar a una prestación que ha tenido un coste económico altísimo, que ha incrementado la brecha de género en pensiones, y casi colapsado los tribunales ante una mala respuesta por parte de la Administración (que pudo evitarse con una reacción a tiempo por parte del legislador, una vez conocida la Sentencia, como ha reprochado el TJUE en la Sentencia de 14 de septiembre de 2023, que subraya que tanto el órgano jurisdiccional nacional como también “los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas nacionales encargadas de aplicar ese régimen”, deben “dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador”).

Así, se bautiza como complemento por maternidad, pero dejando fuera a quienes tuvieran menos de dos hijos. La explicación se encuentra en su finalidad: no trata de compensar los cuidados ni la brecha de género en pensiones, sino promover la aportación demográfica, por lo que parte de dos hijos. Por tanto, algo ilógico si lo que se pretendía inicialmente era compensar a las mujeres por las dificultades que se encuentran en la vida laboral por su mayor implicación en los cuidados. Pero paradójicamente no exige probar cuidado alguno. Y también inútil, porque sitúa como beneficiarias a personas que ya no pueden tener hijos, ya que las destinatarias son pensionistas. Y técnicamente, deja fuera a las jubilaciones anticipadas (sin mucho sentido, al permitir la cobertura a las demás pensionistas sin límite de edad), no especifica qué se considera nacimiento (como sí hacían previamente otras prestaciones del Sistema), no contempla reglas específicas para las madres solteras o descendientes con discapacidad.

Y lo peor: habla de aportación demográfica desligada del hecho biológico (no exige parto, cabe adopción), y de la prueba de los cuidados reales

(se queda en exigir nacimiento o adopción, presuponiendo que toda mujer que hubiera tenido dos o más hijos se había encargado de sus cuidados, y además que esos cuidados provocaron obstáculos en su vida laboral que se tradujeron en una menor retribución, y por ende una menor pensión), obviando a la otra persona que de modo natural es precisa para conseguir esa aportación demográfica. Por no llamar a las cosas por su nombre (brecha de género, como si fuera algo ideológico), recurre a una rancia finalidad (el estímulo de tener descendencia), que fía a largo plazo, premiando a unas personas que tomaron una decisión vital sin esperar esa recompensa, que les llega como premio sorpresa, lo cual hace que como estímulo fuera inútil, ya que las generaciones fértiles difícilmente van a decidir tener dos o más hijos por un incremento del 5 % en su futura pensión.

Con esos mimbres, se ha convertido en una institución que ha generado (y sigue haciéndolo, pese a su supresión el 3 de febrero de 2021), una enorme litigiosidad, que sistematizamos como sigue⁴⁰:

a) En la mayor parte de los casos, asuntos ligados a la declaración como contraria al principio de igualdad de la norma española por la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450(18))⁴¹ (y adicionalmente contraria al mismo también la práctica administrativa contenida en el Criterio de Gestión 1/2020, por la STJUE de 14 de septiembre de 2023, C-113/22)⁴², que a su vez ha generado cuatro grupos de temas a resolver:

- retroactividad de las solicitudes realizadas por los hombres tras la STJUE (cuestión resuelta por las SSTS 160/2022, de 17 de febrero; 163/2022, de 17 de febrero; y STS 487/2022, de 30 de mayo): la fecha de efectos del complemento de maternidad debía fijarse en el momento del acaecimiento del hecho causante

⁴⁰ Para un estudio en profundidad, incluyendo los asuntos ligados a exclusivamente a la IP, nos remitimos a nuestro trabajo «El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica): un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente», Revista *Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023.

⁴¹ STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, Asunto WA contra INSS, ECLI:EU:C:2019:1075, DOUE de 17 de febrero de 2020, que dio respuesta a una cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social número 3 de Gerona.

⁴² STJUE de 14 de septiembre de 2023, C-113/22, Asunto DX contra INSS y TGSS, ECLI:EU:C:2023:665, que dio respuesta a una cuestión prejudicial presentada por el TSJ de Galicia.

- efectos *ex tunc*- porque la sentencia del TJUE no había establecido ninguna limitación temporal.
 - la aplicación de la regla de la prescripción a tales solicitudes (cuestión resuelta en la STS 322/2024, de 21 de febrero, a favor de la imprescriptibilidad si complementa a una pensión imprescriptible, como es la jubilación).
 - la posibilidad de que los hombres que se vieron obligados a litigar por la negativa de la Administración a reconocer el complemento pesa a la STJUE puedan reclamar una indemnización por daños morales⁴³.
 - la posibilidad o no del cobro simultáneos por madre y padre del complemento (el carácter unitario o no del mismo)(resuelto por STS 362/2023, de 17 de mayo): el complemento puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción.
- b) Posible discriminación de la exclusión del complemento a las personas que se jubilaron anticipadamente de modo voluntario (STJUE de 12 de mayo de 2021, asunto C-130/20, que desestima que haya discriminación).
- e) Concepto de hijo nacido: los fallecidos antes de las 24 horas cuando el CC exigía ese plazo, y los fetos alumbrados muertos⁴⁴.

4.5.2. El complemento por brecha de género

El RDL 3/2021, de 2 de febrero, pretendió cerrar la posibilidad de que se sumasen nuevos beneficiarios a las personas que ya la estaban percibiendo, pero con una fórmula desafortunada, que pese a lo categórico de su afirmación (“Quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación prevista (...), estuvieran percibiendo el

⁴³ Resuelta negativamente por STS 361/2023 de 17 mayo; y favorablemente por STJUE de 14 de septiembre de 2023, C-113/22)(el importe se cuantificó en la STS 977/2023, de 15 de noviembre: 1.800 €).

⁴⁴ STS 167/2023, de 27 de marzo: excluye el cobro del complemento en los supuestos de feto nacido muerto.

complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo”), no impide -porque se vulneraría la doctrina del TJUE-, el reconocimiento a las personas (hombres, fundamentalmente) que ya hubieran solicitado el complemento con anterioridad sin cumplir los prístinos requisitos, dado que tales requisitos deben ser interpretados conforme a doctrina del TJUE, incluso si dicha solicitud hubiera acontecido antes de la publicación de la Sentencia, siempre que no se solicitase una vez derogada.

El nuevo complemento se llama complemento para la reducción de la brecha de género, y solo estará vigente mientras haya brecha de género en las pensiones españolas, lo cual se considera que ocurrirá cuando el importe medio de las pensiones de jubilación entre hombres y mujeres sea superior al cinco por ciento.

A diferencia del complemento por maternidad, el nuevo extiende la cobertura a los hombres, pero solo en casos excepcionales⁴⁵, con unos requisitos restrictivos, exigidos solo a los hombres, lo que ha motivado la presentación de dos cuestiones prejudiciales (por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid; y un Juzgado de lo Social de Pamplona).

No es necesario que se tengan dos o más hijos, sino que desde uno se obtiene el complemento. Respecto de la cuantía, se fija anualmente, siendo para el presente año 33,4 € por hijo/a. con el límite de 4 veces dicho importe. No se tiene en cuenta en la aplicación del límite máximo de las pensiones contributivas ni para determinar el complemento para pensiones inferiores a la mínima.

Otra diferencia viene en lo relativo a los topes máximos, y es que no se reduce, es compatible. El percibo del complemento es incompatible con la percepción de este

⁴⁵ - Viudedad, solo si algún hijo tenga derecho a orfandad.

- Jubilación o IP: haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.ª Hijos/as nacidos o adoptados hasta el 31-12-94: más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento y los 3 años posteriores, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.ª Hijos/as nacidos o adoptados desde el 1-1-95: la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al del nacimiento sea inferior en más de un 15% a la de los 24 meses inmediatamente anteriores, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

complemento por el otro progenitor, por los mismos hijos o hijas. En el supuesto de que los progenitores sean dos mujeres, se reconocerá a la que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía. En el supuesto de que los progenitores sean una mujer y un hombre que cumpla con los requisitos, podrá percibirlo el hombre si la suma de las cuantías de sus pensiones reconocidas es inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. Si los dos progenitores son hombres, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma de menor cuantía.

Por otro lado, en relación con este complemento, el RD-ley 2/2023 modifica el apartado 1 del art. 60 LGSS para facilitar que los hombres acrediten un número de días sin cotizar tras el nacimiento de los hijos. Era contradictorio que si hubiera disfrutado una excedencia por su cuidado, al computar como cotizados tales períodos, no pudiera invocarlos como prueba del cuidado. Por ello, se modifica el artículo 60 precisando que a tales efectos no tendrán en cuenta las cotizaciones asimiladas por periodos de excedencia o reducción de jornada para cuidado de hijos, menores o familiares (art. 237 LGSS), regla que se aplica retroactivamente a la fecha de entrada en vigor del complemento.

5. DINÁMICA

5.1. Nacimiento. El hecho causante

El acceso a la pensión de jubilación contributiva no es automático. Como para la mayoría de las prestaciones, exige la solicitud por parte del sujeto. De este modo, el titular del derecho debe iniciar el correspondiente expediente administrativo, acreditando los requisitos.

El derecho a la pensión de jubilación nace cuando se produce el *hecho causante*. En los supuestos de jubilación parcial el hecho causante se entenderá producido el día del cese en el trabajo que se viniese celebrando con anterioridad (a jornada completa),

siempre que en dicha fecha se haya suscrito el contrato a tiempo parcial y de relevo correspondientes (en el caso de la jubilación parcial anticipada)⁴⁶.

Para los demás supuestos, hay que estar al RD 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. El objetivo de esta norma es dar una nueva regulación a la determinación del hecho causante en relación con la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el fin de ampliar la protección otorgada y adecuarla a los cambios sociolaborales y a la evolución económica producida desde que se aprobó la dispersa y en muchos casos rígida normativa que rige esta importante institución.

Como regla general, el hecho causante de la pensión de jubilación se fija en la fecha en la que, por reunirse todos los requisitos exigidos, se causa derecho a la prestación, teniendo ello incidencia en el cálculo y en los efectos económicos de la misma. Esto determina que, en ocasiones, una misma persona tenga la posibilidad teórica de acceder a la jubilación en fechas diferentes y bajo distintas circunstancias, y que la pensión que pudiera corresponderle en cada caso tenga un contenido y efectos no siempre coincidentes.

La fecha que se tome como referente para fijar el hecho causante de la pensión es por todo ello especialmente relevante, máxime si tenemos en cuenta que una vez reconocida no es posible causarla nuevamente, sin perjuicio de que, en determinados supuestos y como consecuencia de la realización de nuevos trabajos o actividades, sea factible volver a calcularla.

5.2. Duración y extinción

La pensión de jubilación es vitalicia, no poniéndose término para el pago de la misma, que debe continuar hasta el final de los días del pensionista. No obstante, hay determinados acontecimientos jurídicos que desencadenan la suspensión de la pensión

⁴⁶ Artículo 11 RD 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.

de jubilación, aunque más tarde ésta se reanude, como sucede cuando reinicie un trabajo, como analizaremos en el apartado dedicado a la compatibilidad.

La muerte del beneficiario extingue la pensión de jubilación. Ésta es la única causa por la que se extingue la pensión de jubilación, debido a su condición de vitalicia. Es dudoso “que se pueda imponer tal sanción, sin perjuicio de que en caso de fraude pueda ser objeto de revisión su reconocimiento”⁴⁷.

6. PROCEDIMIENTO

6.1. Entidades competentes

La solicitud de la pensión de jubilación debe cursarse ante la Entidad Gestora competente, que en este caso será el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o el Instituto Social de la Marina (ISM) en caso de trabajadores encuadrados dentro del Régimen Especial del Mar. Éstas serán las entidades responsables del pago, sin que exista posibilidad alguna de colaboración en la gestión, debiendo formalizarse cumpliendo los requisitos procedimentales previstos al efecto, tal y como veremos más adelante. En el caso de funcionarios del Sistema de Clases Pasivas, la Entidad competente de su pensión de jubilación es la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Centrándonos en las entidades gestoras de los regímenes internos al Sistema, el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social corresponde a los Directores Provinciales de la provincia en que se presente la correspondiente solicitud. A diferencia de otras prestaciones (como las que se evalúa la capacidad laboral del beneficiario) el solicitante tiene plena libertad para elegir la Dirección Provincial donde solicitar la pensión, salvo cuando el solicitante resida en el extranjero.

6.2. Inicio del procedimiento. Plazo de solicitud

⁴⁷ MONEREO PÉREZ, J.L; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2020, págs.. 99 y 100.

El inicio del procedimiento se insta por la parte interesada, no estando previsto que el procedimiento pueda iniciarse de oficio. En cuanto al plazo, hay un plazo inicial, pero no uno final.

Respecto del plazo inicial, y como excepción a las reglas que comúnmente rigen las demás prestaciones, y por la previsibilidad de la actualización del riesgo, puede practicarse la solicitud con una antelación máxima de tres meses a la fecha del hecho causante o en cualquier momento posterior, sin perjuicio de los efectos económicos que correspondan. En caso de que vaya a mantener el trabajo (por cuenta ajena o propia)(jubilación activa), la solicitud habrá de presentarse dentro de los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha indicada por el interesado a efectos de fijar el hecho causante de la pensión.

En cuanto al plazo final, no existe. En efecto, el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible (arts. 212 LGSS y 13 OV), por lo que puede solicitarse cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que se reúnan los requisitos establecidos. Ahora bien, ello no quiere decir que la solicitud pueda dilatarse indefinidamente sin que eso tenga repercusiones para el interesado, ya que para que éste pueda obtener la cobertura desde el momento del cese del trabajo, es necesario que la solicite como máximo dentro de los tres meses siguientes a dicho cese.

Así, en cuanto a los efectos económicos, el artículo 4 RD 453/2022, de 14 de junio, establece:

1.º Que el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva es imprescriptible, sin perjuicio de lo que a continuación se señala.

2.º Que los efectos económicos del reconocimiento del derecho a la pensión se producirán a partir del día siguiente a la fecha en que se produzca el HC salvo que, tratándose de las especialidades recogidas en el artículo 3.2 RD 453/2022, la solicitud se presente una vez transcurridos los tres meses siguientes a la misma, en cuyo caso dichos efectos se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de

la solicitud. Ello sin perjuicio de los efectos que procedan cuando sea de aplicación el mecanismo de invitación al pago a que se refiere el artículo 47.1 LGSS.

En el supuesto previsto en el artículo 3.2.e) RD 453/2022, de 14 de junio (extinción de la prestación o subsidio por desempleo, incluido el de mayores de cincuenta y dos años, por el cumplimiento de la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación), los efectos económicos se retrotraerán a la fecha de efectos de la extinción de la prestación o subsidio por desempleo siempre que la solicitud de la pensión se presente en el plazo de los tres meses siguientes a la resolución firme de extinción. En otro caso tendrá una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de la solicitud.

6.3. La solicitud

La solicitud puede realizarse tanto de forma telemática, por correo ordinario, como presencialmente. La telemática se realiza a través del Registro Electrónico de la Sede Electrónica de la Seguridad Social. Se cursa a través de la web de la Seguridad Social, que dirige al portal “Tu Seguridad Social” para autentificar al solicitante. Una vez autentificado, podrá tanto solicitar la pensión como adjuntar la documentación requerida. Realizado el trámite, el solicitante obtiene un recibo en formato pdf. Aunque se haga la solicitud por el registro electrónico, el INSS remitirá al domicilio la resolución.

6.4. Resolución, reclamación previa y demanda

El plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento es de 90 días contados desde la fecha en la que la solicitud se registra en la Dirección Provincial del INSS (o el ISM, en caso de Régimen Especial del Mar) o, en su caso, desde que haya aportado los documentos requeridos.

Transcurrido dicho plazo de noventa días sin haber recibido resolución expresa, opera el silencio administrativo negativo. A partir de ese momento, podrá solicitar que se dicte resolución, teniendo esa solicitud valor de reclamación previa a la vía judicial ante la jurisdicción social. En caso de que haya resolución expresa (y el solicitante está disconforme con su contenido), el plazo para la reclamación administrativa previa es de treinta días desde la notificación de la misma.

Por tanto, tanto si no hay resolución expresa como si la hay, antes de acudir a la vía jurisdiccional será necesario que el interesado formule reclamación administrativa previa. El plazo para contestar a esta reclamación previa es de cuarenta y cinco días. En caso contrario, se entenderá denegada por silencio administrativo. La demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo.

7. COMPATIBILIDAD

7.1. Regla general

Conceptualmente, el artículo 204 LGSS define la pensión de jubilación como «una pensión vitalicia que le será reconocida (...), cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena». Por tanto, el concepto requiere que confluyan dos circunstancias: el cese en el trabajo; y alcanzar una determinada edad. Si no hay cese, no hay jubilación. Recoge la filosofía tradicional de la pensión, que no es otra que reemplazar rentas de activo por otra sustitutiva de las mismas.

Con esta misma lógica, el artículo 213.1 LGSS parte de la incompatibilidad como regla general: «El disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista». No se le prohíbe trabajar, sino percibir la pensión y trabajar⁴⁸,

⁴⁸ CABEZA PEREIRO, J., «La incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación total», en AA.VV., MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE Y MORENO VIDA, M^a.N (coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y*

de modo que en caso de que haga una actividad se suspenderá la percepción de la pensión.

No obstante, a continuación permite que legal o reglamentariamente se determinen salvedades, y el propio artículo 213.1 enuncia una primera excepción general, de compatibilidad parcial: con minoración de la cuantía de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. Y en los siguientes números, el artículo 213 añade otras excepciones específicas que luego referiremos. Por tanto, la compatibilidad parcial sí se admite, entendida como reducción de trabajo y pensión proporcional simultánea.

Pero hay un cambio de tendencia en nuestro Ordenamiento, que ya se anticipó en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, aunque que no se ha hecho efectiva aún. Así, en su Disposición adicional trigésima séptima (titulada Compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo), se indica (en presente, es una norma vigente):

«El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades».

La igualdad de tratamiento es importante, porque como vamos a exponer, son diversos los colectivos que han ido beneficiándose de la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión, fundados en diversos objetivos (ninguno de los cuales es el envejecimiento activo). No se siguen «criterios coherentes, ni uniformes, configurando un entramado normativo complejo y sumamente disperso»⁴⁹. En esta línea, como lege ferenda, alguna autora ha sugerido soluciones imaginativas como un “contrato

futuras, Comares, Granada, 2008, pág. 641; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: *La compatibilidad entre jubilación y trabajo. Modalidades de jubilación: parcial, flexible y activa*. BOE, 2023, pág. 68.

⁴⁹ MERCADER UGUINA Y ARAGÓN GÓMEZ, C., «Introducción», en MERCADER UGUINA (Dir.) y ARAGÓN GÓMEZ (Coord.), *La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova- Thomson Reuters, 2013, pág. 21.

compatible” que regule la relación laboral del pensionista que decide seguir trabajando⁵⁰.

No nos referimos a supuestos de compatibilidad parcial, sino total. Son excepciones que se han amparado en otros bienes jurídicos a proteger, que ponderados con la prohibición de mantener retribución y pensión, se consideran de mayor interés general.

Sistemáticamente, suele clasificarse la compatibilidad en dos modalidades, en atención al porcentaje de pensión que puede percibirse, siendo total si contempla el cien por cien de la pensión; o parcial si solo un porcentaje de ella. Dentro de ellas, a su vez hay que matizar si es compatible con el trabajo a tiempo completo o no, para así englobar las dos perspectivas que confluyen: trabajo y pensión.

7.2. Compatibilidad parcial

En nuestro Ordenamiento son los supuestos más habituales. Realmente, en algunos casos es una falsa compatibilidad, ya que es similar a la suspensión del cobro de parte de la pensión de modo paralelo a la actividad. Dentro de esta categoría se enmarcan:

- Jubilación parcial (tanto la anticipada como la que sucede tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, art. 215 LGSS). En ambos casos, el jubilado pasa a trabajar a tiempo parcial, percibiendo la parte inversa de la pensión a la jornada reducida. Como es sabido, su regulación es poco atractiva tanto para empleador como empleado, de modo que estadísticamente son algo excepcional (el 7,98 % de las personas jubiladas en 2023), y casi simbólico en los supuestos de más de 65 años (el 0,06 % de las personas jubiladas). Se percibe entre el 25 y 50 %, como hemos analizado.

⁵⁰ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz*, núm. 96, 2019. Apuesta por introducir un nuevo contrato (“contrato de compatibilidad”), como un contrato temporal para la contratación de un trabajador jubilado cuya duración dependería de la voluntad de las partes, que podrían extinguirlo en cualquier momento sin derecho a indemnización. El salario se renegociaría entre las partes.

- Jubilación flexible. Es similar a la jubilación parcial tras la edad ordinaria de jubilación, pero diferenciándose en que no busca posibilitar dejar de trabajar de modo progresivo, sino de abrir la puerta a los jubilados previamente para que vuelvan a la vida activa de forma parcial, percibiendo parte de la pensión. Por tanto, más que jubilación flexible, es una modalidad de jubilación parcial, pero menos ventajosa aún, ya que las cotizaciones acreditadas en esa actividad por cuenta ajena parcial computarán solo por la jornada realizada, a diferencia de lo que ocurre con la jubilación parcial, en la que se da por cotizada la totalidad de la jornada. El límite de reducción de jornada se sitúa entre un mínimo del 25 % y un máximo del 50%. Consecuentemente, el jubilado debe realizar una jornada de entre el 75 % y el 50 % de la jornada de trabajo a tiempo completo, percibiendo entre el 25% o el 50 % de la pensión.

- Jubilación Activa (supuesto ordinario)(art. 214 LGSS). Tras la Ley 21/2021, hay que cumplir al menos un año de espera entre la edad a la que podría haberse jubilado, y el acceso a la jubilación activa. Es una medida que desincentiva su uso, buscando encauzar hacia la Jubilación demorada a los autónomos que hasta ahora recurrían a la activa. Como regla general, se percibe el 50 % del importe resultante en el reconocimiento inicial, y en el caso del trabajo por cuenta ajena, es compatible tanto con el trabajo a tiempo completo como tiempo parcial. El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por 100⁵¹.

- Médicos de atención primaria y pediatras. La Disposición transitoria trigésima quinta Sic LGSS⁵² contempla la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación con el trabajo de los facultativos de atención primaria médicos de familia y pediatras, adscritos al sistema nacional de salud. En tales casos percibirán el 75 % del importe resultante en el reconocimiento inicial de la pensión, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública. Proceden los mínimos que correspondieran, así como el porcentaje por jubilación demorada que se aplicara. Pueden trabajar a tiempo

⁵¹ STS 449/2017 de 30 mayo. RJ 2017\3012.

⁵² Introducida por el RDL 20/2022, de 27 de diciembre.

completo o tiempo parcial. Es una regla transitoria, ya que entró en vigor el 28 de diciembre de 2022, y se mantendrá –en principio– en los tres años siguientes.

7.3. Compatibilidad total

Actualmente hay cinco supuestos, aunque incluimos un sexto que se admitió durante la pandemia del COVID-19:

- Jubilación Activa en caso de autónomos con trabajadores a su servicio. En el caso de los autónomos, puede percibirse el cien por cien del importe, manteniendo la actividad, siempre que se trate de un autónomo que tenga contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena (novedad introducida por la Ley 6/2017, de 24 de octubre).

- Profesores universitarios eméritos y personal licenciado sanitario emérito. Se contempla en el art. 213.2 LGSS. Podrán compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación con sus actividades académicas⁵³ y los eventuales ingresos que cada Universidad en particular destine a ese puesto de emérito (que no suele corresponder con la retribución previa).

- Personas que desarrollen una actividad artística. Se prevé desde 1 de abril de 2023 por el artículo 249 quater LGSS⁵⁴, que dispone la plena compatibilidad de la pensión (cobro del 100 % y consideración de pensionista a todos los efectos) con el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia de las personas que desarrollen una actividad artística. En el caso del trabajo por cuenta ajena, podría ser a tiempo parcial o tiempo completo. El importe de la pensión de jubilación contributiva compatible con la actividad artística incluye el complemento para pensiones inferiores a la mínima y el complemento por maternidad o reducción de la brecha de género. Abonan la cuota especial de solidaridad del 9 % (art. 310 bis LGSS).

⁵³ MERCADER UGUINA, J.R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B., «Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación», en MERCADER UGUINA (Dir.) y ARAGÓN GÓMEZ (Coord.), *La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova- Thomson Reuters, 2013, págs. 164 y 165.

⁵⁴ Introducido por Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero.

- Trabajos ocasionales por cuenta propia cuyos ingresos anuales sean inferiores al SMI en cómputo anual (art. 213.4 LGSS). Se incluyó con la Ley 27/2011. Al ser actividades que no suponen el alta en ningún régimen, es compatible. los ingresos a computar serán netos⁵⁵. En la práctica, en muchos supuestos hay un problema que impide que un jubilado inicie con seguridad jurídica una actividad, y es que no siempre se sabe si la actividad a realizar va a dar lugar a unos ingresos superiores al SMI, abocándose a una posible sanción y a la devolución de lo percibido indebidamente⁵⁶.

- Actividad por cuenta propia de profesionales colegiados y encuadrados en una mutualidad alternativa al RETA. La pensión de jubilación no impide realizar una actividad profesional por la que el alta se solicite en alguna mutualidad de las consideradas como alternativas al RETA (Disposición adicional decimoctava LGSS). Cotizan por la cuota de solidaridad del 9 % (art. 310 LGSS).

- El retorno de profesionales sanitarios durante la pandemia del COVID-19. Para hacer frente a la excepcional demanda de profesionales sanitarios derivada de la pandemia del COVID-19, se contempló la compatibilidad de la pensión con la reincorporación de profesionales sanitarios que estuvieran en situación de jubilación. Se dirigió a médicos/as y enfermeras menores de setenta años jubilados, y personal emérito, pudiendo ser a tiempo completo o tiempo parcial, sin merma en su pensión⁵⁷.

⁵⁵ LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Dinámica de la pensión de jubilación y el nuevo régimen de compatibilidad con el desarrollo de una actividad», en GARCÍA ROMERO Y LÓPEZ ANIORTE (Coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, pág. 164.

⁵⁶ LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Acercas de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012, págs. 78 y 79.

⁵⁷ Pero tampoco fue muy atractivo: a 31 de agosto de 2020 solo se habían incorporado, y por tanto compatibilizaron su actividad con el cobro de la pensión de jubilación, 28 médicos y 8 enfermeras.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., «Soluciones laborales: jubilación activa. El camino hacia un contrato compatible», *Ekonomiaz*, núm. 96, 2019.

CABEZA PEREIRO, J., «La incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación total», en AA.VV., Monereo Pérez, Molina Navarrete y Moreno Vida, M^a.N (coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras*, Comares, Granada, 2008

CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Las personas trabajadoras fijas discontinuas de fecha incierta no tienen acceso a la jubilación parcial anticipada», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, número 9/2022.

ESTEVE SEGARRA, A.: *La jubilación forzosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social. *Informe Económico-Financiero del Proyecto de Presupuestos Seguridad Social 2023*. Disponible en <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a9c6e952-8ef6-455f-ad89->.

LÓPEZ ANIORTE, M^a.C., «Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156, 2012.

LÓPEZ ANIORTE, M^a.C.; «Dinámica de la pensión de jubilación y el nuevo régimen de compatibilidad con el desarrollo de una actividad», en García Romero y López Anierte (Coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014.

MALDONADO MOLINA, J.A.: *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- «La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 418, 2018.
- «El trabajo a tiempo parcial y su impacto en el sistema de pensiones: especial referencia a la pensión de jubilación», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 425-426, 2018.
- «Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los

trabajadores a tiempo parcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 439, 2019.

- “Discriminación indirecta vs. sostenibilidad del sistema. La imposible jubilación anticipada voluntaria de las empleadas del hogar. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2021, asunto C-843/19”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 457, 2021
- «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos», *Temas Laborales*, núm. 161, 2022.
- «La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 30, 2022.
- «La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 475, 2023.
- «El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica): un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente», *Revista Trabajo y Derecho*, núm. 105, 2023.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: *La compatibilidad entre jubilación y trabajo. Modalidades de jubilación: parcial, flexible y activa*. BOE, 2023, disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2023-305

MERCADER UGUINA Y ARAGÓN GÓMEZ, C.: «Introducción», en Mercader Uguina (Dir.) y Aragón Gómez (Coord.), *La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013.

MERCADER UGUINA, J.R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B.: «Compatibilidad entre el trabajo y las pensiones de jubilación», en Mercader Uguina (Dir.) y Aragón Gómez (Coord.), *La compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013

MIÑARRO YANINI, M.: «Jubilación parcial anticipada y fijeza discontinua: “cal y arena”. A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo 622/2022, de 6

de julio, y 641/2022, de 12 de julio». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 472. 2023

MOLINA NAVARRETE, C.: *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas*, La Ley, 2022.

MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2020.

TORTUERO PLAZA, J.L.: «La fotografía de la vida activa/pensionable después de la edad de jubilación. La jubilación demorada», en VV.AA.: *La encrucijada de las pensiones del Sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, Laborum, Murcia, 2022.

9. NORMATIVA

- Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los períodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.
- 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.
- Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.

- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.
- Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.
- Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.
- 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.
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo.
- 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.

CONGRESO DEL CENTENARIO DE LOS SECRETARIOS, INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CELEBRADO EN MADRID

José Luis MARTÍNEZ DE LA RIVA SÁNCHEZ

Secretario, Interventor y Tesorero de Administración Local

Se ha celebrado en Madrid el Congreso y la XIV Asamblea del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL), este señalado año 2024 conmemorativo de los 100 años del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo que, sobre la base de mayor profesionalidad, objetividad e independencia, reguló a los entonces denominados “Cuerpos Nacionales”, hoy Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional, impulsando con ello las previsiones de la Constitución de Cádiz de 1812, en cuyo artículo 320 se prescribía que “habrá un Secretario en todo Ayuntamiento ...”

Bajo el lema “**100 años de Habilitación Nacional, 212 años de servicio a la ciudadanía**”, los funcionarios de hoy reafirmaron su continuada tradición y compromiso de servicio público en este Congreso celebrado durante los días 9, 10 y 11 de mayo de 2024, que ha tenido por sede los Auditorios Nouvel del emblemático Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía de Madrid, y que contó con la **presidencia de honor de Su Majestad El Rey Felipe VI**.

COSITAL Granada, en línea con su activa participación en la vida orgánica del Colegio, organizó, encabezada por su Presidente, **Sr. D. Ildfonso Cobo Navarrete**, una nutrida expedición a Madrid (25 acreditaciones granadinas), facilitando, como en otras ocasiones, un autocar de ida y vuelta, para mejor acceso a la sede del Congreso, lo que a su vez fomenta la vida colegial y la confraternización del colectivo fuera de los más formales, y, en ocasiones, encorsetados cauces de la diaria actividad funcional.

La efeméride celebrada merecía el rotundo éxito que obtuvo el Congreso, sustentado en la numerosa asistencia de colegiados presentes (más de 600 inscritos con lista de espera de otro centenar y medio, que provocó la utilización de dos auditorios del Centro y la retransmisión de sesiones vía streaming), la altura intelectual e institucional de los ponentes y autoridades que

participaron en el mismo, la trascendencia de los asuntos tratados y de la Declaración aprobada, y en el alcance mediático y social conseguido.

Las actividades congresuales dieron comienzo la tarde del jueves día 9 de mayo, en la sede del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) con la celebración de 6 talleres, tres a tres simultáneos en dos sesiones, según su orden, y con la acreditación y entrega del material del Congreso a los colegiados inscritos por el eficiente personal de la oficina técnica del mismo en el atrio del INAP.

Los talleres versaron sobre:

Taller 1. E Plan estratégico de la habilitación nacional. Especial referencia al pequeño municipio, moderado por la **Sra. D^a. Covadonga Prieto Díaz**, Tesorera del Ayuntamiento de Gozón.

Taller 2. Salud emocional y productividad en las Administraciones Locales. Ponente **Sr. D. Ignacio Rosat Aced**, Jefe de Sección de prevención de Riesgos Laborales del Ayuntamiento de Valencia, presentado por **Sra. D^a. Vanesa Felip Torrent**, Secretaria del Pleno del Ayuntamiento de Gandía.

Taller 3. Veinte años de la Ley de Subvenciones, moderado por **Sr. D. Ángel Díaz Mancha**, Interventor General de la Diputación de Badajoz.

Taller 4. Gestión de conflictos y comunicación asertiva. Ponente **Sra. D^a. Ana San Román Gil**, consultora, presentada por **Sra. D^a. M^a. Eugenia Rubio Urbieta**, Secretaria General del Justicia de Aragón.

Taller 5. Ejercicio de funciones reservadas y directivas en el entorno europeo, moderado por **Sr. D. Eulalio Ávila Cano**, titular del órgano de apoyo al secretario de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Fuenlabrada.

Taller 6. La Tesorería: evolución y situación actual. Retos a abordar, moderado por **Sr. D. Emilio Fernández Agüero**, Tesorero del Ayuntamiento de Talavera de la Reina.

Concluidos los talleres, la recepción formal de los congresistas tuvo lugar en el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, sede del Congreso, donde se ofreció un cóctel de

bienvenida que dio notoria muestra de la potente respuesta colegial a la convocatoria del COSITAL por la tan numerosa asistencia, nunca alcanzada en congresos anteriores.

La jornada siguiente, el viernes día 10, comenzó a las 9:30 horas de la mañana, en el Auditorio 400 del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía (a sus 425 butacas ocupadas hay que sumar las del Auditorio 200 donde se retransmitió el Congreso en directo) con la proyección en la gran pantalla del escenario de un video de presentación al que siguió el saludo de bienvenida de Presidente del Consejo General **Sr. D. José Luis Pérez López**.

El Presidente saludó, empezando por el Alcalde de Madrid **Excmo. Sr. D. José Luis Martínez-Almeida Navasqués**, a las numerosas autoridades presentes y a los congresistas, e hizo una breve referencia al **Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 8 de marzo de 1924** agradeciendo a todos su presencia en la conmemoración de esta efeméride y en el Congreso y la XIV Asamblea del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL). **José Luis Pérez López** destacó que el Estatuto confirma y fortalece la importancia de los empleados públicos, en especial los Cuerpos Nacionales, por lo esencial de sus funciones para la seguridad jurídica y la economía de las Entidades Locales, y en el responsable desempeño de esas cruciales funciones se sigue, “muchos compañeros y compañeras de Cataluña no están aquí hoy con nosotros debido a que tienen el domingo que cumplir con las obligaciones que les competen en las Elecciones Autonómicas del día 12 de mayo, conforme prescribe la legislación electoral”.

Agradeciendo al Alcalde de Madrid su asistencia le invita a subir al escenario cediéndole la palabra. Desde el atril del escenario **José Luis Martínez-Almeida Navasqués**, Alcalde de Madrid, comienza su intervención saludando a autoridades y congresistas, entre ellos a los funcionarios de habilitación nacional de su ayuntamiento que están presentes en el acto, agradece la invitación a participar en este foro y, resaltando que comparta con los FHN la condición de ser también funcionario público (abogado del Estado), felicita a aquéllos por su imprescindible trabajo en ayuntamientos, diputaciones y otras entidades locales.

Martínez-Almeida se refiere a la necesidad de las funciones reservadas que corresponden a los funcionarios de habilitación nacional y a cómo **José Calvo Sotelo** reconoció su importancia y lo que para la Administración Local el Estatuto Municipal significó.

Para el Alcalde de Madrid es necesario hoy preservar los principios de igualdad, mérito y capacidad en la Función Pública y salvaguardar la objetividad e independencia de los funcionarios. Afirmando para terminar que desde las corporaciones más grandes a las de menor tamaño, todas precisan el servicio leal y profesional que prestan los FHN que en permanente empeño por la excelencia de su trabajo aseguran la legalidad de las actuaciones locales, y, con ello, la satisfacción del interés general. El Alcalde dio con ello terminada su aplaudida intervención e inaugurado formalmente el Congreso.

La conferencia inaugural corrió a cargo del **Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado**, Director de la Real Academia Española y catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense. Fue presentado por el **Sr. D. Luis Enrique Flores Domínguez**, Secretario General del Ayuntamiento de Sevilla, que recordó el nacimiento del conferenciante en Pozoblanco (Córdoba), los numerosos premios que mercedamente ha recibido y cómo en la Real Academia ha venido impulsando la digitalización de sus fondos documentales, **Flores Domínguez** alude también a alguna tarde pasada con su amigo en la Feria de Sevilla a quién da las gracias por acompañarnos y dictar su conferencia sobre “El lenguaje de los habilitados de la Administración Local”.

El profesor **Muñoz Machado** comienza su conferencia diciendo que ha compartido trabajo con funcionarios de habilitación nacional, a quienes admira, y que le ocupan el Derecho y la Lengua española, advirtiéndole que no serán objeto de consideración en su intervención, al menos de forma principal, las cuestiones relativas a las lenguas cooficiales en algunas comunidades autónomas y su relación con el español y sostiene que el castellano debe su nacimiento y evolución a las entidades locales de la época: la difusión del castellano se produjo en los siglos XI y XII por la producción documental de las chancillerías reales en romances castellanos.

Alfonso X desde 1252 convirtió al castellano en la lengua general de las leyes sirviéndose de él para unificarlas, ya que en cada enclave tenían sus propias leyes, las fazañas (resoluciones judiciales escritas en castellano) cartas puebla y costumbres, junto con Fueros reales también en castellano. El Código Visigótico Liber Iudiciorum fue vertido al castellano en el siglo XIII, el Fuero Juzgo, por **Fernando III** que fue difundiendo por toda la península junto con el castellano.

Muñoz Machado observa que desde su fundación en 1713 la RAE supo ver la importancia de los textos alfonsinos y fernandinos utilizando el Fuero Juzgo y Las Partidas en la confección en 1726 de los seis primeros volúmenes del Diccionario de Autoridades, los Fueros municipales desempeñaron un papel fundamental en la formación del castellano.

El Director de la RAE afirma que el lenguaje puede utilizarse como una herramienta de dominación política y que los cambios repentinos del idioma se deben a impactos sociales revolucionarios, como por ejemplo la Revolución francesa, que modificó el lenguaje poniendo en circulación palabras como liberal, elecciones, igualdad, fraternidad, constitución, revolución, división de poderes, seguridad, función pública, etc. Estas palabras ampliaron el idioma y cualificaron a sus usuarios en liberales y conservadores, a su juicio no ha habido impacto tan grande como la Revolución francesa en el idioma, ya que los nuevos códigos lingüísticos de la dictadura (franquista) se impusieron sin aceptación popular. La palabra es poder y la utilización de perífrasis, palabrería, también induce respuestas políticas.

Explica **Muñoz Machado** que las normas o regulaciones académicas (diccionario, gramática, ortografía) carecen de autoridad pública que las imponga, su cumplimiento depende de la “auctoritas” de la Academia, en este sentido puede considerarse como “Derecho blando”, a los ciudadanos no se les prescribe la manera de hablar, si bien, en ocasiones, las normas académicas se transforman en normas jurídicas, que el sistema de la lengua se forma de abajo a arriba, haciendo hincapié en la tendencia actual a intentar imponer la lengua (por ejemplo el lenguaje inclusivo).

Otra forma de imposición lingüística acelerada proviene de la Inteligencia Artificial (IA), el lenguaje de las máquinas lo determinan los programadores, que se constituyen en agentes reguladores o prescriptores cualificados en la comunidad de la lengua, hay máquinas parlantes que no usan palabras del diccionario, que crean su propia jerga y son capaces de crear dialectos lingüísticos, para evitarlo informa que existen desde 2019 negociaciones entre la RAE e importantes empresas de IA.

Se extiende sobre el lenguaje inclusivo, cuya finalidad es la visibilidad del sexo femenino y señala que los códigos o guías de lenguaje inclusivo en ayuntamientos y diputaciones recomiendan la supresión del masculino genérico. Cree que esos códigos son imposiciones no aceptadas que separan la lengua política de la del pueblo y suponen una

censurable fragmentación de la regulación y la unidad de la lengua, más “cuando los valores que ahora se tratan de defender están recogidos en la Constitución española”.

Brevemente advierte **Muñoz Machado** que la igualdad de las lenguas cooficiales en algunas comunidades autónomas no se consigue distorsionando la lengua y termina su conferencia abogando por la claridad del lenguaje jurídico que ya empezó a postularse en la Ilustración con el Espíritu de las Leyes de Montesquieu que influyó en el código napoleónico de 1804. El lenguaje jurídico, como lenguaje de especialidad, es una tecno-lengua siendo conveniente no abusar de los tecnicismos teniendo en cuenta que resulta imposible suprimirlos, alude al derecho a comprender las leyes, al avance que supuso la Ley de Transparencia de 9 de diciembre de 2013, “el lenguaje claro no debe ir en detrimento de su contenido sino que debe permitir comprenderlo” y termina invitando al auditorio a que se integre en el movimiento y red nacional del lenguaje claro para toda la geografía jurídica del español, cuya Convención (Red Panhispánica de Lenguaje Claro) propiciada por la RAE se celebra este mismo mes.

Continuando con el Programa del Congreso tuvo lugar acto seguido una mesa redonda sobre “Visiones de la habilitación nacional” moderada por **D^a. María Escamilla Faus** (Vicesecretaria del Ayuntamiento de Carlet) formada por la **Excma Sra. D^{ña}. Enriqueta Chicano Jávega** (Presidenta del Tribunal de Cuentas), el **Ilmo. Sr. D. Pablo Arellano Pardo** (Interventor General de la Administración General del Estado), y el **Sr. D. Luis Martínez-Sicluna Sepúlveda** (Secretario General de la Federación Española de Municipios y Provincias).

D^{ña}. Enriqueta Chicano comienza su intervención subrayando que las Entidades Locales se encuentran en la primera línea de lo público, en la necesidad patente de prestar servicios públicos, y que esta constatación nunca debiera ser perdida de vista. Cita una Sentencia del Tribunal de Cuentas que referida a las funciones del Interventor Local afirma que el ejercicio de su trabajo puede dar lugar frecuentemente a incomodidades, incomprensiones y presiones con y por el ordenador del pago. Siendo una constante preocupación del Tribunal el bajo nivel de rendición de las cuentas, los FHN resultan ser sus mejores aliados y colaboradores hasta el segundo centenario que ahora comienza.

Para **D. Pablo Arellano Pardo**, los funcionarios públicos son los pilares del Estado de Derecho y de la Democracia, por ello el Centenario de los FHN es motivo de celebración, “a pesar de la dispersión de la Administración Local, los FHN acometen con éxito en desafío de

lograr una actuación homogénea”. El Interventor General de la IGAE considera muy importante celebrar efemérides como las que hoy nos convoca, que no es otra cosa que celebrar nuestras instituciones que, en definitiva, son la medida del sistema democrático. Se refiere al RD 424/2017 que traslada el método y procedimientos de la IGAE a la Admón. Local, en especial sobre la fiscalización de requisitos básicos, experiencia exitosa contra la corrupción, conflictos de intereses y fraude. Finaliza su intervención citando a SM el Rey Felipe VI que con motivo del 150 aniversario en la IGAE dijo que “los interventores se aseguran que lo que los ciudadanos pagan con sus impuesto se les devuelva de la mejor forma posible”.

Por su parte **Luis Martínez-Sicluna Sepúlveda**, comienza trasladando un saludo de la Presidenta de la FEMP al Congreso y a los FHN en el reconocimiento expreso de las funciones esenciales que desempeñan. El Secretario General de la FEMP muestra su preocupación por los problemas de cobertura de las plazas.

En este punto se interrumpe la celebración de la mesa por la llegada del **Excmo. Sr. D. José Luis Escrivá Belmonte** (Ministro para la Transformación Digital y de la Función Pública), en el horario previsto, que es presentado por el Presidente del Consejo General, agradeciéndole su presencia y refiriéndose al lema del Congreso “tradición y compromiso de servicio público” que anudan los FHN con la historia de nuestro Estado Constitucional, “la grandeza de esta profesión, su independencia y objetividad es el mantenimiento, 212 años después, de nuestro firme compromiso en el convencimiento que los FHN son la institución que materializan el mejor servicio al interés público”.

El Sr. Ministro agradece la presentación celebrando el gran arraigo de los FHN en su centenario, y explica cómo los FHN le ayudaron decisivamente en la fiscalización de la Ley de Estabilidad cuando tocó el turno a las EELL desde la primera Presidencia, que entonces tenía, de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), y se encontró con la sorpresa positiva de los escasos problemas de estabilidad en la EE LL, siendo el número de entidades de riesgo muy pequeño. El Ministro identifica al elemento singular que velaba por la disciplina presupuestaria local que no era otro que los FHN, ese fue el diagnóstico de la AIReF que se ha mantenido en la pandemia, “esa prudencia ese rigor de la gestión económica tienen un elemento común: los FHN”.

A continuación se refiere seguidamente al grupo de trabajo para las reformas de función pública formado conjuntamente con el Mº de Política Territorial del que espera se formen los

consensos necesarios para que las reformas que proponga perduren en el tiempo, y dar solución a los problemas de provisión de los puestos vacantes y envejecimiento de la plantilla y a la cobertura de puestos en lugares con menor población. **Escribá** muestra su convicción en que los incentivos institucionalizados funcionan para dar respuestas y cambiar comportamientos superando el miedo a los cambios en el entendimiento de lo complicado de los periodos de transición en los que conviene mirar al final, al objetivo.

Las reformas deben de hacer más atractivos los puestos de funcionarios públicos, en el trance del reemplazo de los baby boomers a los que siguen cohortes mucho menos nutridas, insiste el Ministro en que es preciso mejorar las expectativas de las carreras profesionales, que ahora son cortas y con escasos incentivos especialmente al desempeño, tenemos organigramas de los años 80 con un “desfase brutal” y anuncia que la “tasa de reposición” va a ser eliminada a partir del año que viene, “la tasa de reposición es una declaración de que no va a cambiar nada desde los años 80: la forma indirecta de controlar el gasto a través de la tasa de reposición es un error, la temporalidad es resultado de la tasa de reposición”.

Sobre la temporalidad pide un esfuerzo entre todos superando una visión “rabiosamente cortoplacista”, su reducción favorece un bien superior cual es la capitalización humana, en cuanto a la jubilación propugna flexibilidad a favor de los trabajadores cuyas circunstancias e interés vitales y profesionales son muy distintas, regulando las jubilaciones demorada, activa, parcial y anticipada, ya que nos encaminamos a un mundo que cohonesta envejecimiento y calidad de vida, y termina su exposición reafirmando su voluntad reformista pero rigurosa siempre mediante el diálogo y la horizontalidad.

Tras la aplaudida intervención del ministro **Escrivá Belmonte**, hace de nuevo uso de la palabra el Secretario General de la Federación Española de Municipios y Provincias, **Sr. Martínez-Sicluna**, quién a modo de apostilla expresa su deseo de ver cuanto antes la derogación de la tasa de reposición publicada en el BOE, recomendado que muy bien harán los FHN en fortalecer su posición de liderazgo porque cuanto mejor les vaya mejor irá también a la FEMP.

El siguiente conferenciante es el **Sr. D. Ricardo Rivero Ortega**, catedrático de Derecho Administrativo y ex-rector de la Universidad de Salamanca, sobre “El Estatuto Municipal de 1924 y la habilitación nacional”, corriendo su presentación a cargo de **Dña. Rosa**

de la **Peña Gutiérrez**, Secretaria General Ayuntamiento de Palencia, quien destaca su coherencia, generosidad y humildad.

¡Feliz cumpleaños! Tras esta felicitación el profesor asevera lo bien que está el cuerpo de habilitados, “está de muy buen ver”, que se nota el relevo generacional y augura que el futuro de la Habilitación Nacional “es fantástico”, con casi setecientas personas en el Reina Sofía para conmemorar el centenario del invento de Calvo Sotelo en 1924, cuyas ideas siguen vigentes: voto femenino, régimen de carta, selección meritocrática de funcionarios públicos en base a los principios de igualdad, mérito y capacidad, exigencia de titulación universitaria, e inamovilidad, principio este sobre el que se extiende para explicar cómo los FHN fueron erigidos como el pilar del sistema que precisó y precisa de una arquitectura que soporte carga tan pesada.

Ilustra lo anterior relatando la discusión de los vocales redactores del Estatuto Municipal en torno a la regulación de la “advertencia de ilegalidad”, mientras que Pi i Suñer creía que era demasiada carga otorgar esa atribución al Secretario, el Secretario del ayuntamiento de Madrid sostenía lo contrario, claro que éste “llegaba (al ayuntamiento) en un coche tirado por dos magníficos caballos blancos”. Prevaleció la posición del madrileño.

Se refiere **Rivero** a cómo ha evolucionado la exigencia de las responsabilidades públicas, de la laxitud al rigor del principio de culpabilidad penal, administrativa y disciplinaria, desembocando en una exacerbada interpretación del deber de diligencia y recordando que únicamente quien “se juega la piel” (fiémonos en quienes dan ejemplo no lecciones) está en condiciones de decidir en qué medida puede asumirse la responsabilidad de advertir.

Al hilo de la explicación del quinto enigma del claustro interior de la Universidad de Salamanca (las hormigas que se acercan se engrandecen convirtiéndose en elefantes: la concordia, por el contrario los elefantes que se separan se empequeñecen convirtiéndose en hormigas: la discordia), el profesor **Rivero** postula que lo mejor de los FHN es que están unidos, y, de esta forma, la institucionalidad de la profesión se refuerza y crece como los elefantes del enigma. Recomienda ir preparando el bicentenario.

“Habilitación nacional y Territorio”, es el tema de la mesa presentada por **D. Raúl Elvira Fernández**, secretario del Ayuntamiento de Íscar y presidente del Consejo Autonómico de COSITAL de Castilla, con la intervención del **Excmo. Sr. D. Arcadi España García**, Secretario de Estado de Política Territorial, en la que también participan **D. Juan**

Antonio Carrillo Donaire, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y consejero electivo del Consejo Consultivo de Andalucía y la **Ilma. Sra. Dña. María Luisa Ceballos Casas**, Secretaria General de Administración Local de la Junta de Andalucía.

Arcadi España incluye a los FHN entre las “fuerzas vivas” de los pueblos y propone como temas de reflexión los siguientes: el problema de las vacantes y los roles en el servicio público con la necesidad de legitimar a la función pública y a los FHN en concreto, los retos planteados por las nuevas tecnologías, la IA y la ciber-seguridad, la necesidad de formación de funcionarios y electos, terminando su intervención con una invitación a participar y consensuar las reformas en curso.

D. Juan Antonio Carrillo Donaire, a la vista de la realidad poblacional de los municipios en España concluye la imposibilidad de prestar servicios de calidad en pequeños municipios de forma autónoma, de forma que un porcentaje importante de la ciudadanía tiene dificultades de acceso a infraestructuras y servicios de calidad, en tanto que las grandes ciudades sufren una progresiva degradación.

Considera que la figura del Secretaría-Interventor es la de un funcionario heroico.

La experiencia de funciones, segregaciones y mancomunidades las suma a los fracasos de las áreas metropolitanas y comarcas, en contraste con el relativo éxito de los consorcios, especialmente en las diputaciones provinciales y para la gestión de los servicios de bomberos y tratamiento de residuos sólidos urbanos, para finalizar se muestra defraudado por el nuevo abandono estatal de los pequeños municipios y considera que las diputaciones debieran estar representadas en los grupos de trabajo a los que se ha referido el ministro **Escribá** y el secretario de estado **España García**.

Por su parte **Dña. María Luisa Ceballos Casas** muestra su respeto, a un paso del miedo, hacía el auditorio, recordando su etapa de alcaldesa y describe una vívida muestra de la gestión diaria de su responsabilidad con un porcentaje: el 55,67 % de vacantes, se pregunta qué pasa con los interinos y propugna igualdad de criterios interpretativos en la gestión de todas las comunidades autónomas relativa a los FHN. Sobre las diputaciones provinciales recuerda sus competencias y obligaciones en estas materias que deben de ejercer y cumplir y relaciona una serie de propuestas de mejora entre las que cabe destacar la adaptación entre oferta y demanda,

ofertar todas las plazas vacantes, la creación de tesorerías, y utilizar incentivos para cubrir determinados puestos.

Ceballos recomienda a los FHN hacer campañas de marketing, termina diciendo que “para los acaldes son ustedes los que garantizan el Estado de Derecho en nuestros municipios”.

La siguiente mesa, moderada por el **Sr. D. José Antonio Rueda**, Interventor del Ayuntamiento de Caldas de Reis, bajo el título de “Habilitación nacional: un camino por delante”, está formada por la **Ilma. Sra. Dña. Consuelo Sánchez Naranjo**, Directora del Instituto Nacional de Administración Pública y por el **Sr. D. Manuel Arenilla Sáez**, Catedrático de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad Rey Juan Carlos y Exdirector de Instituto Nacional de Administración Pública.

El moderador introduce los temas de la mesa refiriéndose al Plan Estratégico de la Habilitación Nacional y su muy avanzado estado de elaboración por COSITAL, en donde se erigen “varias banderas rojas” de las que cita tres: las vacantes, el desempeño y la evolución de los procesos selectivos, cediendo la palabra al profesor **Arenillas** quién tras felicitar al Congreso ve imprescindible colocar el foco de atención en el lugar adecuado, lo importante es que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos con independencia del sitio donde vivan y que los FHN son indisponibles por la existencia del Estado de Derecho en las entidades locales y la adecuada prestación de los servicios públicos.

Para **Consuelo Sánchez** es el momento de plantearse grandes cambios que afectan al conjunto de la función pública de la que forman parte los FHN, es un hecho la falta de atractivo de lo público para los jóvenes, un dato relevante que pone sobre la mesa es que el colectivo más numeroso solicitante de becas para opositores ha sido el de FHN. Ante la jubilación masiva de los reemplazos de los años 80 la Directora asegura que el INAP tiene medios para gestionar grandes ofertas.

Por otra parte **Arenillas** observa que, debiéndose mantener el rigor de la selección de los funcionarios, la profesión más importante que nadie puede ejercer y que por ello está directamente regulada en la Constitución, el mundo ha cambiado, la gente no está dispuesta a gastar tres años preparando unas oposiciones, hace falta evaluar el desempeño, hace falta valorar otras capacidades como dirigir personas, resolver conflictos, negociar ... es preciso llegar a un cierto equilibrio entre el rigor de las oposiciones y las nuevas competencias, porque

el divorcio entre la forma académica de evaluación en la universidad y el actual sistema de oposiciones es profundo.

Consuelo Sánchez ve ineludible poner en marcha nuevas formas y sistemas selectivos siendo necesario contar para ello con el consenso de los FHN, preguntada por el Curso selectivo, lo caracteriza por facilitar una primera red profesional y aboga por recuperar “islotos de presencialidad” racionalizando su duración.

La última mesa, ya en sesión de tarde, de la jornada trató sobre “Habilitación nacional e Innovación tecnológica” con el **Sr. D. Antonio Aragón Román**, Secretario General del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, como moderador, participando en ella el **Ilmo. Sr. D. Moisés Barrio Andrés**, Letrado del Consejo de Estado y profesor de Derecho Digital de la Universidad Carlos III, la **Sra. Dña. Chiara Camarón Pacheco**, Secretaria general del Ayuntamiento de Leioa, la **Sra. Dña. Carmen García Álvarez**, especialista de Transformación Digital e Innovación Pública en el Principado de Asturias y el **Sr. D. Antonio Villaescusa Soriano**, Tesorero de la Diputación de Albacete.

El viernes se celebró la cena de gala del Congreso con una asistencia que superó las iniciales previsiones, sirviendo de ocasión privilegiada y única y espacio idóneo para la confraternización y relación social entre profesionales destinados por la geografía de toda España. Las cuidadas instalaciones de La Masía, emplazada en una antigua finca de Madrid (Casa de Campo), y una esmerada atención hostelera lo hizo posible.

El sábado 11 de mayo, día de la XIV Asamblea comenzó con la apertura a cargo del Presidente del Consejo General del COSITAL **José Luis Pérez López** a la que siguió el saludo de todos los representantes colegiales de las comunidades autónomas, que, en conjunto coincidieron en remarcar el éxito del Congreso, felicitando al Presidente, a la Comisión Ejecutiva y al personal del Consejo, la importancia de la Declaración que se somete a la Asamblea, el reconocimiento a los compañeros que nos precedieron y la bienvenida a los nuevos en un momento de cambio generacional y tecnológico, de polarización política, que acredita la unidad como patrimonio valiosísimo que ha de ser mantenido y acrecentado por el Colegio, el esfuerzo abnegado y continuado clave del éxito de los FHN, como los principios de mérito y capacidad, y la necesidad de reforzar lealmente la imparcialidad y neutralidad de

nuestras funciones y del marketing, publicidad y propaganda de la profesión; todas cuyas intervenciones fueron igualmente aplaudidas.

También saludaron a la Asamblea representantes de la UDITE, entre ellos **Roberto Nobile**, saludando en último lugar **Rafael García Maties** en representación de MUSOL.

Acto seguido se pasó a dar lectura de la Declaración Institucional que sometida a votación fue aprobada produciéndose 217 votos de los que el 87,1% fueron a favor, el 1,4 % en contra con el 11,5 % de abstenciones.

El Congreso recibió con un aplauso de bienvenida a los integrantes de las nuevas promociones que nombrados de uno en uno fueron subiendo al escenario y recibieron la nueva edición del libro sobre Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, allí se les hizo una foto de familia, así mismo se quiso rendir homenaje a los habilitados mayores para lo que el Presidente hizo subir previamente al escenario a los compañeros que serían homenajeados (un secretario-Interventor, un Secretario, un Tesorero y una Interventora, **Pepita Domínguez Clemares**) que emotivamente contaron resumidamente sus experiencias y vicisitudes en los puestos que desempeñaron, mostrándose muy orgullosos de pertenecer a un colectivo tan arraigado en la tradición de servicio como renovado y orientado al futuro bicentenario.

El último acto de la jornada fue la entrega del premio COSITAL cuya presentación defiere el **Presidente Pérez** a **Valentín Merino** para que valga como despedida del servicio activo, ya que el premiado no es otro que **Ricardo Rivero Ortega**, con quien tanto le une.

Valentín Merino, que se confiesa emocionado, presenta al premiado recordando cómo le conoció hace 24 años con motivo de formar parte de un Tribunal de oposiciones que aquél presidía con gran inteligencia y sentido común, comenzado entonces una colaboración que califica de clásica por darse entre catedráticos de universidad y funcionarios en puestos de gran responsabilidad, tándem que ellos han sostenido de manera fructifica desde entonces.

Entregado el Premio por **José Luis Pérez**, el premiado profesor lo agradece, “recurrir a los tópicos nos salva del llanto”, equiparando a los FHN con los arquetipos, que son ejemplos vivientes, en nuestro caso de héroes de la Administración, si bien no conviene terminar

consumidos en ella: “sois la clave de bóveda del Estado de Derecho en la Administración Local”.

Cuenta la anécdota de encontrar aquí, entre los congresistas, a antiguos alumnos suyos cuyas clases influyeron en la decisión de hacer oposiciones a FHN y hoy ejercen de ello, “vosotros me demostrasteis que tanto esfuerzo tiene sentido, muchas gracias”.

El Presidente **José Luis Pérez López**, da la palabra a una representante de las nuevas promociones, que agradece la bienvenida dispensada y los consejos recibidos, manifiesta las ganas e ilusión con que comienzan, queriendo ser empáticos y buenas personas pero con criterio, y a continuación **Pérez López**, reafirma que los FHN son necesarios y convenientes, “cuando la razón brilla, prevalece, servir a la ciudadanía y al interés público es nuestro objetivo” e invita a las nuevas promociones a que se integren en el Colegio con lealtad y unidad. Agradeciendo a todos su participación, al personal del colegio su trabajo, a la Comisión Ejecutiva, a los patrocinadores y a los gestores del Museo, da por concluido el Congreso.

Para la pequeña historia de la expedición granadina queda el encuentro entrañable con el mítico **Manuel Abella**, institución viviente de las publicaciones de El Consultor con nuestro compañero **Jesús Montoya**, una relación de amistad que comparten con el COSITAL Granada desde hace muchos años. En el precario descanso del viaje de regreso, a bordo del autobús del colegio, pensamos en el encuentro la próxima semana con el trabajo que dejamos la anterior mientras repasamos lo vivido camino de los otros 100 años más, justo lo que nos ha estado contando todos estos días el Presidente del COSITAL Granada **Ildefonso Cobo Navarrete**.

UNA VISIÓN CRÍTICA SOBRE LOS EFECTOS DEL LIBRO TERCERO DEL REAL DECRETO LEY 6/2023 EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES LOCALES

Francisco ROMERO ALCÁNTARA

Exletrado del Ayuntamiento de Málaga

SUMARIO:

Introducción

1. La reducción del número de habitantes para que pueda constituirse un nuevo municipio.
2. La reforma de la gestión del padrón de habitantes.
3. El principio de diferenciación.
4. Sistemas de gestión colaborativa.
5. El fomento de las tecnologías de la información.
6. Las referencias específicas a las CCAA del País Vasco y de Cataluña.
7. A modo de conclusión.

Bibliografía.

Normativa.

INTRODUCCIÓN

El RD Ley 6/2023, por el que se aprueba una serie de medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), incluye en su Libro Tercero una serie de medidas que afectan a varios de los preceptos de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases en materia de Régimen Local (a partir de ahora LRBRL), esencialmente, los relacionados con la población de los municipios, con sus competencias, con las fórmulas de asistencia a los municipios de escasa población, o, con el impulso de las tecnologías de la información. A través de citado Libro, tal como se hace constar en la Exposición de Motivos del referido Decreto Ley, se busca dar respuesta a uno de los hitos (nº 147) del citado PRTR, el cual consiste en la modificación de la citada LRBRL con un doble objetivo: apoyar a las ciudades

pequeñas en la prestación de servicios públicos y efectuar un despliegue de los servicios públicos locales a través de medios digitales.

En síntesis, podemos extraer los principales cambios introducidos por la citada norma legislativa, siendo estos los siguientes:

(1) La reducción del número de habitantes necesario para que pueda crearse un nuevo municipio (art. 13.2 de la LRBRL). (2) La reforma de la gestión del padrón de habitantes, a través de medios electrónicos (art. 16). (3) La introducción de un nuevo principio en lo que atañe a la atribución de competencias, como es el de diferenciación (art. 25.6). (4) La asistencia a los municipios de menor población (art. 28). (5) El impulso para el desarrollo de la accesibilidad a los servicios públicos a través de las tecnologías de la información (art. 70 quater). (6) La modificación de la Disposición Adicional 2ª de la LRBRL en cuanto a la asignación de una serie de facultades a favor de la normativa autonómica del País Vasco, respecto a los funcionarios con habilitación de carácter nacional; y, por último, la introducción de una nueva Disposición Adicional (la 17ª), por la que se hace un reconocimiento expreso de los derechos históricos de Cataluña en materia de régimen local.

Tratemos, a continuación, de cada una de las citadas medidas:

1. LA REDUCCIÓN DEL NÚMERO DE HABITANTES PARA QUE PUEDA CONSTITUIRSE UN NUEVO MUNICIPIO.

Con el RDL 6/2023 se rebaja la población mínima necesaria a 4.000 habitantes para que se pueda constituir un nuevo municipio¹, cuando anteriormente, a partir de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) se exigía una población mínima de 5.000 habitantes. Nos resulta incomprensible esta merma de población, cuando las normas de régimen local lo que propician es precisamente lo contrario, a fin de que los citados entes locales sean sostenibles y

¹ art. 13.2 de la LRBRL.

eficientes. Es difícil entender que en un mismo artículo (art. 13) se produzcan tantas contradicciones, pues, por un lado, se disminuye su población para que se pueda constituir un municipio nuevo, y, por otro, inversamente, se incentiva, a su vez, la fusión de los términos municipales, a través de medidas concretas favorecedoras, como es el caso de los denominados Convenios de Fusión, que, si bien, han sido un auténtico fracaso (BOIX PALOP, A.), no por ello, no deja de ser palpable la citada contradicción. Es más, aún resulta más paradójica esta situación, si comprobamos que es partir de la citada LRSAL, cuando se proyecta una incipiente modificación de la planta municipal, haciendo desaparecer las entidades locales menores al transformarse en órganos desconcentrados de los municipios, o, restringiendo la proliferación de las entidades dependientes, o incluso, limitando la existencia de los consorcios, lo que pone en evidencia que, en un escenario de transformación, reducir la población de un municipio para que pueda constituirse es un contrasentido.

Se debe recordar que existen en España más de 8.000 municipios y de éstos, tan solo alrededor del 5 por 100 superan los 20.000 habitantes. A su vez, el 60% tiene una población inferior a 1.000 habitantes, lo que significa que nuestra planta municipal está integrada por una infinidad de municipios carentes de capacidad y sustantividad debido a sus escasas e ínfimas dimensiones, por lo que se hace difícil entender qué motivos ha llevado al legislador para reducir su cabida, a no ser que existan otras razones, más políticas que jurídicas, como tendremos la ocasión de analizar posteriormente.

En otro orden de cosas, dada la diversidad regional de nuestro país y teniendo en cuenta la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias que les atribuye el art. 148.1.2 de la Constitución, se puede decir que no es un buen argumento establecer una población mínima, a priori, para que pueda constituirse un municipio. Como dice SOSA WAGNER: “Si resulta evidente que los asentamientos poblacionales en España son muy variados, nada más lógico que el sistema político tome nota de esta realidad y confíe al legislador más cercano la ordenación de su territorio.” En tal medida, como sostiene DÍAZ LEMA, considero que la fijación de un mínimo poblacional, en caso de ser necesario, debería ser una facultad reservada a la

legislación de las Comunidades Autónomas, con arreglo a las citadas competencias de atribución.

Por lo expuesto, exigir que los municipios que se constituyan sean financieramente sostenibles, cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y mantengan la calidad de los servicios que se venían prestando, nos parece que son reglas que encajan dentro de los títulos competenciales que pueden ser asignados al Estado, pero atribuirle la delimitación de un mínimo poblacional para que un municipio pueda establecerse, considero que extralimita el ámbito de una norma básica, que no debe entrar a señalar este tipo de especificidades.

No se debe olvidar que la LRBRL es una ley de mínimos, dada su naturaleza de norma básica, por lo que, como sostiene PAREJO ALFONSO, no puede abarcar ámbitos competenciales que correspondan a la legislación de las Comunidades Autónomas. En tal sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia, de 22 de septiembre de 2004, consideró que el art. 13.1 de la LRBRL “es una atribución de competencia legislativa de desarrollo”, por lo que, en aquellos casos en los que dicha competencia legislativa no hubiese sido ejercida todavía por una Comunidad Autónoma, de acuerdo con la cláusula de supletoriedad prevista en el artículo 149.1.3 de la Constitución², sería de aplicación la normativa estatal sobre la materia (para el caso, el referido art. 13.2 de la citada LRBRL). Sin embargo, en aquellas Comunidades Autónomas en donde se hayan dictado sus propias normas en materia de régimen local, deberían prevalecer las normas autonómicas sobre las dictadas por el Estado, en aquellas materias que excediesen del establecimiento de unas reglas básicas. Como se sostiene en la STC 103/2013, de 25 de abril, “la legislación básica no puede agotar toda la normación, pues “los característico del sistema radica en el concurso de los dos centros territoriales de poder para la regulación global de una misma materia”

Los citados razonamientos parecen confirmarse cuando la Disposición Adicional Tercera de la LRSAL declara que: “Las disposiciones de esta Ley son de aplicación a

² “El derecho estatal será en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”

todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local asumidas en sus Estatutos de Autonomía, en el marco de la normativa básica estatal y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.”

Analizada ambas vertientes, es decir, la real y la jurídica, lo que exige el sentido común es que no se creen municipios “exiguos”, sino que se constituyan cuando estas entidades resulten financieramente sostenibles, aspiración que no se consigue precisamente reduciendo su población.

Entonces volvemos a plantearnos la interrogante que hemos hecho al principio de esta colaboración en relación a cuáles podrían haber sido los motivos que han influenciado en el legislador para llevar a cabo una modificación “contra natura”, como la de reducir la población mínima de un municipio para poder constituirse.

Para dar respuesta a esta cuestión, aunque exceda de un análisis jurídico, debemos referirnos a la situación política actual, en donde cualquier modificación legislativa debe pasar por el filtro de los posibles pactos entre los partidos políticos, ya que, al carecer el partido gobernante del respaldo de una mayoría holgada de diputados, se ve obligado a pactar a “extra muros” del Parlamento, los términos en que deba ser aprobada la norma, en este caso, la convalidación del citado decreto ley.

Esta situación adquiere carta de naturaleza precisamente en el asunto que estamos comentando, pues, debemos acudir a los acuerdos de legislatura, concretamente a los contraídos entre el PSOE y el PNV, al haber asumido el partido socialista el compromiso de dar viabilidad a la constitución de un ente local denominado Usansolo (perteneciente a la provincia de Vizcaya) como municipio independiente, a pesar de no tener la población mínima exigida por el citado art. 13.2 de la LRBRL (a la sazón 5.000 habitantes). Es por ello, y en cumplimiento del citado acuerdo, por lo que se ha aminorado la población mínima exigida en el citado precepto, pasando a los 4.000

habitantes, o, lo que es lo mismo, se lleva a cabo la modificación de un precepto básico para que un solo municipio pueda constituirse.

Resulta una ambigüedad que se diga en la Exposición de Motivos del citado Decreto Ley que “en la elaboración y tramitación de esta norma se han observado los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, exigidos por el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, cuando los citados principios se ponen en tela de juicio con la opción escogida por el legislador para legitimar la constitución de un solo municipio, utilizándose para ello toda una ley básica por dicha causa. Hubiese pasado más desapercibido el asunto si la citada modificación se hubiese incluido en una disposición adicional exclusiva para la citada Comunidad Autónoma, por ejemplo, la 2ª (que está dedicada al régimen foral vasco), pero, al hacerla extensiva a todos los municipios españoles, sin ningún rubor, habida cuenta que se incluye en el art. 13.2 de la citada Ley, refleja una arbitrariedad y una ligereza impropia de un texto normativo.

2. LA REFORMA DE LA GESTIÓN DEL PADRÓN DE HABITANTES

El RD Ley 6/2023 nos ofrece la reforma de los arts. 16 y 17 de la LRBRL, sin que la misma nos ofrezca alguna modificación digna de resaltar.

Más pormenorizadamente, decir que, en el citado art. 16 se introducen algunas novedades en cuanto a los requisitos a incorporar a la hoja padronal y también en relación con los extranjeros. En el primer caso, se introduce la exigencia de la referencia catastral del domicilio habitual, siempre que el domicilio cuente con referencia catastral o código equivalente, si bien este requisito no será de aplicación hasta que se desarrolle reglamentariamente. En lo que respecta a los extranjeros, se adaptan los datos padronales a las previsiones de la normativa en materia de extranjería. Asimismo, de conformidad con la citada Ley 39/2015, se habilita la representación de terceros ante la administración municipal a efectos padronales.

Por otro lado, las modificaciones que se incluyen en el citado art. 17 se refieren a la gestión del padrón, consistiendo, por un lado, en la exigencia de que se confeccione a través de medios informáticos, y por otro, en la encomienda a las Diputaciones Provinciales para que asuman dicha gestión en aquellos casos en los que los municipios por su reducida entidad carezcan de medios suficientes para poder contraerla.

Se trata de dos medidas que no arrojan ninguna novedad, pues no hacen más que confirmar lo que ya viene siendo exigido por las leyes precedentes. Recordar que ya la Ley 4/1996, por la que se modificó la LRBRL, en relación al padrón, incorporó la gestión informática del mismo, así como su actualización permanente, además de poner fin a su anterior renovación quinquenal. Del mismo modo, y en lo que atañe a la citada encomienda a favor de las diputaciones provinciales, ya previamente el art. 36.1.g) de la LRBRL (tras la reforma introducida por la LRSAL) había atribuido a las citadas organizaciones provinciales la prestación de los servicios de administración electrónica en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

Llama la atención, también en lo que atañe a la comunicación de los datos de los extranjeros al INE, que se tenga que reformar el párrafo tercero de la D.A. 7ª de la LRBRL, con una modificación tan insustancial como la de una supuesta variación de la periodicidad con que la Dirección General de la Policía está obligada a comunicar al Instituto Nacional de Estadística los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros, pues en lugar de que se diga que deberá hacerse “mensualmente”, tal como se decía en el citado precepto, ahora se concreta que deberá realizarse “al menos mensualmente”. No acertamos a adivinar en que puede afectar una medida tan vacía de contenido a la ejecución del citado PRTR.

Considero que se ha perdido la ocasión de resolver cuestiones mucho más acuciantes respecto a la gestión del padrón de habitantes, como la de la negativa de algunos Consistorios a empadronar a las personas migrantes en situación irregular o, en sentido contrario, empadronar de oficio a las personas que no sean proclives a ser empadronadas.

En el primer caso, no se debe olvidar que la ley obliga a ello, al mandar el art. 15 de la LRBRL que “toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón municipal del municipio en el que resida habitualmente”. Como nos recuerda MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS, las posibles reformas del marco legal del padrón deberían ser coherentes con su naturaleza, pues su finalidad consiste en inscribir a las personas que residan en un municipio con independencia de la situación jurídica en la que se encuentren. El Ayuntamiento no realiza control alguno sobre la legalidad o ilegalidad de las personas que residen en territorio español, solo lleva un registro de los que residan en el municipio.

En el segundo caso, la oposición de determinados colectivos a ser empadronados (a fin de mantener el anonimato), sobre todo en el ámbito de los municipios turísticos, implica para los Ayuntamientos una indudable merma de fondos, tanto autonómicos como estatales, para el sostenimiento de los servicios que también benefician a los residentes no empadronados. Es cierto que un Ayuntamiento tiene la facultad de proceder al alta de oficio e incluso sancionar las conductas contrarias a la observancia del empadronamiento, sin embargo, tales medidas están en la actualidad desactualizadas.

A ambas cuestiones se les debería haber ofrecido una respuesta efectiva por parte del legislador, no solo por resultar de mayor calado que las contempladas en los citados preceptos, sino porque también son de máxima actualidad.

3. EL PRINCIPIO DE DIFERENCIACIÓN

La tercera medida consiste en la introducción de un nuevo principio, como es el de diferenciación, en lo que refiere a la atribución de las denominadas competencias propias a favor de los municipios. A través del citado principio se pretende romper el excesivo uniformismo que, desde siempre, ha caracterizado al mundo local, para conferir un régimen competencial distinto en función a las características del municipio,

pues no es lo mismo un municipio urbano, rural, turístico, de escasa densidad o de gran cabida.

Ahora bien, el citado principio no es una novedad en el ordenamiento jurídico local, pues, tanto, la LRBRL, en su redacción originaria, como posteriormente la LRSAL, habían incorporado algunas referencias a tal respecto. Así, por ejemplo, en el art. 26.1 de la LRBRL originaria, ya aparecía una muestra del mismo, cuando el citado precepto discriminaba el alcance de los servicios mínimos obligatorios en función a la población del municipio. Con la Ley 57/2003 se introdujo la diferenciación entre los municipios de régimen ordinario y los de gran población, aunque esta medida tan solo afectaba a su régimen organizativo. Posteriormente, con la LRSAL se incorporó al citado artículo 26 un nuevo apartado (el 2º), en donde se atribuyeron a las diputaciones la facultad de coordinar a los municipios de menos de 20.000 habitantes, a fin de que puedan prestar determinados servicios básicos a un coste inferior que si lo hicieran individualmente. Incluso, se observa en la citada Ley un incipiente redimensionamiento del sector público local, en donde podemos encontrar otra diferenciación, al suprimirse las entidades locales menores (salvo que se ajustasen a las exigencias de la L.O. 2/2012). También encontramos otra distinción la encontramos en función de que el municipio tuviese aprobado un plan de ajuste económico-financiero, pues, de ser así, no podrían adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes, durante el tiempo de vigencia del citado plan.

Junto a estas diferencias, las disposiciones adicionales de la LRBRL (modificadas por la LRSAL) nos muestran otros ejemplos de diferenciación. Así, se establece una aplicación singularizada de la citada Ley en el caso del País Vasco (DA 2ª), de la Comunidad Foral de Navarra (DA 3ª), de Cataluña (DA 4ª), de Madrid y Barcelona (DA 6ª), de Aragón (DA3ª de la LRSAL) y, en el de Ceuta y Melilla (DA 4ª). A su vez, la DA 16ª establece un régimen especial para las CCAA insulares de Baleares y Canarias respecto a los consejos insulares en Baleares y a los cabildos en Canarias.

Por último, las normas autonómicas sobre régimen local, aprobadas en desarrollo de los respectivos Estatutos de Autonomía, son otro indicativo más, por el que se demuestra que el régimen de atribución de competencias, no solo se circunscribe a la previsto en la normativa básica de régimen local, sino también a las correspondientes leyes autonómicas reguladoras de la materia.

Se debe subrayar, a pesar de las citadas diferencias, que el régimen de atribución de competencias propias a favor de los municipios queda delimitado, por la determinaciones del art. 25 de la LRBRL (modificado por la LRSAL), las cuales exigen, por un lado, la reserva de ley, y, por otro, que las normas de atribución de tales competencias evalúen la conveniencia de la implantación de servicios locales, conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad, debiendo quedar garantizado que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública. Junto a las citadas reglas, se debe tener en cuenta que la legislación de régimen local de la respectiva Comunidad Autónoma, también, puede atribuir a los municipios un elenco de competencias propias dentro del marco de la legislación básica del Estado.

Ahora, con el citado RD Ley 6/2023 se incorpora expresamente el referido principio de diferenciación en la LRBRL a través de un nuevo apartado (el 6^a) en el citado art. 25, que dice lo siguiente:

“Con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente.”

Como vemos, el elemento nuclear para la atribución de competencias a los municipios, pasa de la exigencia de la observancia de los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y de la evitación de cualquier problema de solapamientos competenciales entre

Administraciones, a la percepción de la capacidad de gestión que tenga el municipio que la recibe.

Por lo expuesto, aunque no lo diga el citado precepto, pues su contenido no puede ser más parco, a la hora de diseñar las reglas que deberán ser tenidas en cuenta para efectuar la citada ponderación se prioriza el principio de diferenciación basado en la capacidad de gestión que tenga el municipio. De esta forma, se exige que la citada ponderación, que ha de sustentarse en los oportunos estudios técnicos, debe hallarse recogida en una memoria o en la parte expositiva del denominado “instrumento normativo”.

Si ofrecemos una visión crítica del citado precepto (art. 25.6), lo que podemos destacar, en primer lugar, es la dudosa calidad técnica del mismo, a lo que se debe unir la falta de concreción de su contenido, pues, a mi entender, no resulta congruente que se diga que la necesaria ponderación sobre “la capacidad de gestión” de la entidad local, sea atribuida a un “instrumento” indeterminado, cuando, como hemos visto, la asignación a favor de los municipios de las competencias enunciadas en el citado art. 25 están reservadas a la ley. Así lo advertía RAMÓN MARTÍN MATEOS al decir que “la reserva legal de la precisión de las competencias locales constituye por sí una importante cautela, que, aunque no prive al legislador de ulteriores modificaciones, siempre que se mantenga el núcleo sustancial de la autonomía, impide la injerencia diferente de los órganos y agentes de otras Administraciones.”

Por tanto, como el citado principio de reserva de ley pretende garantizar un mínimo competencial indisponible para el reglamento, y su ejercicio está amparado por la autonomía constitucionalmente garantizada, no consideramos ajustado a derecho que en base a “un instrumento jurídico” indefinido se pueda llevar a cabo una discriminación competencial en función a la capacidad de gestión del municipio. Además, al municipio receptor debería dársele la oportunidad de dar su conformidad a la aplicación del citado principio de diferenciación, pues, en caso, contrario, la autonomía de la que gozan, conforme al art. 137 de la Constitución, se vería claramente menoscabada.

No sucedería lo mismo, si se tratase de competencias delegadas, pues, conforme al art. 27 de la LRBRL, la facultad de delegación, ya sea por parte del Estado, o, en su caso, por la respectiva CCAA, no está reservada a la ley, sino que puede hacerse por medio de un acto o una disposición de delegación, o, en su caso, por lo que determine la legislación aplicable.

Se debería haber explicitado el citado principio de “diferenciación” de una forma más palmaria y sobre todo más respetuosa con el citado principio de reserva de ley, a modo de lo que se refleja en el art. 26.1 de la LRBRL, pues, al referirse este precepto a los servicios obligatorios que deben prestar los municipios, la diferenciación, como ya vimos, se realiza en base a una justificación ponderable, ya que el “quantum” de los servicios a prestar por cada uno de ellos, se hace depender de la población del mismo. Se puede o no estar de acuerdo con la citada diferenciación, pero, al menos, es tangible.

Sin embargo, pretender hacer efectivo el principio de diferenciación, en función a una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad, nos resulta una iniciativa fallida, al basarse en un concepto difícil de contrastar, pues está sujeto a múltiples variables, como pueden ser las características particulares del municipio, de sus recursos disponibles, de su entorno geográfico, o, de su extensión o cabida, lo que pone en evidencia, de no ser tenido en cuenta estos parámetros, un desconocimiento de la idiosincrasia del mundo local.

Por lo expuesto, dado los términos en los que está redactado el citado apartado 6º, es difícil obtener una conclusión positiva sobre su significado, ante la falta de precisión por parte del legislador a la hora de determinar los elementos que conforman el citado principio de diferenciación.

4. SISTEMAS DE GESTIÓN COLABORATIVA

El Real Decreto Ley 6/2023 dota nuevamente de contenido al artículo 28 de la LRBRL (suprimido anteriormente por la LRSAL) para introducir la denominada

“gestión colaborativa” respecto de los municipios de menos de 20.000 habitantes. Concretamente el citado precepto dispone lo siguiente: “Podrán establecerse, en municipios determinados de menos de 20.000 habitantes, sistemas de gestión colaborativa dirigidos a garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, para una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios, mediante medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento; de garantía de la prestación de dichos servicios mediante fórmulas de gestión comunes o asociativas; de sostenimiento del personal en común con otro u otros municipios; y, en general, de fomento del desarrollo económico y social de los municipios. La aplicación efectiva a un municipio de la gestión colaborativa requerirá decisión en tal sentido de la Comunidad Autónoma respectiva, adoptada conforme a su legislación de régimen local propia, y en todo caso, con la conformidad previa del municipio afectado y el informe de las entidades locales afectadas.”

Se debe decir al respecto que esta iniciativa ya venía prevista en el borrador del anteproyecto de ley de municipios pequeños y en riesgo de despoblación, la cual no prosperó debido a la disolución de las Cámaras en la pasada legislatura.

Antes de hacer un análisis del precepto que acabamos de transcribir, debemos saber qué se entiende por gestión colaborativa, a lo que podríamos responder, si aplicamos el citado concepto al ámbito local, que se trata de una colaboración que puede implicar la utilización de fórmulas de prestación conjunta, ya sean orgánicas, tal como sucede en el caso de las mancomunidades de municipios, comarcas, áreas metropolitanas, o consorcios, etc., o funcionales, como las encomiendas de gestión, los encargos a medios propios o la contratación centralizada, etc., con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos de manera más efectiva.

Ahora bien, introducir la gestión colaborativa respecto de aquellos municipios de población inferior a 20.000 habitantes resulta que no será una tarea fácil, pues, el legislador no se muestra receptivo a establecer diferencias entre las entidades locales, al estar acostumbrado a una regulación uniforme. **MARCOS ALMEIDA CERRADA** nos

ofrece un ejemplo que evidencia la propensión a la citada uniformidad regulatoria, pues, la Ley 2/2023, por la que se incorpora a nuestro derecho la Directiva (UE) 2019/1937, obliga a todos los municipios a contar con un sistema interno de información en materia de lucha contra la corrupción, cuando la citada Directiva atribuye a los Estados miembros la decisión de dispensar de algunas obligaciones a los municipios de menos de diez mil habitantes. En consecuencia, la intención del legislador español es ofrecer un marco común y general sin distinción alguna en función con la población del municipio.

A pesar de lo expuesto, el art. 30 de la LRBRL (en su redacción originaria) ya contemplaba la posibilidad de que las leyes autonómicas sobre régimen local, en el marco de lo dispuesto en la citada Ley, pudieran establecer regímenes especiales para pequeños municipios. Sin embargo, a día de hoy, tan solo en contadas legislaciones autonómicas se hacen referencia a esta cuestión.

Posteriormente, a partir de la LRSAL, al atribuir a las diputaciones provinciales, como ya hemos observado, la coordinación de determinados servicios básicos en el ámbito de los municipios de población inferior a los 20.000 habitantes, incluye fórmulas asociativas, como las mancomunidades, consorcios, etc., para la prestación de los servicios básicos enumerados en el art. 26.2 de la LRBRL. También se encomiendan a las diputaciones provinciales, en sustitución de los municipios que tengan la citada población las competencias relacionadas con los servicios de asistencia en la gestión de la recaudación tributaria y de apoyo a la gestión financiera, así como la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada³. Esta última encomienda fue declarada conforme a la Constitución, al declarar el Tribunal Constitucional⁴ que el citado artículo 36.1. g) no es inconstitucional, pues se ha limitado a incluir atribuciones nuevas que especifican la más general de "asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión".

³ Art. 36.1.h. y g. de la LRBRL, modificada por la LRSAL

⁴ STS 111/2016, de 9 de junio

Transcurridos más de diez años desde que fueran aprobadas por la LRSAL las citadas medidas, las mismas han supuesto un sonoro fracaso, al igual que ha sucedido con los convenios de fusión, pues el minifundismo municipal sigue capando por sus fueros. Lo mismo ha sucedido con el reforzamiento del papel de las Diputaciones Provinciales, pues, como sostiene ELOISA CARBONELL PORRAS la referencia que hace la LRSAL a las “entidades equivalentes”⁵, puede suponer en la práctica que, en las Comunidades Autónomas que cuentan con un sistema institucional propio, las comarcas e incluso las veguerías, asuman las atribuciones que en el régimen común le corresponden a las Diputaciones Provinciales, lo que supone en opinión de la citada autora, que “las consecuencias reales de la LRSAL serían todo lo contrario a ese reforzamiento de las Diputaciones, que podrían ser privadas de muchas de sus atribuciones, operándose una posible mutación constitucional en la posición institucional de la provincia hasta ahora defendida por el Tribunal Constitucional, y cuestionada por la realidad.”

Quizás por estas circunstancias, ahora se pretende hacer frente a esta frustración, con el establecimiento de la denominada “gestión colaborativa”, sin que se haga referencia, en el citado art. 28, a las diputaciones provinciales, cuando éstas, por su propia naturaleza jurídica, están destinadas a asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.

La gestión colaborativa de la que nos habla el citado art. 28, como hemos observado, está referida a municipios de menos de 20.000 habitantes (art. 26.2), opción que no es ociosa, pues de los más de 8.000 municipios existentes en nuestro país, la mayoría de ellos no superan la citada población.

En definitiva, se trata de una forma asociativa de prestación de servicios, sin necesidad de acudir a la creación de personificaciones instrumentales, mediante la utilización de técnicas de cooperación y colaboración interadministrativa.

⁵ Art. 26.2 de la LRBRL

Los medios instrumentales para llevar a cabo la citada gestión compartida se reconducen, conforme al citado art. 28, a través de medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento; de fórmulas de gestión comunes o asociativas; de sostenimiento del personal en común con otro u otros municipios; y, en general, de fomento del desarrollo económico y social de los municipios.

La citada gestión colaborativa exige, por último, una decisión por parte de la CCAA respectiva, que deberá ser adoptada conforme a su propia legislación en materia de régimen local y la conformidad del municipio afectado e informe de las demás entidades locales afectadas.

No cabe duda, que, ante un precepto tan genérico, será necesario esperar a su desarrollo normativo, pues, ni hace referencia a cuestiones tan elementales como las relacionadas con el instrumento jurídico que confiera viabilidad a la citada fórmula de gestión, ni a los recursos que se puedan disponer, ni al procedimiento para llevarla a cabo, ni siquiera se alude a los servicios a los que deben extenderse la citada colaboración, pues no se indica si están referidos a los servicios públicos mínimos obligatorios en general o a los que deben prestar los municipios que tengan la población indicada en el referido art. 28, es decir, los de menos de 20.000 habitantes.

A modo de conclusión, debemos añadir, en primer lugar, que la citada gestión colaborativa nos es más que una llamada, otra más, a la necesidad de que los municipios se asocien, pues la excesiva atomización de los mismos solo trae consigo una regresión tanto económica como administrativa, haciendo imposible que puedan prestar y cumplir los servicios obligatorios que tienen encomendados (los del art. 26.1 de la LRBRL).

En segundo lugar, el método asociativo propuesto en el citado art. 28, se asienta en el mantenimiento de la red local existente, pues en lugar de sugerir nuevos modelos organizativos, lo que se pretende es desplazar el foco hacia fórmulas de colaboración, bajo el auspicio de la respectiva Comunidad Autónoma, al exigirse una decisión afirmativa de la misma, con la conformidad previa del municipio afectado e informe de las demás entidades concernidas.

En tercer lugar, se ignora en el citado precepto el papel que está llamado a representar las diputaciones provinciales, en los términos del art. 31.2.a) de la LRBRL, obviándose el rol que les había atribuido a las mismas la LRSAL. Es más, la citada gestión colaborativa, que afecta tan solo a los municipios de menos de 20.000 habitantes, podría entrar en colisión con las atribuciones que les asignan a las diputaciones el propio art. 26.2 de la LRBRL respecto a los municipios de igual población.

En cuarto lugar, de la misma forma como la LRSAL se funda en los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, y en base a ellos destaca la importancia que tiene la determinación del coste de los servicios, la gestión colaborativa se centra, en primer término, en la prestación de calidad, calificación no tenida en cuenta por la LRBRL originaria.

En resumen, el nuevo art. 28, introducido por el citado RDLeg. 6/2023, además de su baja calidad regulatoria, está afectado por una manifiesta falta de claridad, lo que suscita muchas dudas y, por ende, provoca inseguridad jurídica.

5. EL FOMENTO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

La quinta medida consiste en la inclusión de un nuevo artículo (el 70 “quater”) en la LRBRL, por el cual se pretende fomentar en los municipios el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación. Para ello se impone a las entidades locales la elaboración de planes para la implementación de mecanismos digitales que faciliten la accesibilidad a los servicios públicos. También se las obliga a crear y mantener un portal de internet, que opere como plataforma tecnológica de comunicación entre los vecinos y la Administración local, promoviendo, de este modo, una progresiva digitalización de los servicios públicos. Con referencia a los municipios de menos de 20.000 habitantes, se dice que tales tecnologías se implantarán con las adaptaciones y plazos de implementación correspondientes a sus especialidades en los términos que se determinen por la legislación autonómica.

Nos resulta una obviedad el citado precepto, pues no hace más que reproducir lo que dicen, a tal respecto, no solo la Ley 39/2015 (LPAC) o la 40/2015 (LRJSP), sino también, el RD 203/2023, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, que ya venían exigiendo a las Administraciones Públicas (y las Corporaciones Locales lo son) que adoptasen las medidas necesarias para facilitar la accesibilidad de los servicios públicos a los ciudadanos, promoviendo la utilización de las tecnologías de la información.

Así pues, que se diga en el citado art. 70 quater que las entidades locales deberán crear y mantener un portal de internet de información a los vecinos y de acceso a los servicios públicos digitalizados, y, que opere como plataforma tecnológica de comunicación entre aquellos y la Administración local, no nos resulta algo nuevo, sobre todo, cuando, desde el 2 de abril de 2021, conforme a la Disposición Final Séptima de la citada Ley 39/2015 (LPAC), *las Administraciones Públicas deben tener los medios suficientes para que los ciudadanos puedan ejercer los derechos que les confiere el art. 13 de la citada Ley en cuanto a poder comunicarse con las mismas a través de un Punto de Acceso General electrónico y a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con aquellas.*

No obstante, se debe reconocer que, a la vista de las cifras a las que ya hemos hecho referencia anteriormente respecto a la planta municipal, la implantación de la administración electrónica, es una aspiración más que una realidad, motivo por el cual, fue encomendada a las diputaciones por parte del art. 36.1 g) de la LRBRL (introducido por la LRSAL), la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes, que, como hemos visto, representan la mayoría de los municipios de nuestro país. Este precepto, que fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, fue validado por nuestro Tribunal de Garantías (STS, de 6 de junio de 2016) al reconocerse que “el citado artículo se ha limitado a incluir atribuciones nuevas que especifican la más general de "asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente

los de menor capacidad económica y de gestión", que estaba -y sigue- estando prevista como base del régimen local [art. 36.1, letra b), LBRL]”.

Por ello, nos sorprende que en el último apartado (el 4º) del citado art. 70 quater, se diga que, en el caso de los municipios de menos de 20.000 habitantes, los servicios previstos en este artículo se prestarán con las adaptaciones y plazos de implementación correspondientes, cuando, ya, el propio legislador estatal había encomendado a los citados entes provinciales la asunción de tales competencias.

6. LAS REFERENCIAS ESPECÍFICAS A LAS CCAA DEL PAÍS VASCO Y DE CATALUÑA

Por último, el citado Decreto Ley dedica dos Disposiciones Adicionales a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña, fiel reflejo de las contraprestaciones que debe realizar el Gobierno a favor de tales autonomías para poder sacar adelante la convalidación de tales normas. Así, en lo que respecta al País Vasco, se incrementan las facultades que atribuía la D.A. 2ª de la LRBRL a dicha Comunidad Autónoma, en lo referente a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, al declararse que la normativa básica reguladora de tales funcionarios se aplicará teniendo en cuenta que todas las facultades previstas respecto a dicho personal, serán asumidas en los términos que establezca la normativa autonómica, incluyendo entre las mismas la facultad de selección, la aprobación de la oferta pública de empleo para cubrir las vacantes existentes de las plazas correspondientes a las mismas en su ámbito territorial, la de convocar exclusivamente para su territorio los procesos de provisión para las plazas vacantes en el mismo, la facultad de nombramiento del personal funcionario en dichos procesos de provisión, la asignación del primer destino y las situaciones administrativas.

Teniendo en cuenta tales cesiones resulta un eufemismo que se siga denominado al citado personal como funcionarios con habilitación de carácter nacional, cuando se dice en la citada disposición que todas las facultades previstas respecto a dicho personal,

serán asumidas en los términos que establezca la normativa autonómica. No existe un peor modo de celebrar el centenario de la citada habilitación, pues con la citada medida precisamente se produce su ruptura.

Con anterioridad ya se había efectuado tal cesión a través de la D.F. 1ª de la Ley de Presupuesto del Estado para 2022, respecto de la cual ya fue planteada una cuestión de inconstitucionalidad, por considerarse que tal precepto era contrario a los arts. 134.2, 9.3 y 103 de la CE. Ahora, se vuelve a reproducir la cesión de las citadas facultades, precisamente por la misma causa a la que obedeció la primera, es decir, para poder sacar adelante las iniciativas legislativas propuestas por el partido gobernante. En el primer caso, para posibilitar la Ley de Presupuestos para 2022 y en el segundo para la convalidación del citado RD Ley 6/2023.

En definitiva, con el citado Decreto Ley desaparece la intervención del Estado para la aprobación de la OEP para los citados funcionarios, para su nombramiento, e incluso para la asignación del primer destino y para la autorización de las situaciones administrativas.

Una vez más, podemos preguntarnos qué relación existe entre las causas a las que debe obedecer el citado Decreto Ley con la descentralización de la habilitación nacional a favor de una específica Comunidad Autónoma. Realmente la única razón que encontramos no es otra que la de la necesidad de ofrecer un trueque para poder obtener la convalidación de la referida norma. No se trata, por tanto, de la satisfacción de intereses generales, pues realmente la que sale beneficiada es una sola autonomía. Nos viene a la memoria, en este aspecto, las palabras de RAMÓN PARADA al situar “la enloquecida descentralización de lo público en un contexto de reformas simultáneas que zarandean los pilares del Derecho Administrativo”.

No se debe olvidar que el régimen de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, debe dictarse en el ámbito de las competencias que el artículo 149.1. 14.ª y 18.ª de la Constitución atribuye al Estado, y, por tanto, a mi

entender, la selección, formación y habilitación de estos funcionarios, así como la asignación de un primer destino, debería estar atribuida al mismo.

En cuanto a Cataluña, se añade una nueva Disposición Adicional (la 17ª) a la LRBRL, por la que se reconocen sus derechos históricos, sin determinar cuáles podrían ser las consecuencias del citado testimonio, ya que tal declaración, de futuro, podría entrar en colisión con las normas básicas de nuestro régimen local. En este aspecto, debemos traer a colación la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, concretamente la STC 31/2010, la cual dejó claro que ningún Estatuto de Autonomía puede impedir el “pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales” (FJ 59) y entre ellas, la competencia estatal sobre bases del régimen local *ex art. 149.1.18 CE.*”

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Podríamos añadir que si lo que se ha pretendido con el referido RD Ley 6/2023 es ofrecer una respuesta efectiva a los compromisos e hitos asumidos ante la Unión Europea en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, los cuales debían consistir en acelerar y ampliar el despliegue de los servicios públicos locales y apoyar a las ciudades pequeñas en la prestación de servicios públicos, su resultado está por definir, pues ante la falta de concreción de la mayoría de los preceptos contemplados en su Libro Tercero, la pregunta que nos hacíamos anteriormente, queda por contestar, ya que los ejes esenciales de la reforma, quedan sin resolver, pues se trata de normas puramente testimoniales, sin eficacia inmediata.

Una vez más, la indefinición de nuestro ordenamiento da como resultado una manifiesta inseguridad jurídica para los operadores del derecho, por lo que los tribunales, más que complementarlo, deberán dedicarse a hacer una exégesis de lo que quieren decir las normas a la hora de interpretarlas. En este aspecto cobra una evidente actualidad la frase de SANTAMARÍA PASTOR, cuando al referirse a la jurisprudencia, declaraba que “las normas no dicen lo que dice su texto, sino lo que los Tribunales dicen que dicen”.

BIBLIOGRAFÍA:

ALMEIDA CERRADA, MARCOS “Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación”. *Revista Española de Administración Local y Autonómica*. Nº 19. 2023.

BOIX PALOP, Andrés. “El régimen local tras el fracaso de la reforma de 2013” *El cronista del estado social y democrático de Derecho*. Nº 68. 2017. pág. 24 35

CARBONELL PORRAS, ELOISA (REJ nº 19/2019)

DIAZ LEMA, José Manuel. [La STC 041/2016](#): “Aval del Tribunal Constitucional a las medidas relativas a la planta local y la reordenación de las competencias locales de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre”. [Revista española de derecho administrativo](#), , [Nº 181, 2016](#), págs. 351-376

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus “[Inmigración y padrón municipal de habitantes](#)”. *Anuario del Gobierno Local*. nº 1.2010

MARTÍN MATEO, Ramón. “La autonomía local y el sistema normativo español”. *Revista de administración pública*, [Nº 94, 1981](#), págs. 53-88

PARADA, RAMÓN “La segunda descentralización del estado autonómico al municipal”. *Revista de Administración Pública*. Nº172. 2007. págs. 9-77

PAREJO ALFONSO, L. “La autonomía local”. *Revista Española de Administración Local y Autonómica*. Nº 219.1986

SANTAMARÍA PASTOR, J.A “Principios de Derecho Administrativo General”. Iustel. 2018.

SOSA WAGNE, F. “La autonomía municipal”. *Revista de Administración Pública*. Núms. 100-102. Enero-diciembre 1983.

NORMATIVA :

- Constitución Española de 1978.
- Ley 7/1985, reguladora de las Bases en materia de Régimen Local.
- Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el Padrón municipal.
- Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.
- Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
- Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.
- Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.
- Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.
- Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.