

REVALORIZACIÓN DE PENSIONES. TOPES MÍNIMOS Y MÁXIMOS. NOVEDADES EN 2009

María D. García Valverde
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

Índice: 1. Introducción. 2. Revalorización de las pensiones: 2.1. Consideraciones generales. 2.2. Importe de la misma. 2.3. Mantenimiento del poder adquisitivo. 2.4. Revalorización de las pensiones no contributivas. Particularidades. 3. Tope mínimo. Cuantías mínimas de las pensiones. Complementos a mínimos. 4. Tope máximo.

1. Introducción

En el seno de la amplia expresión que es la "acción protectora" se enmarcan las prestaciones. Las prestaciones de Seguridad Social se instalan en la función de protección social pública, satisfaciendo tanto el interés individual, al que directamente se destinan, como el interés público o general, al que indirectamente sirven. Las prestaciones se conciben como una atribución patrimonial y pecuniaria destinada a subvenir a la situación de necesidad actualizada del beneficiario, en los términos legalmente prefigurados y a cargo de una entidad pública responsable.

La evolución del nivel de vida repercute, principalmente, sobre las prestaciones económicas que percibe el trabajador, entre ellas destaca las pensiones. De ahí la necesidad de articular procedimientos para evitar la pérdida de valor.

La revalorización de las pensiones públicas ha constituido en los últimos años una de las materias de mayor trascendencia político-económica en la que se ha centrado el debate sobre las posibles reformas de la Seguridad Social.

La vigente Ley General de Seguridad Social (LGSS) recoge y regula la figura de la revalorización en su Título I¹, lo que permite afirmar que la revalorización es aplicable en todo el sistema de la Seguridad Social, y no exclusivamente en el Régimen General como sucedía en la anterior LGSS. Además, y como claramente se observa, la técnica de la revalorización opera tanto en el nivel asistencial como en el contributivo, en los dos casos garantiza la efectividad de la cobertura.

Así, es la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) la que tiene que fijar para cada año: la revalorización y modificación de los valores de las pensiones públicas, las pensiones que no se revalorizarán y la limitación del importe de la revalorización de las pensiones públicas. También el correspondiente Real Decreto de Revalorización fijará la revalorización de las pensiones. Contemplará, a su vez, el mantenimiento íntegro del poder adquisitivo de las pensiones de año anterior, compensando a los pensionistas de la Seguridad Social la desviación producida, en su caso. Y además, como viene siendo habitual, actualizará el límite de ingresos compatibles con la condición de beneficiario de las asignaciones por hijo a cargo, así como las cuantías de tales asignaciones en favor de hijos minusválidos con dieciocho o más años, aplicando los mismos criterios que los señalados para las pensiones.

En nuestro sistema existe una ruptura de la proporcionalidad entre cotización y cuantía de las prestaciones del bloque contributivo. Así se deduce, entre otros, de la existencia de topes máximos de las pensiones, del régimen limitativo en materia de concurrencia de pensiones y de las reglas sobre revalorización de pensiones.

El artículo 47 LGSS fija un límite para la cuantía de las pensiones contributivas de la Seguridad Social. Es un límite que se establece para la cuantía inicial y que es determinado por la correspondiente LPGE.

¹ Concretamente en los artículos 48 y 49, para las pensiones contributivas, y en el artículo 52, para las pensiones no contributivas.

Toda prestación va a estar sometida a importantes límites, éstos pueden ser mínimos o máximos, es lo que se ha llamado los topes mínimos y los topes máximos. La cuantía de las pensiones puede quedar sometida a modificaciones tanto para complementarla hasta un determinado nivel mínimo garantizado, como para limitarla o reducirla si sobrepasa un determinado importe máximo. Así para las pensiones hay unas reglas específicas que establecen estos topes, con una periodicidad anual.

Hay que tener presente que el 12 de diciembre de 2008 se conoció la desviación de la inflación entre noviembre de 2007 y noviembre de 2008, que aumentó 0,4% sobre el 2% previsto y totalizó un 2,4%, lo que se debe tener presente para lograr el manteniendo del poder adquisitivo de las pensiones.

Así, se debe traer a colación la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009². Y el Real Decreto 2127/2008, de 26 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2009³.

También se debe tener presente la reforma introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, pues destaca en la materia analizada al incidir en algunos puntos la LPGE para 2009. Así: 1. La Disposición Adicional Vigésima Cuarta, donde se señala las mejoras de las pensiones de menor cuantía, a favor de las unidades familiares unipersonales. Y 2. La Disposición Adicional Vigésima Octava que señala que el Gobierno establecerá un complemento para vivienda, aplicable a las pensiones no contributivas de pensionistas que vivan solos y que, por carecer de vivienda habitual propia, deban pagar en régimen de alquiler su residencia habitual⁴.

2. Revalorización de las pensiones

2.1. Consideraciones generales

Una de las cuestiones más relevantes que afecta a la cuantía de las pensiones es la revalorización. El mecanismo de la revalorización supone una rectificación "en más"; es decir, una cuña del principio "asistencial" dentro de un esquema contributivo.

Al tratarse de un mecanismo exclusivamente actualizador del poder adquisitivo de las pensiones; al ser una técnica simple cuya aplicación incide directamente en el montante económico de las pensiones, es su vertiente cuantitativa la que más destaca, singularmente, en tiempos económicos difíciles. Así dado que hoy día constituye objetivo prioritario de la acción política el control del crecimiento del gasto público, no debe extrañar que adquiera protagonismo sobresaliente la importancia económica de la revalorización en cuanto que, actualmente, significa su incidencia en el gasto total de las pensiones un porcentaje muy elevado.

El establecimiento de técnicas de revalorización responde no sólo a exigencias de índole técnico-económico (esto es, mantenimiento de la intensidad protectora y del poder adquisitivo), sino que además es una medida de justicia social, pues en el aumento del nivel de vida de un país interviene el esfuerzo de las distintas generaciones.

El artículo 48 LGSS solo contempla la revalorización desde el punto de vista del mantenimiento del poder adquisitivo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la finalidad de la revalorización no es sólo esa garantía, sino también la de mejorar la cuantía de la pensión para hacerla participe del progreso económico y la mejora del bienestar del resto de la población, especialmente de los activos.

El derecho a la revalorización es algo automático y se produce como algo que forma parte de la pensión, de su razón de ser. Así, se produce aunque la pensión no se perciba de manera efectiva porque se encuentre en suspensión. Además, opera automáticamente, no a solicitud del beneficiario.

² BOE de 24 de diciembre de 2008.

³ BOE de 30 de diciembre de 2008.

⁴ Para 2009 se debe consultar el artículo 42 LPGE donde se fija un complemento de 425 euros anuales y todos los requisitos a cumplir.

La financiación de la revalorización de las pensiones contributivas será con cargo a los recursos generales del sistema de la Seguridad Social, de acuerdo con las dotaciones presupuestarias correspondientes.

2.2. Importe de la misma

Las pensiones abonadas por el Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, causadas con anterioridad a 1 de enero de 2009 y no concurrentes con otras, experimentarán en el año 2009 un incremento del 2% (artículo 44. Dos Ley 2/2008 (LPGE/2009)).

La revalorización se aplicará al importe mensual que tuviese la pensión de que se trate el 31 de diciembre de 2008, excluidos los conceptos que a continuación se enumeran: 1. Los complementos reconocidos para alcanzar los mínimos establecidos con anterioridad. 2. El recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. 3. Las percepciones de rentas temporales por cargas familiares y la indemnización suplementaria para la provisión y renovación de aparatos de prótesis y ortopedia, en el supuesto de pensiones del extinguido seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Existe un conjunto de pensiones que no son revalorizables, el artículo 45. Uno Ley 2/2008 (LPGE/2009) establece las pensiones que no lo son durante el año 2009. De este precepto se puede concluir que, en general y sin perjuicio de las puntualizaciones específicas que en cada caso se puedan realizar, no son revalorizables cuatro grupos de pensiones:

- a)-Las pensiones abonadas con cargo a cualquiera de los regímenes o sistemas de previsión enumerados en el artículo 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, cuyo importe íntegro exceda del tope fijado.
- b)-Las pensiones de Clases Pasivas reconocidas a favor de los Camineros del Estado y causadas con anterioridad a 1 de enero de 1985, con excepción de aquellas cuyo titular sólo percibiera esta pensión como tal Caminero.
- c)-Las pensiones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, cuando entren en concurrencia con otras pensiones públicas, excepto con el subsidio de ayuda por tercera persona previsto en la Ley de Integración Social de los Minusválidos.
- d)-Las pensiones de las mutualidades integradas en el Fondo Especial de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado que, en 31 de diciembre de 2003, hubieran ya alcanzado las cuantías correspondientes al 31 de diciembre de 1973.

2.3. Mantenimiento del poder adquisitivo

Uno de los principales compromisos contenidos en la LGSS, en la materia objeto de análisis, es el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones. Al mejorarse los importes conforme a la evolución prevista del IPC para el ejercicio, de producirse desviación de éste por encima de la actualización aplicada, y desde la norma presupuestaria para 1995 (fue la Disposición Adicional 18 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre (LPGE/1995) la que estableció por primera vez este derecho), se introdujo el abono de un pago único por compensación que, en su caso, se hace efectivo en el año siguiente, una vez conocida aquella evolución durante el período fijado.

La Disposición Adicional Duodécima la Ley 2/2008 (LPGE/2009) y la Disposición Adicional 1 del RD 2127/2008, de 26 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2009, determinan las reglas a seguir. Así, los pensionistas⁵ y otros preceptores de prestaciones de la Seguridad Social⁶ recibirán, antes de 1 de

⁵ Se trata de: 1. Pensionistas cuyas pensiones se hubiesen causado con anterioridad al 1 de enero de 2008 y que hubiesen sido objeto de revalorización en dicho ejercicio. 2. Pensionistas cuyas pensiones se hubiesen causado en el año 2008 y estuviesen limitadas en su importe a la cantidad de 2.384,51 euros mensuales.

abril del año 2009 y en único pago, una cantidad equivalente a la diferencia entre el importe de la pensión o prestación percibida durante el ejercicio 2008 y el que hubiese correspondido de haberse revalorizado la pensión o prestación en dicho ejercicio en el 2,4%.

2.4. Revalorización de las pensiones no contributivas. Particularidades

Con el fin de cumplir con el mandato contenido en el artículo 41 Constitución Española de 1978, el sistema protector de Seguridad Social se generaliza, lo que se hace aglutinando medidas no contributivas a las que el legislador dota de coherencia en la Ley de Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social y en su Reglamento de desarrollo. Las prestaciones no contributivas se conforman como prestaciones de Seguridad Social, o lo que es lo mismo, como derechos públicos subjetivos, sin elementos de discrecionalidad en su otorgamiento. Con el establecimiento efectivo de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social puede hablarse en España de la existencia de un modelo de Seguridad Social en el que, en términos generales, la protección se extiende a todos los ciudadanos, tanto a los que han cotizado como a los que, sin tener la cotización correspondiente, se encuentran en situaciones de necesidad en la vejez o incapacidad.

Dado que las prestaciones no contributivas cumplen una función de compensación o suplencia de la carencia de rentas mínimas para la subsistencia del sujeto protegido, su cuantía y nivel estarán en relación, exclusivamente, con la situación de necesidad económica previamente delimitada y demostrada.

La cuantía de las pensiones no contributivas se actualiza cada año a través de la LPGE, con relación a la cuantía del año anterior, y al menos, en el mismo porcentaje que dicha Ley establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social. Así se deduce del artículo 52 LGSS y de la Disposición Adicional Primera, párrafo segundo del RD 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que establece prestaciones no contributivas en el sistema de la Seguridad Social.

Resulta criticable que no se haya aprovechado el artículo 48 LGSS para incluir la asimilación de ambos niveles de protección, con respecto a la aplicación del porcentaje de revalorización, en lugar de incluir en la LGSS otro nuevo precepto: el artículo 51.

En última instancia, para determinar la revalorización de las pensiones no contributivas hay que tener presente: primero, la revalorización fijada para las pensiones contributivas y, segundo, si existe un desajuste entre el IPC que se había previsto y el que realmente se produjo.

En este sentido, y según ya se analizó anteriormente, la revalorización para las pensiones contributivas (artículo 48.1.2 LGSS) prevé que si el IPC acumulado que corresponde al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio a que se refiere la revalorización, fuera superior al índice previsto, se actualizará la pensión con arreglo a la Ley de Presupuestos, abonándose a los pensionistas a quienes se les revalore la pensión, la diferencia en un pago único antes de 1 de abril.

Este criterio se debe aplicar también a las pensiones no contributivas, así en lo que afecta a la revalorización se utiliza un criterio de paridad entre los tipos de pensiones. Ello no implica una equiparación de pensiones, pero sí supone una mejora en la cuantía de los ingresos percibidos por los beneficiarios con independencia de cuál sea el nivel (contributivo o no contributivo) de la prestación reconocida, eliminándose, por tanto, la posibilidad de congelar la cuantía de la prestación.

Según el artículo 42 de la Ley 2/2008 (LPGE/2009) las pensiones no contributivas que vinieran percibiéndose a 31 de diciembre de 2008, se fijarán en el año 2009 en 4.690,14 euros

⁶ Las prestaciones son: 1. Pensiones mínimas. 2. Pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) no concurrentes así como concurrentes con pensiones de viudedad de algún régimen del sistema de la Seguridad Social. 3. Pensiones no contributivas. 4. Prestaciones por hijo a cargo con 18 o más años y un grado de discapacidad igual o superior al 65%. 5. Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte.

íntegros anuales. El artículo 17 RD 2127/2008 señala la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva queda fijada en 4.708,62 euros íntegros anuales.

La evolución de las revalorizaciones de las pensiones no contributivas ha sido moderadamente ascendente desde su implantación. Ahora bien, a pesar de las importantes subidas continúa siendo una cantidad muy reducida, que no da cumplimiento al mandato constitucional de garantizar la suficiencia económica de los ciudadanos. No se puede “bajar la guardia”, hay que seguir ampliando los porcentajes de subida de estas pensiones pues, en otro caso, los niveles de suficiencia nunca serán alcanzados.

3. Tope mínimo. Cuantías mínimas de las pensiones. Complementos a mínimos

El establecimiento de pensiones mínimas se inicia con la OM de 26 de abril de 1974, y a partir de esta fecha, se fue recogiendo en las sucesivas normas de revalorización de pensiones. En la actualidad del artículo 50 LGSS se deduce la necesidad de fijar un tope mínimo general para todas las pensiones. Este precepto remite a la LPGE su fijación, además para alcanzar la pensión mínima toma en cuenta la pensión que perciba el beneficiario (revalorizada), otras pensiones que pueda percibir y sus rentas de trabajo y capital.

La fijación de cuantías mínimas queda a la determinación anual por la correspondiente Ley de Presupuestos y se plasma también en el Real Decreto de revalorización de las pensiones⁷. De tal manera que, si determinado el importe de una concreta pensión, según los módulos generales, no alcanza el mínimo que le corresponde, ha de ser complementado en la cuantía diferencial, dando lugar a los llamados complementos por mínimos.

El tope mínimo se configura como una garantía que supone la aplicación de unas asignaciones variables, para que los ingresos percibidos por el pensionista no queden por debajo de unas determinadas cantidades. A diferencia del tope máximo no es una cantidad fija.

La garantía que establece el artículo 50 LGSS juega a través de tres elementos: primero, los ingresos totales anuales del pensionista incluida la pensión; segundo, la cantidad mínima de percepción garantizada, que será fijada cada año atendiendo a la clase de pensión y a la situación familiar del pensionista; y tercero, el complemento propiamente dicho será la diferencia entre los dos elementos anteriores.

El complemento por mínimos no es una pensión mínima, incluso aunque la normativa se refiera en algunas ocasiones a pensiones mínimas. En definitiva, se trata de una cantidad complementaria y no consolidable que se asigna para garantizar la percepción de un mínimo.

En general, cabe afirmar, sin perjuicio de las precisiones oportunas que en cada caso puedan realizarse, que los beneficiarios de los complementos por mínimos tienen una serie de obligaciones formales o de documentación, ya que deben presentar antes del 1 de marzo de cada año una declaración expresiva de rentas e ingresos, además tienen que declarar dentro del mes siguiente cualquier variación en el estado civil y cualquier cambio en la situación de dependencia económica de su cónyuge. Todo ello a salvo las declaraciones e informaciones que pueda requerir la entidad gestora, así como la obligación de los registros civiles.

Los complementos por mínimos tienen naturaleza asistencial dada la función que desempeñan. Así deben ser diferenciados de ciertas instituciones o conceptos con los que son confundidos, tales como salario mínimo, renta mínima, pensión no contributiva...

Además cabe deducir del artículo 50 LGSS que los complementos para pensiones inferiores a la mínima sólo se refieren a la modalidad contributiva del sistema de protección social. De esta forma, se puede afirmar que subjetivamente quedan por ley reducidos a un ámbito subjetivo profesional, no universal o indiferenciado de la ciudadanía, típico de las prestaciones no contributivas.

⁷ Para el año 2009 el artículo 48 Ley 2/2008, de 23 de diciembre y el Anexo I del RD 2127/2008, de 26 de diciembre, fijan las cuantías mínimas de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, en cómputo anual, diferenciando según la clase de pensión y requisitos concurrentes en el titular.

Los complementos por mínimos forman parte consustancial del mecanismo contributivo de protección, en cuanto que mediante ellos se materializa la solidaridad implícita a todo sistema de Seguridad Social superior del sinalagma puro del seguro privado.

Estos complementos se presentan como una técnica correctora de la estricta proporcionalidad, garantizan un nivel de adecuada suficiencia en las pensiones sustitutivas de las rentas de activo más bajas y suponen una redistribución intra e intergeneracional.

Los efectos de los complementos por mínimos solicitados con posterioridad a la vigencia de la pensión, será la del momento en que concurren en el pensionista la totalidad de los requisitos precisados para el derecho a los mismos. Todo ello siempre que hayan sido solicitados dentro de los tres meses siguientes, por si no es así rige para ellos la regla general de una retroactividad máxima de tres meses, contados desde la fecha de solicitud.

De esta forma, se pueden establecer varios rasgos que vienen a definir a estos complementos. Por un lado, se trata de una cuantía individualmente variable. Por otro lado, son suplementos que sólo operan respecto de las pensiones contributivas de regímenes previsionales públicos, pero con las que no se confunden. Y por otro lado, tanto el devengo como la concreta cuantificación de estos complementos exigen la concurrencia de ciertos requisitos normativamente establecidos. Por tanto, no son cuantías uniformes, ni debidas a priori, sino al contrario están sujetas a la acreditación de condicionamientos subjetivos y objetivos.

Son importantes los caracteres que se pueden predicar de los complementos por mínimos, de ellos deben ser destacados los más relevantes.

En primer lugar, destaca su carácter no consolidable, pues dichos complementos quedan condicionados por la evolución cuantitativa de la propia pensión, por las vicisitudes pensionísticas del titular y por la presencia o no de otras rentas de cualquier naturaleza. Por tanto, este complemento es absorbible con cualquier incremento que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorizaciones o por nuevas situaciones de concurrencia de pensiones.

En segundo lugar, estos complementos no se someten a revalorización. Característica que está estrechamente relacionada con la autonomía conceptual, determinativa y de aplicación respecto de las pensiones a las que se añaden.

Y en tercer lugar, existe una incompatibilidad parcial entre complementos por mínimos y las rentas (de trabajo o de capital). El tema de la incompatibilidad es complejo y se ha visto sometido ha una larga evolución, donde en un principio dicha incompatibilidad era sólo entre los complementos por mínimos y las pensiones, después se ha ido extendiendo a las rentas percibidas por el sujeto.

Originariamente el importe del complemento por mínimos dependía exclusivamente del tipo de pensión de que se tratara, en el mismo no influían otras circunstancias distintas de las pensionísticas o individuales. En la actualidad, cabe destacar dos complementos: por circunstancia matrimonial y por nivel de rentas.

Atendiendo a la situación matrimonial del sujeto, se diferencia entre: complemento por mínimos individual, por un lado; y complemento por mínimos matrimonial o por cónyuge a cargo, por otro. Para que el sujeto perciba el complemento por mínimos matrimonial o por cónyuge a cargo es preciso que se cumplan dos requisitos simultáneos: convivencia y dependencia económica del cónyuge con el titular de la pensión complementada. El cumplimiento de ambos requisitos hace nacer el derecho al complemento, pero la determinación de la concurrencia de los requisitos está sometida a una importante imprecisión e inseguridad, no existen criterios homogéneos que clarifiquen el juego del complemento, todo ello a pesar de las precisiones contenidas en el correspondiente Real Decreto de revalorización vigente.

El segundo criterio determinante de los complementos por mínimos es el nivel de ingresos o rentas habidos en la unidad económica matrimonial, que no familiar que es un concepto más amplio. Para la atribución de este complemento es preciso que previamente queden determinados ciertos interrogantes: ¿qué rentas computan?, ¿sólo los rendimientos o también el patrimonio y sus incrementos?, ¿son los rendimientos brutos o los ingresos netos los que determinan el límite a tener en cuenta?... Dichos interrogantes no pueden recibir una solución genérica, sino que por el contrario habrá que atender al caso específico. Circunstancias que ponen de manifiesto el grado de complejidad y dificultad que supone la determinación de este tipo de complementos.

Así, cabe concluir que la particularidad de las pensiones mínimas es que el complemento en que hayan de incrementarse las antiguas para llegar al mínimo, es incompatible con la percepción de rentas de capital, con las procedentes de la realización de trabajo personal por cuenta propia o ajena, y con cualesquiera otros ingresos sustitutivos de aquellos. Ello cuando el total supere la cantidad establecida por el vigente Real Decreto de Revalorización. En cambio, si se reconoce el derecho a un complemento de pensión en el caso de que la suma de los ingresos más la pensión, resulten inferior a la suma de la cuantía anual de la pensión mínima de que se trate más la cantidad fijada por el vigente Real Decreto de Revalorización. El complemento será igual a la diferencia de ambas cantidades, y se distribuirá entre el número de mensualidades en que se devenga la pensión.

El supuesto más claro donde se produce la aplicación de los complementos por mínimos es en el caso de pensión única, donde el complemento se aplica en forma paralela al reconocimiento, devengo y desarrollo de la propia pensión.

En los supuestos de concurrencia de pensiones la garantía de mínimos es única para dicha situación del titular, no por cada pensión, procediendo el complemento tan sólo cuando la suma de todas las pensiones concurrentes, revalorizadas, no alcance el mínimo más alto de las coincidentes. En el caso de procedencia del complemento, se afecta a la pensión cuyo mínimo es más alto y si fueren iguales, a la pensión de mayor importe.

****Resta una última cuestión por comentar. Se trata de reflexionar sobre la actual necesidad de los complementos por mínimos.**

En este sentido, una vez que se ha superado el ínfimo nivel de protección inicial y disponiendo actualmente de un nivel de protección no contributiva, dentro de la Seguridad Social, la política legislativa de los complementos por mínimos de pensiones contributivas debe ser reconsiderada. Con este objetivo, una parte de la doctrina, considera oportuno reincorporar criterios de proporcionalidad y diferenciación también en los complementos por mínimos, en función directa y estricta de los períodos de cotización y/o de la intensidad de cotización acreditados.

De esta forma, los complementos por mínimos han de guardar relación con los salarios o rentas de activo, a los que vienen a sustituir adecuada y suficientemente. En cambio, los mínimos de subsistencia o no contributivos tienen un ámbito subjetivo universal y se conceden cuando no existe otro medio de subsistencia.

4. Tope máximo

El artículo 49 LGSS impone un límite a la revalorización anual de las pensiones de la Seguridad Social, pues el importe de revalorización anual no puede determinar para dichas pensiones, una vez revalorizadas, un valor íntegro anual superior a la cuantía establecida en la correspondiente LPGE. Además, si el mismo beneficiario recibe varias pensiones públicas el importe de todas ellas, revalorizadas, no podrá superar el límite anual fijado por la correspondiente LPGE.

En el caso de que la suma de las mismas superara el tope máximo, el exceso a absorber deberá distribuirse proporcionalmente a las cuantías que por revalorización hubiera correspondido a cada una de las pensiones de no existir el referido tope.

En el caso de concurrir pensiones revalorizables y no revalorizables del sistema de Seguridad Social cuya suma superara el tope máximo, deberán recalcularse las revalorizaciones de las pensiones revalorizables para que no se supere el tope.

El establecimiento de topes máximos en la cuantía de las pensiones afecta tanto a la determinación inicial de la cuantía como a las posteriores revalorizaciones.

Así, es necesario relacionar el artículo 47 y el artículo 49 LGSS, pues en ambos preceptos hay que tener presentes los topes máximos. Tanto la cuantía inicial de las pensiones como el importe de la revalorización anual están limitadas, no pueden superar el tope máximo fijado por la correspondiente LPGE.

El tope máximo es sólo un límite temporal de la cuantía de la pensión. El límite se revisa al alza en los años siguientes, liberando los importes objeto de limitación.

La figura del tope máximo constituye un correctivo al principio de contributividad⁸. Además, el verdadero objetivo y efecto del límite máximo es impedir la acumulación de pensiones de distintos regímenes que sumadas, superen el importe máximo para una pensión única del régimen general.

La determinación de la constitucionalidad del establecimiento de un tope máximo de las pensiones ha sido uno de los principales problemas que se ha planteado ante el Tribunal Constitucional y que ha ocupado ampliamente a nuestra doctrina científica.

En la actualidad, el tope máximo de las prestaciones no coincide con el tope máximo de cotización, como podía pensarse en términos de pura lógica contributiva. Además, este tope no afecta sólo a una pensión, sino a la suma de todas ellas, sin corresponder al esfuerzo de cotización realizado.

La regulación legal del ámbito de aplicación del tope máximo no está residenciada propiamente en el ordenamiento sustantivo de cada sistema o subsistema de protección social existente, aunque conste en los mismos una referencia específica. Así, en razón de lo previsto en la legislación presupuestaria y la remisión que a ella hacen las normas sustantivas de protección social, toda pensión pública queda sujeta al tope máximo.

GETE CASTRILLO considera que a pesar de que el artículo 47 LGSS sólo menciona a las pensiones contributivas como afectas a la limitación, también las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, son pensiones públicas y no se deben de excluir del tope máximo.

Sólo las pensiones privadas quedan fuera del ámbito aplicativo del tope máximo, aunque no todas, sino las que a tales efectos no sean por ley consideradas como públicas, pues, en caso contrario, si están sujetas a los límites.

El tope máximo fijado para las pensiones sólo tiene una singular y rotunda excepción legal. Es en el caso de las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo (artículo 51 LGSS).

A partir del contenido del artículo 47 LGSS, las distintas Leyes de Presupuestos fijan el tope máximo de las pensiones. El artículo 43 Ley 2/2008 (LPGE/2009) fija el tope máximo en 2.432,21 euros mensuales sin perjuicio de las pagas extraordinarias que pudieran corresponder a su titular y cuya cuantía también estará afectada por el citado límite. Si el pensionista tuviera derecho a percibir menos o más de 14 pagas al año, incluidas las extraordinarias, dicho límite mensual deberá ser adecuado, a efectos de que la cuantía íntegra anual que corresponda al interesado alcance o no supere, durante el año 2009, el importe de 34.050,94 euros.

Los topes máximos se entienden referidos al importe bruto y no al neto, ya que las deducciones fiscales y demás que sean obligatorias se producen una vez establecido el importe que fija la Ley. Conclusión que cabe deducir de las distintas leyes de presupuestos y de los términos utilizados en el propio texto de la LGSS (artículos 47 y 49), aunque en alguna ocasión ha sido objeto de controversia y ha tenido que ser resuelta por nuestros tribunales.

Junto a la regla general analizada, de afectación del tope máximo a la totalidad del importe bruto de las pensiones, existe una excepción que afecta a la Gran Invalidez. No se trata de excluir a esta pensión del ámbito de reglas limitativas, pues esta pensión queda sometida a los topes máximos. La excepción viene referida al incremento del 50 por 100 en los supuestos de Gran Invalidez, ya que dicho incremento "constituye, en realidad, una prestación de carácter asistencial a la que la Ley, expresamente, atribuye una finalidad propia y específica: "que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda". Este incremento o complemento evidencia, aún más si es posible, su naturaleza asistencial, cuando se admite legalmente su posible sustitución por la atención directa al gran inválido, mediante su internamiento en una institución asistencial adecuada y a cargo de la Seguridad Social, según establece el artículo 139.4 LGSS. La exclusión analizada es fruto de una interpretación jurisprudencial que vino a

⁸ Se ha de tener presente que fue la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, la que estableció por primera vez un tope máximo directo a la cuantía de las pensiones, tanto en su reconocimiento inicial, como a sus incrementos por revalorización. Sin embargo, la propuesta del establecimiento de un tope máximo directo a la cuantía de las pensiones, ya había sido formulada con anterioridad, pero es con la referida Ley cuando se materializa.

corregir la práctica administrativa de computar conjuntamente el importe de la pensión y lo que implicara el incremento del 50 por 100 asistencial para aplicar el límite máximo absoluto de lo perceptible por el beneficiario.

Existe otra excepción más. Es la referida al caso del recargo de prestaciones debido a incumplimientos empresariales de la normativa de seguridad y salud laboral. Este recargo, en el importe que sea fijado por el INSS, revisable ante la jurisdicción social, no tiene naturaleza prestacional sino sancionadora, clara y directamente punitiva. Dado que el destinatario del importe del recargo es el beneficiario, puede darse un carácter indemnizatorio. La jurisprudencia le atribuye una concreta naturaleza híbrida de indemnización y sanción, o indemnización sancionadora o punitiva. El responsable del pago del recargo es el empresario infractor (artículo 123.2 LGSS), por lo que resultaría inadmisibles que su cuantía se viera afectada, aminorándose, por los efectos limitativos del tope máximo. Por tanto, dicho recargo no computa con las pensiones a las que acompaña para la aplicación del tope máximo. En los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales se afirma, sin dudas, el carácter sancionador que tiene el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad.

La correspondiente Ley de Presupuestos aplicable fija, según se ha expresado, el tope máximo a percibir al mes o al año. Por ello, en los supuestos de variación del número de mensualidades de abono o pagas, en menos o en más frente al habitual de catorce, se debe de adaptar e identificar cuantitativamente el tope mensual, que puede ser distinto del fijado, en todo caso nunca se puede superar el tope anual.

En el caso de monopensión, el tope máximo puede afectar a la cuantía inicial de las pensiones de forma que determinada la misma si es superior al tope fijado, el sujeto percibe hasta el límite. El exceso de la pensión no lo percibe el sujeto, pero queda a la espera de variaciones posteriores en el importe del tope que le permitan aflorar y ser rehabilitada.

Además, en los supuestos de pensión única hay un segundo momento donde el tope máximo hace su aparición, es cuando el importe inicial de la pensión es sometido a un proceso de actualización o revalorización.

Cuando hay concurrencia de pensiones los topes máximos también afectan, pero en estos casos hay que diferenciar según el tipo de concurrencia (originaria o sobrevenida).

Cuando un mismo beneficiario percibe varias pensiones simultáneamente causadas y reconocidas (concurrencia originaria), el tope máximo puede entrar en juego tanto en el momento de señalamiento inicial de las pensiones como a posteriori, cuando se produce una revalorización.

En el momento inicial para determinar el juego del tope máximo no existen criterios inequívocos aplicables, la duda está entre optar por la aminoración proporcional de cada pensión o, en cambio, por aminorar proporcionalmente sólo las pensiones públicas. La opción por una u otra solución acarrea repercusiones económicas importantes para los sujetos responsables del pago.

Parece oportuno, a la vista de la generalidad con que se tratan los topes máximos en las Leyes de Presupuestos que la regla aplicable es la aminoración proporcional en todo caso de concurrencia, sin diferenciar entre pensiones.

El juego del tope máximo cuando hay revalorización si está determinado. Así se procede a la revalorización de cada pensión por sí sola, conforme a las reglas de actualización que proceda en cada caso. Si una vez que se hayan sumado todos los importes el resultado es superior al máximo anualmente perceptible, se reducirá proporcionalmente todas las pensiones concurrentes.

Se produce una concurrencia sobrevenida cuando el sujeto, pensionista, que está cobrando una pensión, le es reconocida una o más pensiones nuevas. En estos casos el juego del tope máximo es peculiar, existe un respeto absoluto del importe adquirido por la pensión primera al momento de devengarse la o las de nuevo devengo. Serán las nuevas pensiones las únicas que soportarán el efecto reductor del límite absoluto.