

**DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL
QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE LA
INSTRUMENTACIÓN DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES DE
LAS EMPRESAS CON LOS TRABAJADORES Y BENEFICIARIOS Y SE
MODIFICA EL REGLAMENTO DE PLANES Y FONDOS DE
PENSIONES**

Pleno Extraordinario del 6 de mayo de 1999

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión extraordinaria del día 6 de mayo de 1999 el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 1998 tiene entrada en este Consejo Económico y Social el Texto del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, remitido por el Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, en virtud del artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social. Se acompañan al mismo una Memoria justificativa y una Memoria económica

El presente Proyecto de Real Decreto se enmarca en el proceso de desarrollo normativo de los sistemas de previsión social complementaria, contemplada en el artículo 41 de la Constitución. La Recomendación Decimocuarta del Pacto de Toledo recogía expresamente que el sistema público de Seguridad Social puede completarse

voluntariamente por sistemas de ahorros y protección social, tanto individuales como colectivos, externos a la Seguridad Social, que tengan por objeto exclusivo mejorar el nivel de prestaciones que otorga el sistema público. A tal fin, el Pacto de Toledo recomendaba abordar la regulación de dicha previsión social complementaria, tanto como elemento de consolidación de la protección social configurada en la Constitución, como por la importante fuente de ahorro a largo plazo con impacto en la inversión y en el conjunto de la economía española que representa.

Como resultado de los trabajos de la Subcomisión del Congreso, constituida a mediados de 1996, para el Estudio de los Sistemas Privados de Previsión Social Complementaria en relación con la citada Decimocuarta Recomendación del Pacto de Toledo, en febrero de 1998 las Cortes aprobaron una Proposición no de Ley con el objeto de impulsar la previsión complementaria en el ámbito de la empresa y el ahorro a largo plazo. Una de las principales conclusiones de dicha iniciativa era la necesidad de la pronta aprobación del Real Decreto cuyo Proyecto es objeto del presente Dictamen.

Algunas de las recomendaciones alcanzadas en el seno de la Subcomisión vieron la luz antes incluso que la citada Proposición no de Ley¹. Así, en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (arts.29, 30, 31 y disposición adicional trigésimoquinta) se modificó la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (disposiciones transitorias decimoquinta y decimosexta), en relación a determinadas cuestiones del régimen de instrumentación y adaptación de los compromisos por pensiones. Los principales cambios recayeron en el tratamiento fiscal, introduciéndose un plan de financiación para los compromisos por pensiones instrumentados mediante seguros, así como un plan de reequilibrio para aquellos compromisos financiados a través de planes de pensiones. También se modificaron

¹ Presentada por acuerdo de los siguientes Grupos: Grupo Parlamentario Popular, Grupo Parlamentario Catalán-Convergència i Unió, Grupo Parlamentario Vasco-PNV y Grupo Parlamentario Coalición Canaria.

algunos aspectos de la Ley 8/1987, de Regulación de los Planes y Fondos de pensiones, entre los que cabe destacar la elevación de las aportaciones anuales máximas a los planes de pensiones hasta 1.100.000 ptas y la posibilidad de que la cantidad que no pudiera ser objeto de reducción por exceder los límites máximos, fuera imputada en ejercicios siguientes. Se incorporaron asimismo la enfermedad grave y el desempleo de larga duración como supuestos en los que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones. Finalmente, en la disposición adicional trigésimoquinta de dicha Ley 66/1997, se establecía que el Gobierno remitiría a las Cortes Generales, antes del 30 de junio de 1998, las modificaciones legislativas precisas a fin de regular el régimen fiscal transitorio de acomodación de los compromisos por pensiones correspondientes a la cobertura de servicios pasados, de conformidad con el informe que aprobara la Subcomisión Parlamentaria para el estudio de los Sistemas Privados de Previsión Social. Igualmente se establecía el compromiso del Gobierno de igualar las Mutualidades de Previsión Social con los planes y fondos de Pensiones, en los beneficios fiscales que el régimen transitorio concede a los planes y fondos de pensiones.

En relación con el último aspecto mencionado, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, introdujo la equiparación fiscal de las Mutualidades de Previsión Social con los planes de pensiones a efectos de la exteriorización de los compromisos por pensiones de las empresas, así como la extensión del mismo tratamiento fiscal para los seguros del personal pasivo de las empresas.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (disposición adicional decimotercera) amplió hasta el 1 de enero del año 2001 el plazo inicialmente previsto por la Ley 39/1995, para la adaptación de los compromisos por pensiones de las empresas (10 de mayo de 1999). Finalmente, el reciente Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero, por el que se modifican los Reglamentos de Planes y Fondos de Pensiones, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre el Valor

Añadido y otras Normas Tributarias, ha regulado los supuestos de liquidez por desempleo de larga duración o enfermedad grave.

Con independencia del proceso expuesto, el Proyecto de Real Decreto pretende completar la adaptación de nuestro Derecho, ya iniciada por la Ley 30/1995, al artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Responde asimismo a la incorporación a la normativa española de las previsiones de la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos a pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.

A lo largo de este proceso de cambios legislativos sucesivos, y dadas las evidentes repercusiones sociales y económicas, el CES ha tenido ocasión de emitir su opinión a través del correspondiente Dictamen² en la medida que, de conformidad con su Ley de creación, le ha sido solicitada su emisión.

Anticipando el contenido del Proyecto de Real Decreto objeto del presente Dictamen, cabe señalar que su peculiar estructura comprende dos partes:

- El artículo único del Proyecto por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, que se incorpora en un Anexo. Dicho Reglamento obedece al desarrollo del régimen de adaptación o acomodación de los compromisos

² Dictamen 9/1994, sobre el Anteproyecto de Ley de supervisión de los Seguros Privados; Dictamen 5/1997, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Dictamen 6/1997, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, Dictamen 7/1998, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

por pensiones de las empresas españolas, establecido a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1995 y en virtud del cual se establecía la prohibición para las empresas de mantener sus compromisos por pensiones en fondos internos y la obligatoriedad de instrumentar y exteriorizar dichos compromisos a través de planes de pensiones o seguros colectivos formalizados bien mediante pólizas de seguro, bien mediante reglamento de prestaciones en el caso de las Mutualidades de Previsión Social. En concreto, el Reglamento responde al desarrollo de la disposición adicional undécima de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (que modificó la disposición adicional primera de la Ley 8/1987 de Planes y Fondos de Pensiones), así como de las disposiciones transitorias decimocuarta y decimoquinta de la misma Ley 30/1995.

- La segunda parte del Proyecto comprende un conjunto de disposiciones (adicionales, transitoria, derogatoria y finales) que, en esencia, incluyen la modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, para adecuarlo a los cambios legislativos que han afectado a la Ley 8/1987, y el desarrollo de otras cuestiones requeridas para la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas, según se expone en el siguiente apartado II.

II. CONTENIDO

Como ya se ha adelantado, el Proyecto de Real Decreto que es objeto de Dictamen consta de un artículo único, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. En el artículo único se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, que figura como anexo del Real Decreto. En la disposición adicional primera se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 1307/1988, y la disposición adicional segunda se ocupa de las hipótesis económico-financieras de los planes de pensiones. La disposición

transitoria trata de los plazos de adaptación de los planes de pensiones ya existentes a la regulación contenida en el presente Decreto. La disposición derogatoria y las disposiciones finales responden en su redacción a lo habitual en este tipo de cláusulas. El resumen esquemático del contenido es el que a continuación se expone.

Artículo único del Proyecto de Real Decreto: Aprobación del Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

Como ya se ha indicado, este artículo se limita a aprobar el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones adquiridos por las empresas. El citado Reglamento -se repite, recogido en el anexo- está estructurado en cuatro capítulos, disponiendo de cuarenta artículos, y tres disposiciones finales. Su objetivo es desarrollar de forma permanente la disposición adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, y las disposiciones transitorias decimocuarta y decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, éstas últimas conocidas como régimen de exteriorización o instrumentación de los compromisos por pensiones.

Capítulo I: Ambito de aplicación de la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas.

El Capítulo I (artículos 1 al 7) del Reglamento es de carácter general y desarrolla todo lo relativo a los elementos comunes de los dos procedimientos para la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas. En el artículo 1 se determina la obligación general de adecuar los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, a través de la formalización de planes de pensiones, de seguros, o de ambos, pudiendo formalizarse los

contratos de seguros mediante pólizas con entidades aseguradoras o a través de los correspondientes reglamentos de prestaciones o pólizas de las mutualidades de previsión social, que actúen como instrumento de previsión social de la empresa, a las que se refiere el artículo 64 de la Ley 30/1995.

El artículo 2 establece el régimen de adaptación para las empresas que mantengan compromisos por pensiones con sus trabajadores, cuya materialización no se ajuste a la disposición adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. Dicha materialización deberá tener lugar antes del día 1 de enero de año 2001 y requerirá la formalización de un plan de pensiones del sistema de empleo, de uno o varios contratos de seguros, o de ambos, en las condiciones y con los requisitos previstos en este Reglamento. Se adelanta en este artículo que las entidades del sector financiero están exceptuadas de tal adaptación, pudiendo mantener los compromisos por pensiones asumidos mediante fondos internos dotados con criterios al menos tan rigurosos como los aplicables a los asumidos mediante planes de pensiones, teniendo que ser autorizados dichos fondos por el Ministerio de Economía y Hacienda, previo informe del órgano o ente a quien corresponda el control de los recursos afectados; éste órgano, además, supervisará el funcionamiento de tales fondos, pudiendo proponer, en su caso, medidas correctoras e, incluso, la revocación de la autorización administrativa.

El artículo 3 delimita las obligaciones y responsabilidades derivadas tanto de la instrumentación como de la adaptación, en su caso, de los compromisos adquiridos por las empresas, ocupándose de las especificaciones que debe incorporar el plan de pensiones o el condicionado del contrato de seguros. También se establece el régimen de sanciones, en caso de que los compromisos presentes y futuros no se instrumenten conforme a lo establecido, calificando tal supuesto, como infracción laboral de carácter muy grave.

El artículo 4 regula la continuidad de los compromisos adquiridos por pensiones, señalando que se mantendrá la efectividad en sus términos originales estipulados entre la empresa y sus trabajadores en tanto no se adecuen a la instrumentación requerida.

En el artículo 5 se define el concepto de empresa, común e independiente del instrumento elegido, y que abarca al sector privado y dentro del sector público a las sociedades mercantiles y entes públicos empresariales participados directa o indirectamente por las Administraciones Públicas o por entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas.

El personal afectado por la instrumentación de los compromisos por pensiones se señala en el artículo 6, que será tanto el activo (persona física con relación laboral comprendida en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores), como el pasivo, mientras que la delimitación de qué compromisos deben instrumentarse, está recogida en el artículo 7, refiriéndose a los derivados de obligaciones legales o contractuales de la empresa pactadas en convenios colectivos o en disposiciones equivalentes; los compromisos que no sean dinerarios no se someterán a la regulación del Reglamento.

Capítulo II: Régimen transitorio de la adaptación de los compromisos por pensiones mediante planes de pensiones.

El Capítulo II, que desarrolla el régimen transitorio de la adaptación de los compromisos por pensiones mediante planes de pensiones y los planes de reequilibrio, se encuentra dividido en cuatro secciones.

La primera determina el ámbito objetivo y subjetivo del régimen transitorio y comprende dos artículos (8 y 9). En el primero se concretan las empresas y el personal que pueden acogerse al régimen transitorio para adaptar los compromisos de las empresas a través de los planes de pensiones. En el artículo 9 se señalan los derechos y obligaciones que pueden integrarse dentro de un plan de pensiones acogido al régimen transitorio, incluyendo que cualquier fórmula de previsión de una empresa con sus trabajadores

podrá transformarse, disolverse o liquidarse y dar lugar a una integración total o parcial de las obligaciones, personas y recursos vinculados a aquellas en un plan de pensiones del sistema de empleo, así como que también puede integrarse en un plan de pensiones de este tipo, otra fórmula de previsión aunque la financiación no fuese a cargo de la empresa.

La sección segunda (artículos 10 al 16) se ocupa de las condiciones mínimas del plan de reequilibrio: concepto, contenido y condiciones financieras, dentro del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. El artículo 10 establece la definición y fija lo que ha de incluir el plan de reequilibrio, concretando los extremos de su estructura, también en el caso de los planes de pensiones de promoción conjunta; asimismo se ocupa de los fondos constituidos y su trasvase, contemplando la posibilidad de que, a través de la negociación, las partes interesadas puedan acordar una cifra diferente a la que figuraba en el pasivo del balance de la empresa, lo que supondrá los oportunos ajustes contables. El artículo 11 determina las condiciones generales para la financiación de los derechos por servicios pasados para el personal activo y las obligaciones para los jubilados y beneficiarios, así como la forma y tiempo para la asignación de los respectivos fondos; se recoge así que, a más tardar, en el plazo máximo de un año desde el acaecimiento de la contingencia, deberán abonarse al plan de pensiones las cantidades precisas para la completa integración de los fondos pendientes de trasvasar. El artículo 12 explicita un conjunto de aspectos relativos a la transferencia de los fondos constituidos, el plazo máximo de diez años desde la finalización o modificación de las especificaciones del plan de pensiones y el tipo de remuneración de las posiciones acreedoras, que será el que establezca el plan de reequilibrio con un tipo mínimo para los planes de prestación definida y otro tipo máximo. El artículo 13 recoge aspectos relativos a la amortización del déficit: plazo máximo de 15 años, obligaciones de aportaciones al año y a la mitad del período, y excepciones para el sector público.

En el artículo 14 se establece el régimen aplicable a los derechos adquiridos por servicios pasados, tanto los derivados de aportaciones efectivamente incorporadas al plan de

pensiones, como aquellos derivados de derechos por servicios pasados pendientes de trasvasar o de amortizar para las distintas situaciones en las que puede encontrarse un trabajador, y en particular para el caso de extinción de la relación laboral; se recoge que no podrá minorarse el importe de los derechos reconocidos que correspondan con los fondos pendientes de trasvase o con el déficit pendiente de amortizar, aunque sí podrá restringirse la movilidad de los mismos. Se cierra la sección segunda señalando el artículo 15 las excepciones al principio general de no modificación del plan de reequilibrio (subsanción de errores y renuncia expresa del partícipe) y el tratamiento de los elementos patrimoniales a incorporar en el fondo de pensiones en concepto de trasvase de fondos constituidos o de amortización del déficit (artículo 16), que deberán ajustarse a las reglas de valoración e inversión exigidas en la normativa general de los fondos de pensiones.

La sección tercera (artículos 17 al 20), de carácter eminentemente técnico-actuarial, se refiere a los criterios para la cuantificación individual de los derechos por servicios pasados y de las obligaciones ante jubilados y beneficiarios. En el artículo 17 se determinan los criterios generales: fecha, aplicación a todos los interesados de los mismos sistemas financieros y actuariales, métodos de evaluación e hipótesis, salvo que medie justificación basada en factores objetivos, y cuantía máxima de la valoración de los servicios pasados reconocidos desde el 1 de enero de 1988. En los artículos 18 al 20 se establecen las normas de valoración de derechos por servicios pasados máximos según se trate de compromisos por pensiones de aportación definida, de prestación definida, o ante jubilados o beneficiarios.

Finalmente, la sección cuarta (artículos 21 al 24) establece las pautas de supervisión y aprobación administrativa por parte de la Dirección General de Seguros de los planes de reequilibrio. El artículo 21 dispone el plazo máximo de cuatro años desde la conclusión del período de adhesión para que la Comisión Promotora o de Control presenten en la Dirección General de Seguros la documentación pertinente, siendo efectiva desde tal momento. Las características de los planes de reequilibrio, que harán necesaria su

aprobación administrativa en el plazo de seis meses desde la recepción completa de la documentación, se encuentran en el artículo 22, la posibilidad de verificación administrativa de los que no requieran aprobación aparece en el artículo 23 y, finalmente, la documentación a presentar ante la Dirección General de Seguros sobre el plan de reequilibrio se contempla en el artículo 24; concretamente una certificación de los acuerdos del plan de reequilibrio, un informe actuarial de valoración de los derechos por servicios pasados y de las obligaciones ante jubilados y beneficiarios, el plan de trasvase de fondos constituidos y, en su caso, de amortización del déficit, una certificación actuarial sobre la adecuación del cálculo de cuantificación a lo dispuesto en el Reglamento, una información sobre los criterios a aplicar a los trabajadores, jubilados o beneficiarios que no se incorporen al plan de pensiones y, finalmente, cuando el plan de reequilibrio integre a instituciones de previsión del personal con personalidad jurídica propia, será necesaria la presentación de los correspondientes acuerdos de transformación e integración en el plan de pensiones.

Capítulo III: Régimen de los contratos de seguro que pueden instrumentar compromisos por pensiones

Este Capítulo se ocupa de la instrumentación de los compromisos por pensiones mediante contratos de seguro. Contiene dos secciones. La primera (artículos 25 al 33), de carácter permanente, se dedica a los contratos de seguros que instrumentan compromisos de pensiones formalizados a través de pólizas de seguro con entidades aseguradoras o mediante reglamentos de prestaciones con mutualidades. En el artículo 25, tras indicarse la posibilidad de instrumentación mediante uno o varios contratos de seguros, se concretan las entidades aseguradoras con quien se pueden celebrar, haciendo una mención especial para los compromisos que otorguen prestaciones como consecuencia de accidentes o de enfermedad. La formalización a través de póliza o de reglamento de prestaciones se recoge en el artículo 26, siendo la norma general que los compromisos de una empresa se han de plasmar en un sólo contrato salvo que por

acuerdo colectivo o disposición equivalente se instrumenten varios contratos de seguro, y que el contrato debe contener directa y expresamente las coberturas otorgadas sin que sea admisible la mera remisión a convenios colectivos o disposiciones equivalentes para definir las primas, las prestaciones o cualquiera de los elementos propios del compromiso; se dispone, por otro lado, que las obligaciones de la entidad aseguradora vendrán determinadas por lo que establezca el contrato de seguro, sin que se pueda otorgar ninguna garantía respecto a la evolución de aquellas magnitudes cuyo desarrollo futuro no sea susceptible de tratamiento actuarial. Además, se definen los elementos personales del contrato: tomador (la empresa que asuma compromisos por pensiones y se obligue al pago de las primas; si hay aportación de los trabajadores es la empresa, por cuenta de los trabajadores, en la parte correspondiente a la contribución de éstos), asegurado y beneficiario (artículo 27); las normas aplicables al ejercicio del derecho de rescate, regulando los supuestos en que puede hacerse el rescate, la cuantificación y la materialización del pago (artículo 28); el derecho de reducción que se corresponde con la posibilidad de reducir primas por minoración de los compromisos, recogiendo aquí la imposibilidad de anticipos (artículo 29); la participación en beneficios y su destino (artículo 30); los derechos económicos en caso de cese o extinción de la relación laboral y modificación o supresión del compromiso, lo que debe tener una mención expresa sobre su existencia (artículo 31); el régimen financiero y actuarial de estos contratos que instrumentan compromisos por pensiones, debiendo las entidades aseguradoras tener identificadas en el conjunto de sus activos las inversiones correspondientes a cada una de las pólizas (artículo 32) y, por último, el régimen de información a asegurados y beneficiarios (artículo 33), previéndose que éstos reciban, al menos anualmente, una certificación sobre los elementos que se consideran necesarios para su seguridad jurídica (número de póliza, situación individualizada del pago de primas, rescates, reducciones efectuadas en el año y cobertura concreta que tiene individualmente garantizada el trabajador o las prestaciones del beneficiario).

En la sección segunda, de naturaleza transitoria, (artículos 34 al 36) se desarrolla la regulación de la adaptación de los contratos de seguros preexistentes. El artículo 34 es de carácter general, establece como fecha límite de adaptación al Reglamento la del 1 de enero del año 2001 y señala que dichos contratos mantendrán las condiciones económicas inicialmente pactadas entre el tomador y la entidad aseguradora hasta la fecha de entrada en vigor de este Reglamento, salvo acuerdo entre las partes contratantes. El artículo 35 incluye el plan de financiación de las primas de contratos de seguros colectivos que ha de ser remitido por las entidades aseguradoras en el plazo de un mes a la Dirección General de Seguros; no tendrá una duración superior a diez años y el calendario de pagos deberá ser suficiente a efectos de que al comienzo de cada ejercicio se haya desembolsado el coste necesario para atender los pagos por prestaciones previstas en el mismo. Las normas de adaptación de los contratos de seguros formalizados por mutualidades mediante póliza o reglamento de prestaciones se tratan en el artículo 36, regulándose que antes del 1 de enero del año 2001 se puedan reconocer derechos por servicios pasados para el personal activo y obligaciones ante jubilados y beneficiarios y que se deriven exclusivamente de compromisos no instrumentados previamente a través de la mutualidad; su cuantificación se realizará en los mismos términos y límites que para los planes de pensiones (salvo lo relativo al interés técnico); también pueden ser objeto de un plan de financiación en los términos del artículo 35.

Capítulo IV: Régimen excepcional de las entidades de crédito, entidades aseguradoras y de las sociedades y agencias de valores

El Capítulo IV (artículos 37 al 40) desarrolla el régimen excepcional de instrumentación de los compromisos por pensiones distintos al previsto para los planes de pensiones o contratos de seguros, estableciendo las condiciones por las que excepcionalmente las entidades de crédito, entidades aseguradoras, sociedades y agencias de valores podrán mantener fondos internos. Este régimen se plantea como opcional ya que, si lo estimasen

oportuno, estas entidades y sociedades podrían instrumentar sus compromisos por pensiones conforme a las normas previstas con carácter general. El artículo 37 señala el ámbito de aplicación de dicho régimen, limitándole a los compromisos asumidos con anterioridad al 10 de mayo de 1996 y a los que hayan asumido posteriormente por subrogación, antes de la entrada en vigor del Reglamento, en virtud de operaciones societarias, explicitando las condiciones concurrentes para acogerse al régimen y que afectarán exclusivamente al personal ingresado en la empresa con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Reglamento. El artículo 38 determina las condiciones necesarias que deben reunir las entidades interesadas para acogerse al citado régimen transitorio; se recoge así que han de solicitar la autorización del Ministro de Economía y Hacienda antes del 1 de enero del año 2001, que en el momento de tal solicitud la provisión contable deberá estar íntegramente constituida y que los fondos internos estarán dotados con criterios tan rigurosos como los aplicables a los planes de pensiones; a estos efectos, para los compromisos de prestación definida, si fuera necesaria la dotación de provisiones complementarias, se dispondrá de un plazo de diez años desde la fecha de solicitud de autorización; finalmente, la entidad deberá informar anualmente a los trabajadores o a sus representantes, en los términos que se acuerden, sobre los compromisos por pensiones que les afecten y sobre las prestaciones causadas. Aspectos relativos al procedimiento para la obtención de la autorización administrativa y la supervisión administrativa para mantener en fondos internos los compromisos de pensiones, se recogen en los artículos 39 y 40, respectivamente.

Disposición final primera del Reglamento

Autoriza al Ministro de Economía y Hacienda a dictar las disposiciones necesarias para la aplicación del Reglamento, introduciendo una habilitación para que, a propuesta de los órganos de control correspondientes, regule el contenido y periodicidad de la información en relación a los fondos internos que deberán suministrar aquellas entidades que se acojan a esta posibilidad.

También se habilita al Ministro de Economía y Hacienda para que regule los criterios y normas actuariales a aplicar en los fondos internos en unas condiciones similares a las exigidas para los planes de pensiones.

Disposición final segunda del Reglamento

Para las Mutualidades de ámbito autonómico, así como para las cooperativas de crédito, las referencias a los órganos de control y supervisión y a la Dirección General de Seguros, se entienden efectuadas al órgano autonómico competente, en el caso de que exista.

Disposición final tercera del Reglamento

Para los planes de reequilibrio de los planes de pensiones y de financiación de los contratos de seguros, la disposición final tercera habilita al Ministro de Economía y Hacienda a autorizar, de forma excepcional, la ampliación de plazos superiores a los establecidos inicialmente cuando concurren circunstancias que comprometan la solvencia o la capacidad financiera de la empresa y medie acuerdo favorable adoptado en negociación colectiva.

Disposición adicional primera del Proyecto de Real Decreto: modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por Real Decreto 1.307/1988, de 30 de septiembre.

Introduce cambios en el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto 1.307/1988, de 30 de septiembre, dando una nueva redacción a algunos de sus artículos, adicionando otros y suprimiendo un conjunto de ellos. Comprende nueve apartados.

En el primer apartado, la nueva redacción del número 2 del artículo 8 elimina el sistema de capitalización colectiva a fin de evitar la generalización de la disociación entre la

imputación financiera y la fiscal que aquélla puede provocar entre los diferentes partícipes de planes y fondos de pensiones. En el segundo apartado, se suprime el número 4 del artículo 10 bis para desarrollar los supuestos de liquidez en caso de enfermedad grave o desempleo de larga duración introducidos en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre y desarrollados por el Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero.

En lo relativo a aportaciones superiores en función de la edad (apartado 3), se modifica el punto 1 del artículo 13 del Reglamento en cuanto al límite de las aportaciones anuales, quedando fijado en 1.100.000 pesetas, tal y como se estableció en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. El punto 2 de este mismo artículo también se modifica al desarrollar la posibilidad de establecer cuantías superiores para aquellos partícipes, que por su edad (a partir de 52 años) dicha cantidad les resulte insuficiente para financiar una prestación adecuada en el momento de su jubilación. Se incorpora así un cuadro que recoge en pesetas y en euros el límite inicial, el adicional y el final correspondientes a cada año; la cantidad máxima para 65 años en adelante se fija en 2.200.000 ptas; se prevé la actualización de estos límites cuando a su vez se modifique el límite de aportación máxima. Los cambios introducidos en la redacción del punto 3 del artículo 13 establecen la limitación de las aportaciones con carácter individual a cada partícipe integrado en la unidad familiar y, finalmente, con las modificaciones en el punto 4 del mismo artículo, se desarrolla el procedimiento de ajuste y devolución de las aportaciones a planes de pensiones que superen el límite máximo (2.200.000 pesetas) que podrán ser retiradas antes del 30 de junio del año siguiente sin aplicación de sanción.

En el apartado cuatro se da nueva redacción al artículo 16 del Reglamento para definir las contingencias de los planes de pensiones que dan lugar a las prestaciones (reconocimiento de un derecho económico), en coherencia con las situaciones que se producen en el marco de la Seguridad Social. También se regulan las consecuencias que se derivan del acaecimiento de una contingencia (jubilación o asimilable, incapacidad laboral y fallecimiento) y, en particular, determinadas situaciones que se producen cuando en una misma persona puede concurrir la condición de beneficiario de una

contingencia con la condición de partícipe de otra; así, las personas jubiladas sólo podrán realizar aportaciones a los planes de pensiones para la contingencia de fallecimiento. Queda claro que lo que no se puede mantener es la condición de partícipe y beneficiario para una misma contingencia. En el texto del mencionado artículo 16 del Reglamento se regulan además situaciones concretas que se suelen producir en el ámbito laboral y cuya concreción se ha considerado necesaria.

En el apartado cinco se adiciona un nuevo artículo (el 16 bis) al Reglamento por el que se regula la forma de cobro y el reconocimiento de los derechos a las prestaciones, introduciendo mayores dosis de especificidad y flexibilidad en lo relativo a las formas de percepción, en cualquier caso dinerarias, del capital y de las rentas. Efectivamente, se reconocen las prestaciones del plan de pensiones, bien en forma de capital (puede ser en un único cobro, pero no tiene porqué ser del total de los derechos consolidados, ni con carácter inmediato al acaecimiento de la contingencia), en forma de renta (con periodicidad regular, y percepción de dos o más pagos sucesivos y al menos un pago al año) o en forma mixta, combinando las modalidades anteriores, siendo, en cualquier caso, obligatoria su concreción en los planes de pensiones; los partícipes disponen de un plazo de seis meses para elegir el sistema de cobro de prestaciones. Se regulan también las condiciones mínimas del procedimiento de comunicación y acreditación del acaecimiento de las contingencias y las obligaciones de la entidad gestora una vez cumplimentada dicha comunicación. Asimismo se contempla la posibilidad de que el beneficiario de una prestación diferida o en curso de pago, anticipe los vencimientos y cuantías inicialmente previstos, modificaciones que sólo podrán autorizarse al beneficiario una vez en cada ejercicio.

En el apartado seis se suprime el número 2 del artículo 20 del Reglamento relativo a la capitalización colectiva, en consonancia con la desaparición de este sistema, y se modifica el apartado 5, letra c) del mismo artículo, reduciendo el plazo de movilización de derechos consolidados por parte de la entidad gestora de planes y fondos de

pensiones de tres meses a 15 días desde la recepción por parte de la entidad gestora de la comunicación del partícipe, siguiendo así prácticas financieras generalmente aceptadas.

En el apartado siete se suprime la letra f) del número 3 del artículo 22, relativo a las elecciones parciales a la Comisión de Control.

En el apartado ocho se elimina el párrafo relativo a la capitalización colectiva del apartado 1 del artículo 24 del Reglamento, en coherencia con la supresión reiteradamente expuesta.

Finalmente, en el apartado nueve, con el objetivo de introducir los planes de promoción conjunta, se añade un nuevo Capítulo X al Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones con cinco nuevos artículos (74 al 78). El artículo 74 se refiere a los planes de pensiones del sistema de empleo promovidos por grupos de empresas que, además de fijar lo que se consideran grupos de empresas, establece como condición obligatoria mínima la contingencia de jubilación para el personal en activo. El artículo 75 se dedica a los planes de pensiones promovidos conjuntamente por empresas con menos de 250 trabajadores, para cuya formalización se requiere el concurso inicial de al menos dos empresas, previéndose la permanencia de las empresas en el plan aunque sobrepasen posteriormente la mencionada plantilla. Las normas comunes a los planes de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta se encuentran en el artículo 76, que limitan las modalidades de estos planes a los de aportación definida para la contingencia de jubilación, regulándose las especificaciones que en cada caso deben figurar y la incorporación de un anexo para cada empresa promotora que contendrá las condiciones particulares, así como, entre otras cuestiones, las comisiones promotoras y de control. Los casos y mecanismos para que una empresa pueda separarse o ser separada de los planes de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta, se tratan en el artículo 77. Por último, en el artículo 78, se contemplan las causas de terminación de este tipo de planes de pensiones, que son las mismas que las previstas para los planes de pensiones de una sola empresa.

Disposición adicional segunda del Proyecto de Real Decreto: Hipótesis económico financieras de los planes de pensiones.

En ella se establecen las principales hipótesis económico-financieras de referencia para los planes de pensiones que hasta la fecha estaban reguladas por la Orden Ministerial de 21 de julio de 1990. En el punto 1 se determina el tipo de interés técnico máximo del 4 por 100. En el punto 2 se establecen, de acuerdo con el artículo 19 del Capítulo II del Reglamento, unas nuevas tablas de referencia de carácter anual, para proceder a actualizar las hipótesis relativas a las condiciones de mortalidad, supervivencia, e invalidez. La confección de estas tablas podrá basarse en la experiencia de los beneficiarios si el período de observación no es mayor de 20 años a la fecha de cálculo de la provisión. Adicionalmente se establece que las citadas tablas deberán ser contrastadas con el comportamiento del colectivo de los beneficiarios durante un período no inferior a los cuatros últimos años ni superior a los últimos diez. Por último, en el punto 3 se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Dirección General de Seguros, para que adapte los planteamientos anteriores a la evolución demográfica y al comportamiento de los mercados financieros.

Disposición transitoria del Proyecto de Real Decreto: Adaptación de los planes de pensiones existentes a las disposiciones adicionales primera y segunda de este Real Decreto.

La disposición transitoria comprende tres apartados. En el primero se establece un plazo de seis meses con el objetivo de que los planes de pensiones formalizados con anterioridad puedan adaptar sus especificaciones y funcionamiento de acuerdo a lo previsto en la disposición adicional primera de este Proyecto. En el segundo se establece un plazo de 10 años para convertir aquellos planes que se basan en capitalización colectiva, en sistemas de capitalización individual. Y finalmente, un tercero en el que se establece un período igual al anterior (10 años) para que los planes de pensiones de

prestación determinada incorporen las nuevas hipótesis financieras y actuariales previstas.

Disposición derogatoria del Proyecto de Real Decreto.

Se derogan los puntos segundo y tercero de la Orden Ministerial, de 21 de Julio de 1990, sobre normas actuariales aplicables a los planes de pensiones y aquellas otras normas de igual o inferior rango que contradigan lo establecido en el presente Real Decreto.

Disposición final primera del Proyecto de Real Decreto

Señala que el actual Real Decreto tiene un carácter de legislación básica de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.11ª y 149.1.13ª de la Constitución Española, excepto la regulación contenida en las disposiciones adicionales primera y segunda, en la disposición transitoria y en los artículos 1 a 20 y 25 a 37 del Reglamento que, con arreglo al artículo 149.1.6ª de la Constitución, es competencia exclusiva del Estado.

Disposición final segunda del Proyecto de Real Decreto

Se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo del Real Decreto.

Disposición final tercera del Proyecto de Real Decreto.

Dispone que el Real Decreto entrará en vigor al día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

III. OBSERVACIONES GENERALES

El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las Empresas con los Trabajadores y Beneficiarios y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, merece una valoración general positiva por parte de este Consejo. Sin perjuicio de la demora que el Proyecto ha sufrido en su tramitación, sobre la que este órgano ya ha llamado la atención en anteriores pronunciamientos³, el CES considera que el texto objeto de Dictamen se adecua, en líneas generales, al objeto de la habilitación de desarrollo reglamentario llevada a cabo por la Disposición Final Segunda de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, a la que obedece su elaboración. En este sentido, el CES considera de gran importancia que la Administración procure una rápida tramitación del Real Decreto, de forma que éste pueda entrar en vigor cuanto antes.

Pese a la anterior valoración general positiva y a pesar de lo prolongado de su tramitación, el Proyecto de Real Decreto sigue adoleciendo de defectos importantes, tanto por lo que hace a la modificación del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, como al nuevo Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios. A este respecto, el Proyecto deja abiertos algunos interrogantes que afectan al desarrollo de los distintos instrumentos del modelo vigente de previsión social complementaria.

En efecto, los cambios fiscales habidos a lo largo del proceso de gestación de este Real Decreto, así como la propia dificultad de la fiscalidad de los distintos instrumentos a través de los cuales se ha de realizar el proceso de exteriorización, hubieran aconsejado

³ Dictamen 6/1997, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado.

la realización de un esfuerzo adicional de sistematización de estos aspectos, tanto en el régimen definitivo de establecimiento de los compromisos como en el transitorio, de manera que figurasen explícitamente desarrollados en el propio texto.

Con independencia de lo anterior, y en relación con el contenido concreto del Proyecto de Reglamento y su Anexo, existen numerosas observaciones de carácter específico, en su mayoría de carácter técnico, que se expondrán a continuación.

IV. OBSERVACIONES AL ARTICULADO

Artículo Único: Aprobación del Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

Las observaciones que a continuación se exponen se refieren al articulado del Proyecto de Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, contenido en el Anexo, dado que su aprobación constituye todo el contenido del artículo Único del Proyecto de Real Decreto objeto de Dictamen.

Capítulo I: Ámbito de aplicación de la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas

Artículo 1: Instrumentación de los compromisos por pensiones

El artículo 1 del Proyecto de Reglamento sobre la Instrumentación de los Compromisos por pensiones de las Empresas con los Trabajadores incorpora en su segundo párrafo un inciso final que, en opinión de este Consejo, puede impedir que la mayor parte de las Mutualidades de Previsión Social sean un vehículo válido de formalización de los compromisos por pensiones.

En concreto, el citado inciso establece lo siguiente: "Los referidos contratos de seguros podrán formalizarse mediante póliza de seguro con entidades aseguradoras con forma de sociedad anónima, mutua o cooperativa o a través de los correspondientes reglamentos de prestaciones o pólizas de las mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social de la empresa, a las que se refiere el tercer párrafo del apartado 1 del artículo 64 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre".

A este respecto, cabe recordar que el artículo 64.1 de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que se entenderá que una Mutualidad de Previsión Social actúa como instrumento de previsión social empresarial cuando todos sus mutualistas sean empleados, sus socios protectores o promotores sean las empresas, instituciones o empresarios individuales en las cuales presten sus servicios y las prestaciones que se otorguen sean únicamente consecuencia de acuerdos de previsión entre éstas y aquéllos.

En la actualidad, funcionan muchas Mutualidades de Previsión Social que no cumplen estos requisitos, bien por tener un carácter asociativo y al mismo tiempo cubrir los compromisos por pensiones de sus propios empleados o de otras empresas, bien por otorgar prestaciones que no se derivan exclusivamente de acuerdos de previsión entre empresarios y trabajadores.

Esta restricción no está contemplada en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y limita de forma radical e injustificada el papel que se concede a las Mutualidades de Previsión Social en la exteriorización e instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas⁴, a pesar de la homologación fiscal de los reglamentos de prestaciones de las mutualidades respecto de los planes y fondos de

⁴ Dicha restricción va en contra también del espíritu y las conclusiones de la Proposición no de Ley de 10 de febrero de 1999, sobre los sistemas complementarios de previsión social en desarrollo de la Recomendación número 14 del Pacto de Toledo.

pensiones, que introdujo la Disposición Adicional Undécima de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En opinión del CES, se está pues discriminando a las Mutualidades de Previsión Social en relación con los contratos de seguro formalizados con entidades aseguradoras con forma jurídica de sociedad anónima, a los que no se les exige que se dediquen con carácter exclusivo a garantizar pólizas relativas a compromisos por pensiones con los trabajadores.

El CES entiende que la posibilidad de utilizar conjuntamente los dos instrumentos (planes y seguros) a que hace referencia el primer párrafo de este artículo 1 sólo será factible respetando el principio de no discriminación previsto en el art.5 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones. Se entenderá que el compromiso comienza a devengarse desde el inicio de la prestación de servicios del trabajador, en caso de compromisos existentes y, en el caso de nuevos compromisos asumidos por las empresas, desde el momento de la asunción de dicho compromiso.

Artículo 4: Continuidad de los compromisos

El CES juzga preciso aclarar en este artículo que la exteriorización extemporánea de los compromisos por pensiones por parte del empresario no implicará para el trabajador carga tributaria alguna, ni pérdida de la posibilidad de reconocimiento de derechos por servicios pasados.

Artículo 5: Empresas.

El apartado 2 de este artículo excluye de la definición del concepto de empresa, en el ámbito del sector público, a las Administraciones Públicas, lo que podría dar lugar a interpretar que éstas no tienen obligación de exteriorizar sus compromisos por pensiones. En cualquier caso, se produce además una extralimitación reglamentaria en relación con la Disposición Adicional 1ª, párrafo 3, y Disposición Final 2ª de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, así como con la Disposición

Transitoria Decimocuarta, 1 y 2 de la Ley 30/1995, de 10 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Efectivamente, según la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, tienen la consideración de empresa no sólo las personas físicas y jurídicas sino también las comunidades de bienes y demás entidades que, aún carentes de personalidad jurídica, sean susceptibles de asumir con sus trabajadores compromisos por pensiones. Este concepto amplísimo de empresa que, indudablemente, comprende a la Administración, todavía viene a ser aclarado en mayor medida por la Disposición Final Segunda de la Ley 8/1987, cuando señala que la Administración Pública podrá promover y realizar aportaciones a planes y fondos de pensiones. De estos preceptos cabe concluir que la Administración Pública puede asumir y financiar compromisos por pensiones. Por tanto, en opinión del CES limitar el concepto a través de un Real Decreto sería una clara extralimitación reglamentaria.

Asimismo la Disposición Transitoria Decimocuarta obliga a la exteriorización de los compromisos existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley 30/1995 a todos los empresarios que los tuvieren asumidos con sus trabajadores o empleados, con la posible excepción taxativamente establecida de las Entidades de crédito, Entidades aseguradoras y las Sociedades y agencias de valores. El CES considera que excluir a las Administraciones Públicas, a través de un Real Decreto, de la obligación de exteriorizar sus compromisos por pensiones, además de suponer una extralimitación reglamentaria implicaría establecer un nuevo supuesto de excepción a la obligación general de exteriorizar. A este respecto, en línea con anteriores pronunciamientos de este órgano⁵, el CES reitera una vez más la necesidad de eliminar la discriminación establecida por

⁵ Dictamen 9/1994, sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados, Observación nº 14 al articulado (Modificaciones en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones) y Dictamen 7/1998, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (Observaciones generales).

diversas normas que impiden que el mutualismo o los seguros de vida sean utilizados como sistemas de previsión social de las empresas públicas y administraciones públicas.

En opinión de este Consejo, se debe eliminar la doble limitación de la prohibición de aportaciones a Mutualidades y contratos de seguro de vida, así como la concurrencia de pensiones derivada de los sistemas privados de previsión social.

Artículo 6: Personal afectado

En este apartado 1 se circunscribe el personal afectado por esta exteriorización a aquel cuya relación laboral esté “...*comprendida en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores...*” por lo que el CES reitera la necesidad de no excluir a las Administraciones Públicas de la obligación de exteriorizar sus compromisos por pensiones. En este sentido se debiera de hacer referencia a las relaciones funcionariales y estatutarias, para incluir a todos los trabajadores, en el sentido de anteriores pronunciamientos de este órgano.

Capítulo II: Régimen transitorio de la adaptación de los compromisos por pensiones mediante planes de pensiones

Artículo 8: Empresas y personal que pueden acogerse

El Consejo Económico y Social cree necesario que en la determinación del ámbito objetivo de la exteriorización se utilice la terminología usada en la Ley 8/87 de Planes y Fondos de Pensiones, artículo 4,1,a), esto es, “... *entidades, corporaciones, sociedades o empresas...*” pues, en caso contrario, se estará excluyendo a la Administración Pública de dicho ámbito.

Respecto al apartado 2.b), estima que la decisión de integración se deberá tomar en negociación colectiva, con la posterior asunción del compromiso por la Comisión de Control.

Por otra parte, en el apartado 1 de este artículo dentro de su letra c), el Consejo propone añadir un nuevo párrafo que posibilite a las empresas reconocer derechos por servicios pasados derivados de nuevas aportaciones del promotor aunque se trate de compromisos incluidos en un plan de reequilibrio acogido al régimen transitorio de la Ley 8/1997, de 8 de junio, siempre que el reconocimiento de derechos tenga por finalidad adaptarse a los requisitos financiero-actuariales establecidos en este Real Decreto.

Por último, el CES considera que debería incorporarse la posibilidad de permitir el acceso al empresario (si tiene el carácter de trabajador autónomo) al sistema colectivo de previsión social complementaria de su empresa.

Artículo 10: Plan de reequilibrio

Respecto al párrafo tercero del apartado 1 de este artículo, el CES estima conveniente la aclaración de una posible contradicción, dado que mientras en este artículo se establece la formulación de un único plan de reequilibrio, en el artículo 8.1 c) de este proyecto se señala que el plan de reequilibrio existente y el de nueva negociación deben ser independientes.

En este mismo apartado 1, en el párrafo cuarto, el CES cree necesario aclarar que el acuerdo de plan de reequilibrio en los planes de promoción conjunta al que hace referencia, deberá ser adoptado siempre con la representación legal de los trabajadores. Por ello, se propone la adición en la última línea de: “...*representantes legales de los trabajadores o, ante la inexistencia de los mismos, los trabajadores ...*” . .

Por otra parte, resulta confusa la redacción del último párrafo del apartado 1 de este artículo, al establecer para los planes de pensiones de promoción conjunta que, en caso de incluir beneficiarios por prestaciones causadas, deberá determinarse “el valor actuarial de dichas prestaciones para su adecuada y total cobertura mediante contrato de seguro”. El CES considera improcedente que se mencione uno solo de los instrumentos existentes para la cobertura de dichas prestaciones. Puesto que la Ley no impone en modo alguno

una limitación en este punto, supondría una extralimitación reglamentaria incluir una imposición de esta índole mediante Real Decreto. Por ello, el CES estima necesario aclarar la redacción de este inciso a fin de evitar interpretaciones erróneas contrarias a la Ley que desarrolla el texto objeto de Dictamen.

Artículo 11: Condiciones generales para la financiación de los derechos por servicios pasados y obligaciones ante jubilados y beneficiarios.

El CES considera que, en el caso de la jubilación, cuando se establece que el déficit individualizado podrá amortizarse en el plazo máximo de un año desde el acaecimiento de la contingencia, se está produciendo una extralimitación reglamentaria con respecto al mandato de la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/ 1995, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, que establece que tal déficit deberá encontrarse amortizado en el momento del acaecimiento de la contingencia. En consecuencia, se podría considerar que se está dando una especie de crédito sin remuneración a la empresa, que, además, podría ocasionar problemas en el equilibrio financiero del plan.

En todo caso, el último párrafo del apartado 3º de este artículo debiera corregirse trasladando literalmente el texto de la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, apartado 4º, párrafo 2º: “El déficit individualizado de cada partícipe tendrá que encontrarse *amortizado* en el momento del acaecimiento de cualquiera de las contingencias cubiertas por el Plan de Pensiones”

Artículo 12: Transferencia de fondos constituidos

En primer lugar, el CES considera que la retribución de las posiciones acreedoras del plan de pensiones no debe tener criterios de fijación distintos según los derechos por servicios pasados se determinen en régimen de prestación definida o de aportación definida.

Con respecto al tercer párrafo de este artículo, y a fin de no introducir un factor de incertidumbre como el que se desprende de la actual redacción, el CES estima que convendría aclarar la especificación del tipo máximo de rentabilidad aplicable (deuda pública española a quince años, incrementado en un 50 por ciento), en cuanto al tipo de interés a que se refiere (tipo medio anual, de un periodo determinado, vinculado a una referencia concreta, a la media de varias referencias, etc).

Artículo 13: Amortización del déficit

En relación al párrafo tercero del apartado 1 de este artículo, con carácter general el CES es contrario a la ampliación de plazos para la amortización del déficit y, en particular, en el supuesto de las Administraciones Públicas, por lo que estima conveniente suprimir dicho párrafo. Por otro lado, el Consejo llama la atención sobre la indeterminación con que se contempla esta medida: al no establecerse quién decide la excepción ni con qué límite futuro, se trata de una excepción incondicional y no reglada.

Artículo 14: Régimen de los derechos por servicios pasados

En opinión del CES, en todos los supuestos, la prohibición de minorar derechos no puede estar referida solamente a las aportaciones al plan, sino que también ha de afectar a los rendimientos obtenidos.

Artículo 15: Modificación del plan de reequilibrio

Las circunstancias económicas y financieras futuras de la empresa pueden no ser las previstas inicialmente. Por ello, el CES estima conveniente incorporar en la letra c) de este apartado 1, la posibilidad de modificación del Plan de Reequilibrio para la incorporación, en los planes de prestación definida, de importes superiores derivados de desviaciones de las hipótesis iniciales.

En este sentido, se propone la adición de una nueva letra c) que contemple el siguiente texto:

“c) Para incorporar, en los planes de prestación definida y dentro del plazo total de amortización del déficit, importes superiores de éste derivados de desviaciones de las hipótesis iniciales, y referidos exclusivamente a derechos por servicios pasados y a prestaciones causadas a la fecha de la aprobación del plan de reequilibrio. Su amortización deberá realizarse en el plazo restante desde su reconocimiento hasta la finalización del plazo máximo establecido según lo dispuesto en el artículo 13.”

Artículo 16: Elementos patrimoniales a incorporar en el Fondo de pensiones en concepto de trasvase de fondos constituidos o de amortización del déficit.

El segundo párrafo de este artículo contempla una remisión a los apartados primero y cuarto del artículo 34 del Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre. A efectos de lograr una mayor claridad en la redacción del Proyecto, el CES estima conveniente que se haga referencia expresa en este punto al contenido de dichos preceptos.

Artículo 17: Valoración

En el apartado 2 de este artículo 17, el Proyecto de Real Decreto contempla la posibilidad de utilizar distintos sistemas, métodos o hipótesis si existe “justificación” en base a factores objetivos que no se determinan lo que, en opinión del Consejo, puede dar lugar a arbitrariedad, con consecuencias no deseadas. Este criterio sería tan sólo admisible si la redacción del Proyecto objetivara y acotara el concepto por lo que, al no ser éste el caso, el CES recomienda la supresión de este apartado.

En este sentido, el Consejo entiende que la diferenciación debe limitarse exclusivamente a la posibilidad de utilizar tablas de mortalidad e invalidez diferentes, únicos supuestos donde podría justificarse una diferenciación en la base técnica. Así, se podrían utilizar tablas diferentes para trabajadores en activo, o para pasivos; para trabajadores que se jubilan con 60 ó 65 años, o para trabajadores que perteneciendo a una misma empresa tienen unas condiciones objetivamente diferentes (mineros de interior o de exterior). Por este motivo, el CES recomienda como redacción alternativa del apartado 2 el siguiente texto:

"La cuantificación de todos los compromisos u obligaciones incluidos en el plan de reequilibrio de un plan de pensiones se efectuará aplicando a todos los empleados, jubilados o beneficiarios los mismos métodos de valoración, sistemas de financiación e hipótesis financieras y económicas; las hipótesis biométricas también serán idénticas salvo que, conforme a lo previsto en el art. 19.2.a), sea posible demostrar el ajuste de tablas actuariales diferenciadas según características identificadas y objetivables: edad, sexo, activos o beneficiarios, etc."

En cuanto a la cuantía máxima de los servicios pasados reconocidos correspondientes a los ejercicios siguientes a 1988 (apartado 3), el CES estima que, para su valoración, se debe utilizar un método con restricción de costes y eliminar la obligación de que sea constante o creciente, contenida en los artículos 18,2,b) y 19,2,d). De no ser así, no será posible financiar los derechos por servicios pasados. Y todo ello, como consecuencia de los límites financieros vigentes entre 1988 y 1998, que impedirán la financiación del coste de los derechos de muchas personas. En estos casos, o se perderían los derechos, o habría que instrumentarlos mediante seguro.

Artículo 18: Valoración de los derechos por servicios pasados máximos correspondientes a compromisos por pensiones de aportación definida

En cuanto a la valoración de los derechos por servicios pasados correspondientes a compromisos de aportación definida, en primer lugar, el CES cree necesario que se suprima la calificación de “*máximos*” de los derechos objeto de la valoración, que se incorpora en este artículo.

En segundo lugar, y por las mismas razones expuestas en las observaciones hechas al apartado 3 del artículo anterior, el Consejo considera que el método que se utilice no puede ser creciente o constante. La Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados no impone un método determinado, luego reglamentariamente se podrá establecer el más conveniente, respetando los límites legales pertinentes con el fin de evitar utilizaciones abusivas de tal precepto.

Artículo 19: Valoración de los derechos por servicios pasados máximos correspondientes a compromisos de prestación definida

En atención a los mismos argumentos expuestos en la observación al artículo 18, el CES considera necesaria la supresión de la calificación de “*máximos*” aplicada a los derechos por servicios pasados correspondientes a compromisos de prestación definida.

Por otro lado, la solución que ofrece el Proyecto para la valoración de servicios pasados en este caso, al igual que en los dos anteriores artículos, es muy restrictiva por las razones ya expuestas. En primer lugar, al estar basado el cálculo de las aportaciones por servicios pasados en los criterios aplicados en su día (que hoy en día pueden ser difíciles de justificar y que pueden plantear situaciones en las que el valor de los derechos a reconocer no coincida con el resultante de los correspondientes cálculos actuariales); en segundo lugar, por la asignación de costes de forma constante o creciente (dados los límites financieros anuales vigentes desde 1988, supondría dotar de retroactividad a dichos límites).

Por tanto, en opinión del CES, en este punto el Reglamento debería ser más flexible y permitir que la valoración del coste de los derechos por los servicios pasados previos a

1988 fueran los que resulten del correspondiente cálculo actuarial, respetando los límites legales pertinentes con el fin de evitar utilizaciones abusivas de la citada Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Artículo 22: Aprobación administrativa de los planes de reequilibrio

En aplicación de los principios de la Ley 30/1992, de 20 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que establecen la excepcionalidad del silencio administrativo negativo, y dada la ausencia de norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo que exprese lo contrario, el CES estima que el futuro Reglamento debería precisar en ese artículo que, en el supuesto de que la Administración no resuelva en plazo sobre la aprobación del plan de reequilibrio, rige la regla general del silencio administrativo positivo. En todo caso, lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el artículo 21, en el sentido de que el Plan de Reequilibrio se ejecuta desde el momento en que se presenta la documentación.

Artículo 24: Documentación sobre el plan de reequilibrio que debe presentarse en la Dirección General de Seguros

En opinión del CES, el informe actuarial no solo debe contemplar la cuantificación global de los derechos por servicios pasados a reconocer, como se señala en la letra d), sino que, además, debe comprender la cuantificación individual del déficit, en contrapartida a la exigencia legal de su amortización individual.

Capítulo III: Régimen de los contratos de seguro que pueden instrumentar compromisos por pensiones

Artículo 25: Instrumentación de los compromisos por pensiones mediante contratos de seguros.

El CES entiende que sólo deben considerarse aptos para instrumentar compromisos por pensiones, los seguros colectivos sobre la vida que asuman el riesgo asegurado en su integridad.

Con respecto al apartado 2 de este artículo, el CES considera que, en el caso de las pólizas que cubran prestaciones por accidentes, debe entenderse que únicamente se podrán contratar con compañías autorizadas en el Ramo de Accidentes si la contingencia de accidentes no va complementada con ninguna otra.

Artículo 26: Formalización a través de póliza o de reglamento de prestaciones

El CES cree conveniente modificar la redacción del apartado 2 de este artículo, posibilitando de un modo efectivo que en una misma póliza, tal y como se establece en el Proyecto, se puedan asegurar todas las prestaciones derivadas de los compromisos por pensiones exteriorizados por una misma empresa, incluyendo expresamente las prestaciones complementarias o accesorias de cuantía superior a la suma asegurada del riesgo principal.

Además, el CES propone que, excepcionalmente, sea posible instrumentar los compromisos por pensiones referidos a un solo trabajador mediante la correspondiente póliza de seguro sobre la vida, sin perjuicio del cumplimiento de los restantes requisitos reglamentarios.

Artículo 27: Elementos personales del contrato

El CES propone modificar la redacción del primer párrafo del apartado 1 de este artículo, a fin de que resulte admisible la cobertura de compromisos por pensiones de distintas empresas pertenecientes a grupos de empresas a través de una misma póliza, cuando la misma instrumente la cobertura de las contingencias de fallecimiento, invalidez o ambas, aunque siempre con la exigencia de anexos separados para cada tomador,

donde constarán todas las condiciones particulares relativas a aquél y a sus trabajadores asegurados, con las primas y prestaciones correspondientes, y con el mantenimiento de la responsabilidad separada de cada tomador en cuanto al pago de las primas.

Artículo 28: Derecho de rescate

El CES entiende que la utilización indistinta de los términos “derecho de rescate” y “derecho económico” da lugar a una confusión terminológica que puede ocasionar problemas interpretativos en el futuro.

Por otro lado, respecto a la integración de los compromisos en otro contrato de seguro o en otro plan de pensiones, a la que se refiere el apartado 1, letra b) de este artículo, el Consejo opina que deberá realizarse bajo la óptica de la neutralidad fiscal, siempre y cuando el dinero permanezca en el sistema. De otra manera, esto es, aplicando los límites financiero fiscales, se hace impracticable el ejercicio de este derecho.

En opinión del Consejo, no debería hablarse de compromisos, sino de contingencias instrumentadas en la póliza. Tampoco debería hablarse de derecho de rescate cuando en realidad se procede a la movilización de la provisión matemática individualizada de una póliza a otra o a un plan de pensiones.

Asimismo, en el supuesto contemplado en la letra c) del mismo apartado 1, esto es, en caso de cese o extinción de la relación laboral del asegurado, siempre y cuando se hayan imputado las primas, el ejercicio de este derecho de rescate, para integrarlo en otra póliza de seguros o en un plan de pensiones, tendrá que ser también neutral fiscalmente.

En cuanto al apartado 2, letra d), el CES considera que la excepción a la prohibición de aplicar penalizaciones o descuentos a la cuantía del derecho de rescate –siempre que el valor de mercado de los activos fuera inferior al de la provisión matemática correspondiente- mediante la posibilidad de que las partes pacten un descuento, (en todo caso no superior a dicha diferencia), debería extenderse también al supuesto contemplado en el apartado 1.a) de este mismo artículo, excluyendo, por tanto,

únicamente los supuestos de cese o extinción de la relación laboral del asegurado (1.c) y los de desempleo de larga duración y enfermedad grave en los términos establecidos en la regulación de planes y fondos de pensiones (1.d).

Artículo 31: Derechos económicos en caso de cese o extinción de la relación laboral y modificación o supresión del compromiso.

En opinión del CES debe aclararse, en el segundo párrafo de este artículo que la posibilidad de extorno sólo operará, en su caso, para el tomador, de no haber existido imputación fiscal para el trabajador.

Artículo 32: Régimen financiero y actuarial de los contratos que instrumentan compromisos por pensiones

El CES propone modificar la redacción del segundo párrafo del apartado 1 de este artículo, para que dentro de una misma póliza sea posible la gestión singularizada de las inversiones de determinados subgrupos de asegurados, siempre que éstos estén de acuerdo y la formación del subgrupo responda a causas objetivas, especialmente la edad de los mismos.

Por otro lado, en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo, el CES estima necesario que se establezca que el tipo de interés técnico aplicable a los seguros regulados en este Capítulo sea el que resulte de la aplicación de las normas generales contenidas en el Real Decreto de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. La modificación propuesta supone, por tanto, la eliminación del último inciso de este párrafo previsto en la actual redacción del proyecto de Real Decreto, en el cual se exceptúa la posibilidad de utilizar tipos de interés vinculados a inversiones previas o simultáneas asociadas a la póliza, cuando la adecuación de las inversiones se base en la relación entre los valores actuales de las mismas y de las obligaciones derivadas de la póliza.

Por otro lado, el CES considera inadecuado que por medio de un Real Decreto se habilite, como se hace en el segundo párrafo del apartado 2, al Ministro de Economía y Hacienda para establecer condiciones adicionales a los contratos de seguros suscritos para la instrumentación de compromisos por pensiones, por lo que el CES propone la supresión de dicha habilitación.

Artículo 35: Plan de financiación de las primas de contratos de seguro colectivo que instrumenten compromisos por pensiones

El CES propone la modificación de la redacción del apartado 1 y primer párrafo del apartado 2, de forma que quede claro que los planes de financiación podrán aplicarse a todos los contratos de seguro amparados por el régimen transitorio de exteriorización y no sólo a los que se formalicen por primera vez dentro del período transitorio. El régimen previsto en este precepto debe aplicarse, por lo tanto, tanto a nuevos contratos de seguros como a los contratos anteriores que se adapten a la normativa de exteriorización.

Por otra parte, en relación con el primer párrafo del apartado 2, el CES estima que los términos del plan de financiación no han de ser necesariamente “constantes o decrecientes” sino que, de forma similar a la establecida para los planes de reequilibrio de los planes y fondos de pensiones, se debe conceder una mayor flexibilidad, exigiendo que la amortización sea como mínimo de un 7,5 por 100 anual y que esté amortizada el 50 por 100 de la prima cuando haya transcurrido la mitad del período del plan de financiación.

En el apartado 5, de este mismo artículo, en opinión del CES debe modificarse la redacción que figura en el Proyecto, suprimiéndose la prohibición de ejercicio del derecho de rescate por parte del tomador para la movilización a otra entidad aseguradora de la provisión matemática mientras no se haya desembolsado la totalidad de la prima financiada mediante un plan de financiación, siempre que no se hubiese pactado una

penalización o descuento por el rescate de conformidad con lo previsto en el artículo 28.2.

Artículo 36: Adaptación de los contratos de seguros formalizados por mutualidades de previsión social mediante póliza de seguro o reglamento de prestaciones.

En coherencia con la observación realizada al artículo 8.1.c), el Consejo propone asimismo que se puedan reconocer derechos por servicios pasados derivados de nuevas aportaciones de las empresas instrumentados previamente a través de la mutualidad, cuando el citado reconocimiento tenga por finalidad adaptarse a los requisitos financiero-actuariales establecidos en este Proyecto de Real Decreto.

Capítulo IV: Régimen excepcional de entidades de crédito, entidades aseguradoras y de las sociedades y agencias de valores

Artículo 37: Ámbito de aplicación

El CES entiende que, en el caso de operaciones societarias, si la empresa absorbente tiene plan de pensiones será imposible que se mantenga en fondo interno y deberá ir incorporando al personal en el plan de pensiones con el límite del 1'1 m., dado que no debe suponer en ningún caso una violación del principio de no discriminación.

Artículo 40: Supervisión administrativa

En el supuesto de revocación de la autorización administrativa (apartado 2), el CES considera que debería quedar claro que la obligación de exteriorizar tras dicha revocación no otorga derecho alguno derivado del período transitorio establecido en la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Concretamente, no otorga derecho a deducibilidad fiscal conforme a la D.T. 16ª de la mencionada Ley y, naturalmente, no debe suponer, en ningún caso, perjuicio o gravamen fiscal alguno para el trabajador. En todo caso, la aclaración que se propone requeriría la correspondiente habilitación legislativa para llevarse a efecto.

Disposición adicional primera: modificación del reglamento de planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre

Tres: Se da una nueva redacción al artículo 13.

Con respecto al aumento del límite de las aportaciones recogidas en el apartado 2, el CES considera que debe quedar constreñido, única y exclusivamente, a los planes de pensiones de la modalidad de empleo y asociados.

En el supuesto de exteriorización de compromisos por pensiones mediante planes de empleo para el reconocimiento de servicios pasados, el CES estima que, desde el punto de vista técnico, la tablas de límites adicionales para partícipes a partir de los 52 años suponen una solución probablemente insuficiente en la mayoría de los casos, por cuanto permite unos incrementos pequeños para los años en que las dotaciones se incrementan considerablemente en cualquier cálculo actuarial, por lo que no parece que se cumpla plenamente el mandato establecido en la Ley de que se establezcan cuantías superiores para aquellos partícipes a los que por su edad el límite financiero les resulte insuficiente.

Sobre la afectación de cantidades a partir de 1988, el CES cree conveniente especificar si la empresa debe deducir de estos límites las aportaciones realizadas por cada trabajador a planes de pensiones individuales.

Cuatro: Se da una nueva redacción al artículo 16.

En el párrafo a.2) del apartado 1 se establece la exigencia de prever necesariamente la contingencia de jubilación. Dicha exigencia no está establecida por la Ley 8/1987, resultando, en opinión del CES, muy restrictiva, por lo que considera inadecuada su inclusión.

Por otra parte, el CES considera que la situación asimilable a la jubilación, apartado 1, a.3), debería contemplarse como una contingencia diferente a la de jubilación, de necesaria dotación y con virtualidad exclusivamente en los planes de pensiones de modalidad de empleo. Por ello sería conveniente, en aras de una mejor sistematización, ubicarla en una letra b).

El CES, ante las distintas sugerencias recibidas con objeto de ampliar el contenido de la definición de situación asimilable a jubilación a colectivos que tienen reducción salarial significativa en virtud de leyes y convenios internacionales, manteniendo la relación laboral, administrativa o estatutaria preexistente, hace un llamamiento a la Administración para que, con el debido rigor, se analicen las distintas situaciones que puedan darse en la vida laboral de las personas, y que afectan o se vean afectadas por la regulación de este concepto.

Por otro lado, en el segundo párrafo del apartado 1, a.3) de este artículo se introduce una referencia a un denominado “programa colectivo de cese o suspensión de la relación laboral”. Es ésta una expresión atípica no coincidente con los términos utilizados por la legislación laboral vigente, por lo que el CES cree conveniente que se aclare el significado que tiene tal redacción, puesto que caben dudas de que se esté refiriendo a la figura del Expediente de Regulación de Empleo, ya que en ningún caso éste ha de ser aceptado en negociación colectiva.

En relación al apartado 1. b), el CES estima que, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 215/1999, convendría aclarar que las situaciones de invalidez laboral total y permanente para la profesión habitual, o absoluta y permanente para todo trabajo y la gran invalidez pueden derivarse del agravamiento del grado de minusvalía de personas con minusvalía.

Finalmente, el CES quiere señalar que, en la práctica, resultará imposible el control por parte de las Entidades Gestoras de la situación contemplada en el último párrafo del apartado 2 de este artículo, salvo que dicho control se circunscriba a Planes de Pensiones integrados en fondos gestionados por la misma Entidad Gestora.

Cinco: Se adiciona un nuevo artículo 16 bis

En el apartado 3, primer párrafo de este artículo, el CES cree que debería incorporarse la referencia al momento que se ha de tener en cuenta respecto a la valoración de los derechos consolidados, aspecto que omite el Proyecto y que convendría aclarar.

Además, el CES entiende que la comunicación y acreditación documental necesaria a fin de la percepción de las prestaciones (párrafo tercero del apartado 3) la efectuará el partícipe a la Comisión de Control. En todo caso, debe quedar claro que ningún otro sujeto interviniente en el desenvolvimiento del plan tiene competencia posible alguna a este respecto.

El reconocimiento del derecho a la prestación, al que se refiere el apartado 4 de este artículo, lo realiza la Comisión de Control y, por tanto, el CES cree que deberá añadirse en la primera línea (a continuación de “El reconocimiento del derecho a la prestación (...)”): “, que realizará la Comisión de Control, deberá (...)”.

Nueve: Se añade un nuevo Capítulo X: Planes de Pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta

Artículo 74: Planes de Pensiones del sistema de empleo promovidos por grupos de empresas.

En primer lugar, el Consejo cree adecuado añadir una nueva letra d) al apartado 1, en coherencia con lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

“d) Que haya nombrado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de Administración”.

El CES considera que la exigencia contenida nuevamente en la letra b) del apartado 2, de contemplar la contingencia de la jubilación, para que puedan existir planes de

pensiones del sistema de empleo promovidos por grupos de empresa, no se encuentra establecida en el texto legal que posibilitó la creación de estos planes (artículo 4.1, letra a de la Ley 8/87, según redacción dada por la Ley 30/95). En este sentido, el CES quiere señalar que esta misma exigencia se estableció cuando se redactó el primer proyecto del vigente Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (Real Decreto 1307/1988) y se suprimió en el texto definitivo, por indicación del Consejo de Estado, dado su carácter de extralimitación reglamentaria.

El CES considera que, alternativamente a lo previsto en el último párrafo del apartado 3 de este artículo 74, en aquellos casos de empresas que abandonen el grupo, éstas puedan proceder a una segregación de planes, evitando con ello los trámites necesarios para la formalización de un nuevo plan, existiendo una subrogación completa de obligaciones para el promotor, mediante su sucesión en la titularidad de la entidad promotora.

El CES hace extensivo al apartado 4 los comentarios efectuados al artículo 74.2.

Artículo 75: Planes de Pensiones promovidos conjuntamente por empresas con menos de 250 trabajadores.

El CES estima que la promoción inicial del plan de pensiones, o la adhesión posterior de una empresa al mismo, debe ser resultado de un acuerdo de negociación colectiva. En este sentido, la correcta configuración de estos planes agrupados debe ser la de Planes Sectoriales.

En estos planes sectoriales de PYMES, en la Comisión Promotora, los representantes del promotor serán designados por la asociación empresarial correspondiente y los representantes de los partícipes serán designados por los representantes legales de los trabajadores. Respecto a la Comisión de Control, los representantes del promotor serán designados igualmente y los de los partícipes y, en su caso, beneficiarios, serán elegidos por sufragio universal en colegio único para todas las empresas adheridas, pudiendo

presentar listas los sindicatos legalmente constituidos o mediante el aval de las firmas de un 15% de los electores

Artículo 76: Normas comunes a los planes de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta.

El CES considera innecesaria la prohibición de la prestación definida en la contingencia de jubilación que, para los planes de pensiones de grupo, realiza el apartado 1 en su primer párrafo. En el caso de planes de promoción conjunta para PYMES, podría aceptarse la existencia de prestación definida, con la cautela de que los incumplimientos de pago de las aportaciones de una empresa no extienda sus efectos reductores de prestaciones a los trabajadores de las demás empresas.

El CES quiere reiterar los comentarios anteriormente hechos al artículo 74, en relación a la exigencia a la contingencia de jubilación. En este sentido el CES quiere señalar que el Reglamento conculca la Ley 8/1987, por lo que dicha exigencia debería ser suprimida.

Artículo 77: Separación de entidades promotoras de los planes de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta.

En opinión del CES, el acuerdo de separación, al que hace referencia el apartado 1 en su letra a), ha de adoptarse, en el caso de las PYMES, en negociación colectiva en el seno de la empresa, no siendo posible, sin embargo, en el supuesto de plan de grupo, la separación de una empresa del plan, caso de permanecer dicha empresa en el grupo.

En cuanto a la constitución de la nueva Comisión Promotora, el CES sugiere la supresión en el apartado 2 de “ *de los elementos personales del plan correspondientes a la empresa*”.

Artículo 78: Terminación de los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta.

En opinión del CES, la decisión de integrar a los partícipes y sus derechos económicos en otros planes de empleo, así como la de separación y liquidación de los derechos económicos para su traslado a otros planes de pensiones, contempladas en los párrafos segundo y tercero respectivamente corresponden, en todo caso, a la negociación colectiva.

Disposición transitoria: Adaptación de los planes de pensiones existentes a las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de este Real Decreto

En la disposición transitoria, apartado 1, el CES propone que el plazo de seis meses establecido en el artículo 46.1 para la adaptación de las especificaciones y funcionamiento de los planes de pensiones formalizados, antes de la entrada en vigor de este Real Decreto se amplíe a un año, dada la complejidad y el número de modificaciones que se introducen por el citado Real Decreto.

V. CONCLUSIONES

El CES ha valorado positivamente el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las Empresas con los Trabajadores y Beneficiarios y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, entendiéndose que, en líneas generales, desarrolla adecuadamente la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1987, de Planes y Fondos de Pensiones y las Disposiciones transitorias decimocuarta y decimoquinta de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado.

No obstante la anterior valoración positiva, con carácter general, considerando la demora que ya ha sufrido en su tramitación, el CES cree necesario que el Real Decreto entre en vigor cuanto antes. Por otro lado, llama la atención sobre la ausencia en el Proyecto de una sistematización de los importantes cambios fiscales habidos durante su prolongada tramitación, considerando además la dificultad propia de la fiscalidad de los distintos instrumentos a través de los cuales se ha de realizar el proceso de exteriorización.

En cuanto a las observaciones de carácter específico, dada la complejidad del texto objeto de Dictamen, el CES se remite en este punto a las valoraciones realizadas al articulado.

Madrid, 6 de mayo de 1999

El Secretario General

VºBº El Presidente

Ángel Rodríguez Castedo

Federico Durán López

VOTO PARTICULAR QUE PRESENTAN LOS CONSEJEROS DE CC.OO. Y UGT PERTENECIENTES AL GRUPO PRIMERO DEL CES AL DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE R.D. POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS COMPROMISOS

POR PENSIONES DE LAS EMPRESAS CON LOS TRABAJADORES Y BENEFICIARIOS Y SE MODIFICA EL REGLAMENTO DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES APROBADO POR R.D. 1307/1988, DE 30 DE SEPTIEMBRE.

Los Consejeros que suscriben el presente voto particular, aunque han votado positivamente el conjunto de la propuesta de Dictamen, discrepan en algunos aspectos particulares del Dictamen aprobado por el Pleno del Consejo Económico y Social en los apartados que a continuación se señalan:

OBSERVACIONES GENERALES.

Partiendo de la definición establecida en el art. 7.1 del Proyecto de Real Decreto, que los compromisos por pensiones susceptibles de ser exteriorizados, son aquellos recogidos en convenio colectivo o disposición equivalente, así como la definición que de esta última realiza el mencionado Real Decreto, UGT y CC.OO. creen conveniente que se clarifique que las menciones que en el texto del Proyecto de Real Decreto se realizan a Convenio Colectivo, Acuerdo Colectivo o Acuerdo de Negociación Colectiva, han de referirse, tanto si se trata de Convenios Estatutarios como si no, a Pactos de eficacia general para todos los trabajadores de la empresa, y nunca a acuerdos que sólo afecten a una parte de los trabajadores.

Artículo 1: Instrumentación de los compromisos por pensiones.

Los Consejeros de CC.OO. y UGT pedimos la supresión de los cinco primeros párrafos que figuran en el Dictamen por entender que los compromisos por pensiones que las empresas tienen asumidos con su personal deberán instrumentarse, tal y como señala la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, mediante contratos de seguros, a través de la formalización de un Plan de Pensiones o de ambos.

Estimamos conveniente también, la supresión de los cinco primeros párrafos del comentario que, en el Dictamen, el Consejo Económico y Social realiza al artículo 1 del Proyecto de Real Decreto en lo que a Mutualidades de Previsión Social se refiere por entender adecuada la redacción que el mencionado Proyecto propone al considerar aptas para la instrumentación de compromisos por pensiones solo aquellas mutualidades que actúen como instrumento de previsión social empresarial.

Solicitamos que se incluya en el Dictamen el siguiente texto referente al Artículo 34.

Artículo 34.

Adaptación de los compromisos por pensiones instrumentados mediante contratos de seguro.

Consideramos conveniente aclarar respecto al artículo 34 del Proyecto de Real Decreto, la imposibilidad de que las empresas autorizadas a mantener los compromisos por pensiones en fondo interno instrumenten éstos en contratos de seguros distintos del establecido al efecto por la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones.

Estimamos que en caso de no producirse la adaptación a los preceptos de este Real Decreto de los compromisos por pensiones instrumentados mediante contratos de seguro, antes de la fecha establecida en el apartado 1 de este artículo 34, el 1 de enero del 2001, se pueden dar dos situaciones según se trate de una entidad con posibilidad de resultar excepcionada del régimen general ex D.T. 14ª.2 de la LOSSP o no:

a) Si la empresa tiene posibilidad de excepción respecto a la obligación de exteriorizar sus compromisos ex D.T. 14.2 de la LOSSP.

Ha de haber solicitado, y obtenido, la correspondiente autorización administrativa para permanecer en fondo interno. Por tanto, si no se instrumenta el compromiso a través de plan de pensiones, ni a través del contrato de seguro colectivo sobre la vida que determina la mencionada D.A., la alternativa sólo puede ser el fondo interno, no siendo admisible que estas entidades excepcionadas por la D.T. 14ª, 2 puedan tener sus compromisos en un contrato de seguro distinto del exigido por la Disposición Adicional 1ª pues, de lo contrario, se estaría produciendo una exteriorización, vía póliza de seguros, ajena a la prevista legalmente, y con condiciones posiblemente distintas, pudiéndose con ello incurrir en fraude de ley.

En consecuencia, la póliza, sea de nueva suscripción o provenga de otra preexistente, ha de adaptarse a lo previsto en la D.A. 1ª de la Ley 8/87.

Por consiguiente, dichas figuras asegurativas, aún cuando el compromiso sea provisionado, no pueden ser consideradas un activo empresarial más, como por ejemplo, un hotel o un fondo de inversión, pues, si bien la obligación de provisionar, aplicada siempre a la totalidad del compromiso, facilitaría su control, en la actualidad, la parte del

compromiso que se encuentra asegurado no aparece como provisión para pensiones sino en una cuenta de orden, lo que suscita dudas respecto al órgano de supervisión. En el caso del sector financiero, existirían dos órganos de supervisión controlando los compromisos por pensiones: el Banco de España y la DGS lo que, lejos de suponer el establecimiento de un régimen más estricto, no aclara quien marcará a dichas entidades los criterios a los que deberán ajustarse.

Además, la mencionada necesidad de provisionar la totalidad del compromisos podrá ser desvirtuada con la posibilidad en los contratos de seguro de efectuar “matcheos”, así como de mantener los ya existentes, posibilidad que, en nuestra opinión, supone el incumplimiento de la D.A. 1ª en lo que se refiere a condiciones homogéneas con los compromisos formalizados en planes de pensiones, dada cuenta que la utilización de esta técnica se prevé exclusivamente para los contratos de seguro.

b) El incumplimiento de la obligación de exteriorizar, en el resto de las empresas, dará lugar, para éstas, a las consecuencias legalmente establecidas para esa situación:

- El mantenimiento de la efectividad de los compromisos hasta que se instrumenten adecuadamente.

- Subsistencia de la obligación de exteriorizar, pero sin los beneficios de deducción fiscal.

- Sanciones de acuerdo con la LISOS.

Solicitamos que se incluya en el Dictamen el siguiente texto referente al Artículo 38.

Artículo 38.

Condiciones para acogerse a este régimen excepcional.

La excepcional subsistencia de un régimen jurídico específico para estos fondos internos no puede suponer una discriminación injustificable que perjudica gravemente los derechos de los trabajadores afectados en relación con el resto de trabajadores acogidos al régimen general de externalización.

El aspecto más importante tiene que ver con el derecho a la movilidad de los derechos derivados de los compromisos de pensiones a efectos de su integración en otros fondos de pensiones y/o contratos de seguro.

Esta cuestión es de máxima importancia y supone no sólo una discriminación para los trabajadores afectados, sino un elemento que afecta muy negativamente a aspectos y valores del actual mercado de trabajo, cual es el de la movilidad personal de los trabajadores entre empresas.

Limita la libre circulación de trabajadores, entendida según la doctrina de la Unión Europea.

En efecto, un trabajador de una empresa de los sectores de banca, ahorro, seguros o sociedades de valores cuyo compromiso de pensión se mantenga en un fondo interno, normalmente no puede cambiar de trabajo, incluso aunque ello le supusiera una mejora

profesional, porque con la normativa actual de regulación de estos fondos internos que impide su movilidad, perdería totalmente las prestaciones futuras que hubiera podido ir generando, es decir, pura y simplemente se quedaría sin la pensión complementaria de jubilación.

Menoscaba las condiciones económicas de los trabajadores.

Más aún, en muchos casos a las empresas les puede interesar desde el punto de vista económico el despido de un trabajador, incluso pagándole la indemnización legal que le corresponda, porque liberan del pasivo cantidades teóricamente provisionadas o anotadas para hacer frente a los compromisos anteriormente asumidos con ese trabajador. De hecho algunas empresas han podido forzar despidos improcedentes de algún trabajador, porque les generaba beneficios contables.

Todo ello además de ser un factor de discriminación negativa, incide negativamente en el libre ejercicio de derechos de los trabajadores.

Por ello proponemos que se incluya un nuevo epígrafe 3 en el Art. 38, en el que se establezca que los derechos que tuvieran los trabajadores derivados de los compromisos por pensiones que sus empresas mantuvieran en fondos internos, serán movilizables en el supuesto de cese o extinción de la relación laboral, en los mismos términos que si se tratara de derechos vinculados con fondos externalizados.

Solicitamos que se incluya en el Dictamen el siguiente texto referente al Artículo 38, apartado 4.

Al Artículo 38. Apartado 4

Las entidades de crédito, entidades aseguradoras y sociedades y agencias de valores autorizadas para mantener sus compromisos en fondo interno deben, conforme al apartado 4 de este artículo 38, *“informar anualmente, en los términos que se acuerden, a los trabajadores o a sus representantes sobre los compromisos por pensiones que les afectan y sobre las prestaciones causadas”*

A este respecto, consideramos imprescindible que estas entidades proporcionen anualmente a los representantes de los trabajadores información que, al menos deberá comprender:

- la cuantía individualizada y la modalidad de las prestaciones causadas en el periodo de referencia;
- las dotaciones para provisiones efectuadas tanto para activos como para pasivos y
- la base técnica utilizada.

En cualquier caso, mediante negociación colectiva podrá acordarse la ampliación de esta información mínima.

Asimismo, la entidad deberá expedir anualmente a cada trabajador certificación acreditativa de la parte correspondiente a su dotación en el fondo interno.

Solicitamos que se incluya en el Dictamen el siguiente texto referente al Artículo 39.2.

Al Artículo 39.2

Autorización administrativa.

Aquellas entidades de crédito, entidades aseguradoras y sociedades y agencias de valores que decidan acogerse al transitorio régimen excepcional, regulado en el Capítulo IV de este Real Decreto, solicitarán tal autorización al Ministerio de Economía y Hacienda a través su órgano o ente de control, siendo éste último el encargado de proponer a la Administración la concesión o, en su caso, denegación de la autorización referida.

En este sentido, es necesario establecer, antes de la emisión del mencionado informe del órgano de supervisión contemplada en el apartado 2 de este artículo 39, el trámite de audiencia a la representación legal de los trabajadores, dando traslado a la misma de la solicitud y documentación aportada por la empresa, a fin de que emita informe preceptivo previo a la propuesta que se envíe al órgano de supervisión. Del mismo modo, y una vez elaborado el informe del órgano de supervisión, se otorgará audiencia previa a la representación legal de los trabajadores, antes de remitirlo al Ministro de Economía y Hacienda.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA D. FERNANDO MORENO PIÑERO, EN NOMBRE DEL GRUPO SEGUNDO DEL CES, AL DICTAMEN SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES DE LAS EMPRESAS CON LOS TRABAJADORES Y BENEFICIARIOS Y SE MODIFICA EL REGLAMENTO DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES.

Los Consejeros del Grupo Segundo, integrado por las Organizaciones Empresariales CEOE y CEPYME, discrepan de la valoración general positiva contenida en el Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Consejo en la sesión extraordinaria del Pleno celebrada el día 6 de mayo de 1999, habiendo emitido voto negativo al mismo, y exponen su posición en base a las siguientes consideraciones:

A) Consideraciones de carácter general:

El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, consolida un modelo de planes de pensiones de empleo que, desde su iniciación en 1987, se viene mostrando escasamente incentivador de la previsión social complementaria en el ámbito empresarial.

Reiteradamente desde entonces, las organizaciones empresariales han puesto de manifiesto los aspectos a modificar en este modelo con el fin de cambiar esta dinámica.

Este planteamiento se vio reflejado en la mención genérica que realiza la Decimocuarta Recomendación del Pacto de Toledo, relativa a la necesidad de potenciar los sistemas de previsión social complementaria, con especial atención a los sistemas colectivos.

En la misma línea, en enero de 1998, el Parlamento aprobó una Proposición no de Ley cuyo objetivo era la reforma de los sistemas de previsión social complementaria, abordando para ello las reformas legales oportunas, en aspectos significativos de la actual Ley de Planes y Fondos de Pensiones, coincidentes en gran medida con los análisis de las organizaciones empresariales.

Lamentablemente, el Gobierno no ha abordado una reforma legislativa de los sistemas de previsión social, y en concreto de los planes de pensiones de la modalidad de empleo, sino que ha optado por el desarrollo reglamentario de la obligación legal de exteriorización de los compromisos por pensiones, introduciendo, adicionalmente, algunas reformas de menor entidad en el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

Continúan así sin desarrollarse algunas de las recomendaciones, a nuestro juicio esenciales, de la mencionada Proposición no de Ley, como son la de “permitir la máxima neutralidad desde el punto de vista fiscal para cualquiera de los instrumentos que se utilicen en los sistemas colectivos de previsión social, planes de pensiones, seguros, mutualidad”, o la de regular la composición de los órganos de control de los sistemas de

previsión social complementaria, “en proporción a la asunción del coste y la responsabilidad de las prestaciones del sistema de previsión social”.

Con esta decisión se ahonda en un modelo de planes de pensiones de empleo que se ha mostrado poco operativo, y que, a nuestro juicio, continúa siendo escasamente satisfactorio e insuficiente para alcanzar el objetivo de potenciar los sistemas colectivos de previsión social complementaria.

B) Consideraciones particulares.

Con independencia de la valoración general expresada, deseamos expresar nuestra discrepancia con relación a algunos aspectos concretos del Proyecto de Real Decreto.

- Al analizar el artículo 5 del Proyecto de Real Decreto, relativo a la definición del concepto de empresa, el Dictamen incluye en la obligación de exteriorización de los compromisos por pensiones a las Administraciones Públicas.

Creemos que tal inclusión no es correcta ya que en la definición de empresa de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, no están comprendidas las Administraciones Públicas, como lo muestra el contenido de la Disposición Final Segunda de la citada Ley, al señalar que la Administración Pública podrá promover y realizar aportaciones a planes y fondos de pensiones.

Este texto sería innecesario si en la definición legal del concepto de empresa estuvieran incluidas las Administraciones Públicas.

- Consideramos que, a la hora de delimitar los compromisos por pensiones de las empresas objeto de la obligación de exteriorización, debería concretarse de forma más clara y precisa que los mismos deben estar vinculados a las contingencias establecidas en el artículo 8.5 de la Ley 8/1988, y además tener carácter complementario de las pensiones establecidas en el Sistema de la Seguridad Social para las contingencias citadas.

De esta forma, quedarían claramente al margen de esta obligación compromisos empresariales que no reúnan ambas características, pero cuya percepción se vincula al momento temporal de la jubilación del trabajador.

- El Dictamen matiza la valoración general positiva sobre el Proyecto de Real Decreto con observaciones a distintos apartados del mismo, en particular a la Disposición Adicional Primera, apartado 9, a los artículos 75 y siguientes, referidos a la regulación de los planes de promoción conjunta, y que no son compartidos por el Grupo Segundo, por las siguientes razones:

El Proyecto de Real Decreto desarrolla reglamentariamente el mandato establecido en el artículo 4. a de la Ley 8/1988, adaptando la normativa de los planes de pensiones a las características propias de estos planes de promoción conjunta, respetando, en todo caso, los principios y características básicas establecidas en la citada Ley.

Las modificaciones sugeridas en el Dictamen respecto a este capítulo, y en particular al artículo 75, suponen, desde el punto de vista formal, una extralimitación

reglamentaria, ya que modifican aspectos básicos de la mencionada Ley, como los contenidos en los artículos 4, 5, 6 y 9 de la misma.

Desde el punto de vista del contenido, la Ley 8/1988 contempla a la empresa como el ámbito idóneo para la promoción de un plan de pensiones de empleo, estableciendo la obligación de que exista un solo plan de pensiones para cada empresa, y ello con independencia del origen del compromiso por pensiones (negociación colectiva, individual o decisión unilateral de la empresa).

El Proyecto de Real Decreto desarrolla reglamentariamente este modelo para las empresas de menos de 250 trabajadores, a través de la promoción inicial conjunta de un solo plan de pensiones para varias empresas, o la posterior adhesión al mismo, **respetando la libertad y voluntariedad de cada empresa y de sus trabajadores en esta decisión**, con independencia del tamaño de las plantillas.

El respeto a este principio básico de la Ley 8/1988 exige que, si como recomienda el Dictamen, la promoción conjunta de un plan de pensiones, es el resultado de un convenio colectivo de ámbito supraempresarial, éste debe contemplar de forma clara y explícita la incorporación voluntaria al mismo de las empresas y los trabajadores afectados por el ámbito del convenio, formalizada a nivel de cada empresa mediante el libre acuerdo entre ésta y sus trabajadores en la elección del instrumento de formalización de los compromisos por pensiones asumidos, entre los señalados a tal fin por la Ley de Planes y Fondos de Pensiones.