

## **MOVILIZACIÓN Y RESCATE DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES GARANTIZADOS MEDIANTE CONTRATO DE SEGURO**

Roberto Fernández Fernández  
Diego Megino Fernández

Bajo el Título “Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguro”, los Profesores Roberto Fernández Fernández y Diego Megino Fernández abordan de manera exhaustiva y detallada uno de los problemas más espinosos y complejos que la práctica jurídica plantea en el marco de la Seguridad Social complementaria; en concreto, el destino de los compromisos por pensiones pactados por el empresario cuando el trabajador pierde su ocupación antes de lucrar el derecho a los auxilios garantizados.

La obra aparece estructurada en cinco capítulos en el que se detallan los principales asuntos en relación con el tema objeto de estudio y en los cuáles, además de ofrecer al lector una amplia bibliografía tanto nacional como comparada, se desmenuzan de manera pormenorizada un ingente número de pronunciamientos judiciales sobre el particular que dan cuenta de la alta litigiosidad que esta materia provoca en el ordenamiento jurídico español. Todo el análisis culmina con un sexto Capítulo en el cual los autores recogen las conclusiones fundamentales alcanzadas a lo largo de su investigación, apuntando no solamente los problemas detectados sino ofreciendo soluciones a fin de intentar paliarlos; con su examen, el lector podrá extraer de manera clara y concisa cuáles son las dificultades presentes en el marco jurídico interno y las propuestas *de lege ferenda* tendentes a superarlas. Finalmente, y para facilitar su comprensión, se incluye la necesaria bibliografía propia de una obra de esta extensión y características.

El primero de los capítulos, con un marcado carácter introductorio, intenta destacar la importancia que los sistemas complementarios de pensiones tienen en el ámbito interno, trascendencia acentuada de tomar en consideración como la actual crisis económica parece marcar la senda de un recorte de los auxilios anudados al Estado del Bienestar en general y al sistema de Seguridad Social en particular. En este sentido, es posible constatar como las reformas ya acaecidas y las que se esperan en un futuro inmediato están centrando su objetivo en minorar los gastos en aras a mejorar las magnitudes macroeconómicas en las cuentas del Estado, circunstancia que provoca recortes en la cobertura tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo.

Ante semejante panorama, los autores realizan una encedida defensa del modelo público, el cual, lejos de desaparecer, ha de salir reforzado gracias una mejor coordinación con los instrumentos vinculados al marco de la Seguridad Social privada, de manera que el equilibrio entre ambos permita garantizar, al tiempo, una cobertura lo más amplia posible, junto con altas cotas de redistribución de riquezas. En consecuencia, las fórmulas complementarias han ido adquiriendo un mayor protagonismo a nivel interno, si bien aún no alcanzan

los porcentajes logrados en Estados del entorno cultural y socioeconómico español.

El capítulo segundo centra su atención en analizar la externalización de los compromisos por pensiones a través de un contrato de seguro. Así, y frente a las dos opciones fundamentales al alcance del empresario con el fin de gestionarlos, el legislador ha optado por primar la administración externa a la empresa frente a la interna, en atención a los múltiples problemas que ésta había causado en el pasado, habida cuenta de que, ante determinadas dificultades financieras, el titular de la unidad productiva se veía tentado a utilizar dichas partidas con el fin de hacer frente a sus deudas o inversiones, impidiendo a la postre que cumplieran su objetivo final pues en el momento de acaecer la situación de necesidad del trabajador, éste no podía cobrar los auxilios pactados ante la falta de fondos.

Conscientes de tal problema, primero la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y después la disposición adicional 1ª del Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, han obligado, trasponiendo disposiciones comunitarias recogidas en las Directivas Comunitarias sobre insolvencia empresarial, a los empleadores a externalizar sus compromisos por pensiones y garantizarlos mediante sistemas de gestión externos, totalmente ajenos a su patrimonio, buscando con ello desligarlos de su devenir económico.

En este sentido, el titular de la unidad productiva viene forzado a contar con la administración de un tercero cuando haya pactado mejoras vinculadas a las contingencias de jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia y dependencia de naturaleza monetaria, con independencia de la modalidad elegida para su abono. De esta manera, quedan excluidas del deber otras situaciones de necesidad susceptibles de suplemento, como pudieran ser los auxilios económicos ligados a la incapacidad temporal, maternidad, asistencia sanitaria, prestaciones familiares o recuperación profesional o todos los beneficios satisfechos en especie, si bien en la práctica se procurará contar con un modelo único y homogéneo.

Sea como fuere, para cumplir con su cometido el empresario dispone de variados mecanismos de garantía; entre ellos, juegan un papel destacado los contratos de seguro colectivos celebrados con compañías aseguradoras, objeto de un repaso somero en el Capítulo Tercero. Tal circunstancia provoca que el compromiso así instrumentado vea sometido su régimen jurídico a una panoplia de normas procedentes sobre todo del Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Mercantil, causando ciertos problemas de interpretación por la falta de coordinación entre los principios propios de cada una de estas ramas del ordenamiento jurídico y una importante litigiosidad en los Tribunales, quienes al albur de las circunstancias del caso concreto han de determinar cuál de las máximas en presencia es de aplicación al supuesto planteado.

En este contexto, la relación jurídica toma cuerpo mediante la suscripción de la correspondiente póliza de seguro, cuyos elementos objetivos específicos aparecen detallados en el artículo 27 RD 1588/1999. Mayor relevancia

presenta el documento desde un plano subjetivo, pues hasta cuatro sujetos distintos pueden verse implicados en la relación.

Así, el tomador del seguro es el empresario al ser quien contrata los riesgos por cuenta de terceros, esto es, sus trabajadores, asumiendo el deber de pagar primas por la cobertura otorgada. La aseguradora es la compañía mercantil, la cual se compromete a abonar los auxilios pactados a cambio de ciertas aportaciones. El asegurado es el operario al ser la persona sobre cuya vida, salud o integridad física actúan los peligros objeto de la relación mercantil. En fin, el beneficiario es el individuo que va a cobrar los auxilios una vez se produzca la situación de necesidad, cualidad que recaerá habitualmente en el trabajador, a salvo de quedar protegido frente a las vicisitudes derivadas de su fallecimiento; en tal caso, y a falta de designación expresa, no resulta posible la aplicación del artículo 84 *in fine* Ley de Contrato de Seguro, debiendo colmar la laguna con lo señalado en los artículos 171 a 179 *bis* de la Ley General de la Seguridad Social, de manera que el pago de los auxilios no recaiga en el empresario.

El capítulo quinto constituye el núcleo de la investigación, abordando con exhaustividad el régimen jurídico de la movilización y rescate de los compromisos por pensiones, en particular cuando el trabajador ve extinguida su relación de trabajo sin haber podido causar aún los auxilios asumidos por su empleador.

Una primera impresión toma cuerpo a partir del análisis de la normativa aplicable a la materia en el ordenamiento jurídico español: de una parte, la heterogeneidad de las soluciones previstas a nivel interno, en atención al instrumento que asume la garantía de la prestación; de otra, la ausencia de norma destinada a marcar unas pautas comunes de carácter imperativo, pues como regla general son las partes las capacitadas para decidir qué sucede con dichos fondos de acaecer las circunstancias descritas.

Sobre la premisa anterior, el artículo 29 RD 1588/1999 limita los derechos de disposición anticipada en manos del tomador recogidos en el artículo 96 de la Ley de Contrato de Seguro, de manera que el empresario únicamente podrá ejercerlos de concurrir uno de los supuestos siguientes:

- 1º.- A fin de mantener una adecuada cobertura de los compromisos en cada momento, si bien cuando la actuación traiga causa en la alteración de pactos alcanzados con anterioridad en el seno de la unidad productiva, su materialización práctica exigirá la autorización oportuna en convenio colectivo o disposición equivalente o derivarse de lo recogido en los mismos. La interpretación del precepto ha llevado a los Tribunales a reputar como válidos los reintegros de las cantidades aportadas por el empresario no consumidas por la cobertura del seguro en los casos de finalización del vínculo laboral del trabajador sin haber causado las prestaciones.
- 2º.- En aras a integrar todo o parte de lo garantizado en otro instrumento de previsión distinto, permitiendo la movilización de las cantidades

recuperadas mediante una transferencia directa a una nueva compañía aseguradora o a un plan de pensiones.

En cuanto hace a los trabajadores, las previsiones internas no imponen de manera obligatoria que la compañía aseguradora del compromiso por pensión haya de reconocer de forma generalizada prerrogativas de movilización y rescate cuando finalice el vínculo laboral del trabajador por causa ajena al acaecimiento de la contingencia protegida. Tal circunstancia trae aparejada la pérdida de los auxilios complementarios, en una situación que tampoco ha merecido la protección mayoritaria de los Tribunales de Justicia, en tanto en cuanto vienen considerando que los empleados son titulares de una mera expectativa, sin que ésta sea plenamente exigible hasta tanto no se produzca el hecho causante que permite lucrar la prestación.

De esta manera, la generación de derechos de disposición anticipada nace de manera excepcional en el ordenamiento español y siempre ligada a una actuación de las partes mediante la cual manifiesten expresamente su voluntad de reconocer algún tipo de rescate.

Así, los artículos 29 y 32 RD 1588/1999 admiten la facultad de reconocer derechos económicos a favor de los trabajadores en caso de cese o extinción de su relación laboral o en los supuestos de modificación o supresión de los compromisos, si bien resultará necesario ora incluir tal facultad en uno de los instrumentos reguladores de la mejora, ora demostrar la existencia de aportaciones del trabajador al seguro, ora la presencia de una imputación fiscal al empleado de las primas abonadas. Sin embargo, tal y como se ha podido constatar en la gran panoplia de sentencias analizadas, ninguna de dichas prácticas se encuentra demasiado extendida en el tráfico jurídico español.

Una posibilidad de rescate que, al menos durante algún tiempo, pareció derivarse directamente del tenor legal consiste en permitir el cobro de ciertas cuantías a los trabajadores cuando se encuentren en situación de desempleo de larga duración y enfermedad grave. Sin embargo, al ser completada dicha previsión por lo señalado en el artículo 9 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones resulta necesario acreditar, de nuevo, dos requisitos adicionales: de un lado, concurrencia de una declaración de voluntad expresa por las partes, de manera tal que dicha facultad únicamente podrá hacerse efectiva cuando así lo contemplen manifiestamente las cláusulas del contrato de seguro y con las condiciones y limitaciones que éstas ordenen; de otro, no cualquier dolencia o falta de ocupación lucra el derecho, pues resulta menester cumplir los restrictivos requisitos previstos en la norma reglamentaria.

En consecuencia, en el actual panorama el fin del vínculo contractual antes de causar las prestaciones va a originar casi con total seguridad la pérdida de las prerrogativas del trabajador, pues la autonomía de las partes no ha resuelto de manera óptima la situación, al no recoger de manera habitual cláusulas de reconocimiento de derechos.

A la vista de las circunstancias en presencia, los autores se inclinan por defender una posición minoritaria entre las resoluciones judiciales que opta por

considerar las prerrogativas de movilización y rescate como derechos en curso de adquisición, pues ya habrían nacido y se están generando con el transcurso de la prestación de servicios para la empresa, lucrándose plenamente cuando tenga lugar la materialización del riesgo. Con ello, se estaría permitiendo a los trabajadores poder disfrutar de una parte de los compromisos vinculados a sus riesgos profesionales; eso sí, estos deben ser parciales, pues en ningún caso pueden pretender una disposición total sobre ellos y, además, lo ideal es optar por la movilización a fin de mantener los recursos en la previsión colectiva y, en contadas ocasiones, reconocer el rescate.

Por las razones expuestas, el presente trabajo entiende necesaria una reforma legal que introduzca previsiones heterónomas tendentes a reconocer determinados derechos económicos a los trabajadores, proponiendo al respecto tres alternativas distintas:

- 1ª.- Los empleados tendrían derecho a movilizar una parte de los fondos que han ido acumulando en su empresa, de manera que una vez finalizado el vínculo laboral en la misma pudieran traspasarlos a otros instrumentos destinados a garantizar compromisos por pensiones; dicha propuesta requiere una óptima coordinación entre las distintas fórmulas presentes en este sector.
- 2ª.- Continuar con la cobertura considerando al trabajador como asegurado en suspenso y dejando en estado latente las prestaciones, de manera tal que aquél podrá acceder a las mismas cuando acaezca la situación de necesidad disfrutando de una especie de pensión diferida y en una cuantía acorde a las aportaciones efectivamente realizadas.
- 3ª.- A pesar de haber perdido la condición que permitió al trabajador tener los beneficios del contrato colectivo, posibilitar que pueda continuar asegurado, bien a título estrictamente personal, modificando la naturaleza del aseguramiento en un ahorro marcadamente individual, bien conservando todos los derechos al quedar obligado el empresario a continuar realizando aportaciones a la compañía de seguros a pesar de haber dejado de ser empleador del operario.

La última de las propuestas se antoja como la más beneficiosa para los trabajadores, pero con el fin de no hacerla demasiado onerosa para la empresa, el abono de las cargas únicamente habría de tener lugar cuando la extinción contractual presente como causa última la voluntad empresarial y, además, su cuantía habría de guardar proporción con los años de prestación de servicios acumulados en la empresa.

Finalmente, el capítulo quinto centra su atención en el tratamiento legislativo tributario de la movilización de los compromisos por pensiones, pudiendo constatar como los beneficios establecidos en el pasado han sido suprimidos en parte tras la entrada en vigor de la Ley 35/2006.

En este sentido, también cabe demandar del legislador una mejora del régimen fiscal tendente a privilegiar esta clase de compromisos, tanto para las

aportaciones como para el cobro de las aportaciones o el ejercicio de derechos anticipados, aumentando las deducciones aplicables y evitando con carácter general su inclusión en la base imponible en su totalidad.

En fin, con esta monografía los autores han pretendido poner de manifiesto los importantes problemas que la movilización y rescate anticipado de los compromisos por pensiones presenta en el ordenamiento jurídico español, llegando a colegir en su modesta opinión cómo la respuesta legislativa resulta de todo punto insatisfactoria.