

# LA ADMINISTRACION CONTESTADA

Sección coordinada por Francisco Javier Marcos

**E**N esta ocasión se han seleccionado dos cuestiones relacionadas con la Ley de Planes y Fondos de Pensiones. La primera, vinculada con la búsqueda de la frontera de las responsabilidades entre Comisión de Control, Gestora y Depositaria en el ejercicio de la compra-venta de activos. La segunda se refiere a las cláusulas de penalización en el caso de movilización de derechos consolidados.

## PREGUNTA

Si cuando el Reglamento, en el artículo 40.7, apartado d), enumera las funciones de las entidades gestoras por delegación de la Comisión de Control, autorizando a aquéllas a dar la orden al depositario de compra y venta de activos, dicha orden implica el llevar a cabo la operación de compra y venta, limitándose el depositario a proceder a su abono con cargo a los depósitos, o por el contrario, la operación de compra y venta debe ser materializada por la entidad depositaria.

## Contestación

En contestación al escrito de esa entidad, en el que se formula consulta referida a la interpretación del apartado d), del número 7, del artículo 40 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre (BOE del 2 de noviembre), cúmpleme comunicarle:

1. Que el indicado número 7 enumera una serie de funciones que, aun cuando son propias de la Comisión de Control del Fondo de Pensiones, pueden delegarse expresamente por esta comisión, con las limitaciones que estimen pertinentes, en la entidad gestora y entre cuyas funciones está la de la referida letra d), «orden al depositario de compra y venta de activos», que es objeto de la consulta planteada.

Atendiendo a la literalidad del contenido de la repetida letra d), así como a la acepción gramatical, aquí aplicable, de la palabra «orden» como mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar, ha de concluirse en el sentido de que, efectuada la correspondiente delegación expresa por la Comisión de Control del Fondo, la orden de compra y venta de activos dada al depositario por parte de la entidad gestora, requiere que sea dicho depositario quien la ejercite y ejecute.

2. Que el contenido y extensión de lo anterior ha de estar acorde con las funciones de la entidad depositaria, que se enumeran en el número 6 del artículo 41 del expresado Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones y, en especial, en la letra e), «ejercicio, por cuenta del fondo, de las operaciones de compra y venta de valores, el cobro de los rendimientos de las inversiones y la materialización de otras rentas, vía transmisión de activos y cuantas operaciones se deriven del propio depósito de valores».

3. Como consecuencia de lo que antecede, el ámbito de las funciones de la entidad depositaria en la compra y venta de activos se circunscribiría únicamente a los valores mobiliarios a que se refiere la indicada letra e) del artículo 41, sin que en ningún caso pueda comprenderse la de bienes inmuebles, aun cuando con ocasión de la adquisición o enajenación de estos bienes inmuebles podría efectuar cualquier otra función que esté incluida entre las que se reseñan en el mencionado número 6 del artículo 41 del Reglamento citado.

Lo que se traslada a esa entidad a título informativo y sin carácter vinculante, por no existir disposición legal que otorgue tal carácter a la presente contestación.

## Comentario

La Ley de Planes y Fondos de Pensiones (LPFP) y su Reglamento (RFPF), como todos conocemos, dibujan



tres partes en la administración del fondo, de acuerdo con el artículo 13 de la ley: «Serán administrados... por una entidad gestora con el concurso de un depositario y bajo la supervisión de una Comisión de Control». Esta limita las funciones de la entidad gestora (art. 14 de la LPFP), a no ser que, como ocurre en el caso expuesto, exista una delegación expresa por parte de la Comisión de Control del Fondo.

Podemos comprobar, con la simple lectura de los anteriores artículos, que las entidades gestoras pueden tener un difícil papel de armonización, tanto con la Comisión de Control del Fondo como con la entidad depositaria. Este equilibrio puede romperse por falta de acuerdo dentro de la misma comisión, en ocasiones muy heterogénea, o por disconformidades con una entidad depositaria cuyo nombramiento y sustitución decide la propia Comisión de Control.

Sin la delegación de las funciones de representación previstas en el artículo 14 e) de la LPFP y 30.2. d) del RFPF, el fondo puede no solamente perder oportunidades de inversión, sino llegar a colapsarlas. Por tanto, es lo primero que se debe solicitar de la comisión. La misión de ésta, en la práctica, debe ceñirse a la supervisión y exigencia de resultados. La gestión, entendida en un sentido amplio, debe quedar en manos de los criterios profesionales de la entidad gestora. Estos criterios se traducen no solamente en la selección de las inversiones, sino de los intermediarios financieros, que no tienen por qué coincidir con los que propondría el depositario.

De acuerdo con la ley y RFPF, así como con el criterio reflejado en la contestación recibida de la Administración, vemos que la interposición de la entidad depositaria es obligada. Su firma debe constar en las operaciones de inversión mobiliaria, y modificaciones posteriores. La firma del responsable de las inversiones de una entidad gestora no resulta suficiente para completar una operación de compra-venta en un fondo de pensiones. Aunque en la práctica pueda estar ocurriendo.

Esta interposición de la entidad depositaria previene de las posibles manipulaciones en las que pudiera incurrir la gestora en un momento determinado. Sin embargo, debe acatar las condiciones negociadas por ésta, con las limitaciones impuestas por el principio de responsabilidad (art. 22 de la LPFP) y por el criterio subjetivo de la comisión.

Respecto al principio de responsabilidad, ambas entidades, gestora y depositaria, actuarán en interés del fondo, siendo responsables de los perjuicios que causaren por incumplimiento de sus obligaciones. En el segundo caso, el artículo 14.2 h) de la LPFP determina

que la comisión podrá suspender la ejecución de actos o acuerdos contrarios a los intereses del fondo.

Claramente, la legislación de planes y fondos se preocupa especialmente de las inversiones mobiliarias, dejando un tanto en el vacío la compra-venta de inmuebles. La naturaleza y negociación de éstos hace posible la intervención de las Comisiones de Control, lo que siempre resulta deseable, aun cuando exista una completa delegación de las funciones de representación en la entidad gestora.

Por último, es interesante la reseña que realiza al final, en cuanto a que las contestaciones de la Administración no tienen carácter vinculante, eliminando la posibilidad de encontrar caminos claros y rápidos de actuación, válidos para todos los que compiten en el mercado.



## PREGUNTA

La legislación de planes y fondos de pensiones establece la posibilidad, en caso de movilización de derechos consolidados, de que éstos se minoren en aquellos gastos que procedan. Esta entidad gestora desea conocer si resulta legal establecer, en las especificaciones del plan de pensiones, cláusulas de penalización de dichos derechos en el supuesto de movilización a otro plan.

## Contestación

En relación con el escrito de esa entidad gestora de fondos de pensiones, en el que se formula consulta sobre la legalidad de las cláusulas de penalización por la movilización de derechos consolidados de la partícipes de un plan de pensiones a otro plan de pensiones, cumples significarle:

Que ni la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, ni su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, contemplan expresamente la penalización como consecuencia de la movilización de los derechos consolidados de un partícipe.

El citado reglamento establece en el artículo 20.5 que serán movilizables tales derechos consolidados en los supuestos que enumera, minorados en los gastos que procedan.

La correcta interpretación del anterior concepto, «gastos que procedan», se refiere, a nuestro juicio, a



los gastos originados únicamente en la movilización de aquellos derechos consolidados, pero no posibilita que, a su amparo, se establezcan en las especificaciones de los planes de pensiones cláusulas de penalización por la repetida movilización.

Por todo ello, y al no regularse expresamente en las mencionadas normas legales la penalización de que se trata, consideramos que no es procedente gravar con gastos distintos de los del indicado artículo 20.5 aquella movilización, la cual es un derecho reconocido a los partícipes de los planes de pensiones.

**Comentario**

Aun cuando a primera vista pregunta y respuesta parecen obvias, hemos considerado de interés su lectura y la inclusión de la siguiente idea proporcionada por Antonio Méndez Baigés, que además ha colaborado en la supervisión de la sección en este número:

Pone en relación el razonamiento expuesto en la

contestación, con el artículo 32.1.b) del reglamento, y se pregunta si es posible entonces la penalización de la cuenta de posición de un plan de pensiones en caso de movilización de éste a otro fondo.

Hasta el momento, nadie ha dudado de la facultad para que un plan que se moviliza sea penalizado. Sin embargo, parece por la contestación que, si se obtuviera una petición de movilización de cada uno de los partícipes que componen un plan, la posibilidad de penalización se elimina. Esto es más sencillo cuanto menor sea el número de partícipes. Queda así para el avezado lector pensar cómo puede llevarlo a la práctica.

**Aprovechamos la ocasión para realizar desde esta sección un llamamiento a vuestra colaboración. Cualquier contestación de las Administraciones públicas que estiméis de interés para nuestro colectivo, os agradeceríamos que nos las remitierais al Instituto de Actuarios. Únicamente la pregunta y contestación, o acompañada de vuestras sugerencias, ideas o comentarios.**

**NOTICIAS DE PRENSA**

- ▼ La mejor tarifa de primas es la prudente. Unespa teme por la solvencia del ramo de autos. («El Economista», 18/11/95).
- ▼ El actual sistema de pensiones es un enfermo terminal, según José Piñera, ex ministro de Trabajo de Chile. («El País», 26/11/95).
- ▼ Los planes de pensiones son el pago en especie con más futuro. («Cinco Días», 30/11/95).
- ▼ La AEB insiste en que los planes de pensiones garantizados son legales. («Expansión», 30/11/95).
- ▼ Mapfre Inversión, la firma no miembro de bolsa que más ganó hasta septiembre. («Expansión», 30/11/95).
- ▼ Si se aprueba modificar la Ley de Seguridad Vial, los ciclistas tendrán que circular con casco y contratar un seguro vial. («El Mundo», 1/12/95).
- ▼ Trabajo asegura que la Seguridad Social es viable hasta el 2030 con los ajustes del Pacto de Toledo. Griñán cree que los factores demográficos no pondrán en peligro el sistema público. («El País», 1/12/95).
- ▼ El Gobierno vasco se enfrenta a Hacienda y aprueba los planes de pensiones garantizados. («Expansión», 1/12/95).
- ▼ El seguro homenajea a Mansilla. («Cinco Días», 5/12/95).
- ▼ UNICE recomienda la capitalización para salvar el sistema de pensiones. («La Gaceta de los Negocios», 5/12/95).
- ▼ Las aseguradoras implantan medidas internas contra el blanqueo de capitales. («Cinco Días», 7/12/95).
- ▼ Sustituir el actual sistema de pensiones por uno de capitalización es inviable, según Fedea. («El Mundo», 7/12/95).
- ▼ El Atlético de Madrid contratará sus seguros con Winterthur, con un riesgo total de 3.000 millones. («Expansión», 12/12/95).
- ▼ Unespa califica de «caos» la fiscalidad de productos de ahorro. («La Gaceta de los Negocios», 12/12/95).
- ▼ Inespal ingresa 10.482 millones por el siniestro del «Cason». («La Gaceta de los Negocios», 13/12/95).
- ▼ Pelayo lanza una póliza de seguro del automóvil sin «letra pequeña». Los usuarios han participado en la redacción. («El País», 14/12/95).
- ▼ El seguro de vida crecerá más de un 21 por 100 en 1996. («Cinco Días», 15/12/95).
- ▼ Las cajas quieren liquidar su sistema de pensiones y cambiarlo por otro. Su propuesta es dejar de garantizar un importe prefijado para la jubilación. («Expansión», 15/12/95).
- ▼ Mapfre Mutualidad crea una filial para asegurar sólo a jóvenes y noveles. Venderá estos seguros, de alta siniestralidad, por teléfono. («Cinco Días», 19/12/95).
- ▼ Solbes defiende la neutralidad fiscal de los distintos instrumentos de ahorro. («Cinco Días», 22/12/95).
- ▼ Economía critica la gran atomización existente en los fondos de pensiones. («Expansión», 22/12/95).
- ▼ Catalana Occidente entra en la directiva de Unespa. («Cinco Días», 29/12/95).
- ▼ Musini se hace con los 30.000 millones del negocio de las prejubilaciones de Iberia. («Expansión», 29/12/95).