

CEGERS '94

**EL RIESGO HUMANO Y
LA GERENCIA DE RIESGOS**

MADRID, 7 Y 8 DE MARZO DE 1994

**JUBILACION. ALTERNATIVAS A LA CRISIS
DE LA SEGURIDAD SOCIAL:
NOVEDADES LEGISLATIVAS**

**Por: D. Antonio Hornedo Muguero
Asesor Jurídico del Departamento de
Gerencia de Riesgos de TELEFONICA**

NOVEDADES LEGISLATIVAS REFERENTE A LA PREVISION SOCIAL

EN LAS EMPRESAS

INTRODUCCION.-

El objeto de esta breve ponencia es colaborar en la reflexión acerca de las próximas novedades legislativas que se avecinan, pero referidas exclusivamente a la incidencia que previsiblemente van a tener en el complicado tema de la previsión social del personal.

Se trata, en definitiva, de analizar los principales aspectos que se derivan de la futura Ley de Supervisión de los Seguros Privados, actualmente en estado de Anteproyecto de Ley. Pero nos vamos a referir exclusivamente a las prescripciones de este texto que se relacionan con la previsión social, sin poder entrar en otros importantes aspectos contenidos en este Anteproyecto, todos ellos relacionados con el mundo de los seguros, pero relativos a temas tan dispares como el control administrativo de entidades aseguradoras, la normalización del mercado de seguros, su adaptación a las Directivas de la Comunidad Europea, las participaciones cualificadas en los capitales sociales de entidades aseguradoras, la protección del asegurado, la nulidad de los contratos de seguros, la responsabilidad civil en la

circulación de vehículos a motor, etc.

El Anteproyecto que vamos a comentar tiene un profundísimo alcance en toda la legislación vigente relativa al mundo de los seguros y afecta al propio Código Civil, a la Ley del Contrato del Seguro, a la Ley de Mediación en Seguros Privados, a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor, al Consorcio de Compensación de Seguros, a los Seguros Agrarios Combinados y a la legislación de Planes y Fondos de Pensiones. Sin embargo, como he dicho, nos vamos a limitar a comentar la incidencia de esta nueva legislación en los sistemas de previsión social complementaria existentes en muchas empresas españolas.

Conviene recordar que en esta materia, el antecedente legislativo más inmediato lo constituye la Ley 8/87 de Planes y Fondo de Pensiones y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1307/1988, que entró en vigor el 3 de Noviembre de 1988. Como se ve, no han pasado todavía 6 años completos de la legislación en vigor cuando se acomete esta importante reforma, y ello probablemente sea debido al escaso éxito que los Planes de Pensiones del sistema de empleo han tenido en este período en nuestro país.

Ya en la anterior legislatura, como Uds. recordarán, se intentó acometer esta reforma legislat. El Real Decreto ley el que se

disolvían las Cámaras Legislativas y posteriormente se convocaban Elecciones Generales, supuso la paralización de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley que el Gobierno acababa de presentar para su tramitación en el Registro del Congreso de los Diputados. Efectuadas las elecciones y nombrado el nuevo Gobierno, el Ministerio de Economía y Hacienda ha procedido a retomar esta iniciativa de modificación legislativa, redactando el Anteproyecto que comentamos en el que se introducen algunas diferencias notables con respecto al Proyecto de Ley de 1993.

A la fecha de hoy, el citado Anteproyecto ha sido sometido al preceptivo dictámen del Consejo Económico y Social y de la Junta Consultiva de Seguros, requisitos que se deben cumplir antes de su presentación como Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados. Como Uds. habrán leído, el Consejo Económico y Social ha solicitado del Ministerio de Economía y Hacienda la redacción de la Disposición Transitoria Decimoctava relativa al Régimen Fiscal Transitorio de Acomodación de los compromisos por pensiones mediante Planes de Pensiones, Disposición que había sido remitida en blanco a dicho Consejo. Las informaciones que tenemos, discrepan en un sentido: unos dicen que el Ministerio, atendiendo a este requerimiento, ha reproducido básicamente la

Disposición Transitoria 1ª de la antigua Ley 8/87; pero otros, afirman que lo que se ha remitido ha sido la regulación que había en el Proyecto de Ley de 1993, mucho más restrictiva en lo relativo a la deducibilidad fiscal de los derechos reconocidos por servicios pasados.

Por último y también en el terreno de los rumores, se comenta la voluntad del grupo parlamentario socialista de tramitar el Proyecto de Ley por vía de urgencia y de lograr su aprobación por las Cámaras antes del período de vacaciones parlamentarias. De ser esto así, se cumpliría la pretensión que se contiene en el citado Anteproyecto de entrar en vigor, ya como Ley, el día 1 de Julio de 1994 (Disposición final 5ª del Anteproyecto).

II.- FILOSOFIA DEL ANTEPROYECTO CON RESPECTO A LA PREVISION

SOCIAL COMPLEMENTARIA.

El Anteproyecto que comentamos contiene, a nuestro juicio, una amplia y compleja filosofía de fondo en la mente del legislador con respecto a la previsión social complementaria en las empresas y que está caracterizada por las siguientes notas:

- a) Una profunda desconfianza en los instrumentos que actualmente utilizan muchas empresas españolas para la cobertura de su previsión social complementaria.

Desconfianza que, probablemente, se explique por las alarmantes noticias que se han vivido en nuestro país en estos 6 años de la vigencia de la legislación de Planes y Fondo de Pensiones. Los casos de KIO, de las empresas del grupo inglés de Maxwell, el reciente caso Banesto y otros análogos de menor trascendencia han provocado una cierta alarma social que ha calado en la mente del legislador y le ha llevado a reforzar su papel de controlador de la solvencia y garantía de las pensiones de muchos miles de trabajadores. En esta misma línea de desconfianza, probablemente haya influido también el lamentable estado de la Seguridad Social pública, cuya evolución en un próximo futuro empieza a ser cuestionada por los máximos representantes del poder ejecutivo.

b) El proceso de adaptación de la legislación española a las Directivas Comunitarias entendemos que también es un factor que influye en esta nueva legislación. La Exposición de Motivos de este Anteproyecto así lo expresa citando concretamente la Directiva 80/1987 de la Comunidad.

c) Por último, también señalaríamos como elemento integrante de la filosofía que subyace en la mentalidad del legislador, la consideración de las pensiones como un

importante complemento de la retribución de los trabajadores, de su exclusiva titularidad jurídica, y por consiguiente, del importante papel reservado a sus representantes sindicales en la gestión de las mismas. A este respecto, todos hemos oído las críticas, a veces cargadas de ironía, que se han dirigido a la Administración, acusándoles de prestar más oídos a los Sindicatos que a las Empresas y sus representantes.

La técnica normativa utilizada en el Anteproyecto merece también algún breve comentario. Si bien es cierto que ha mejorado con respecto al Proyecto de Ley de 1993 (que se limitaba a introducir modificaciones en el Ley 33/84 dejándola parcialmente en vigor), también es cierto que carece de una sistemática ordenada que impide al lector profano encontrar rápidamente la materia sujeta a nueva regulación que le interese. El Anteproyecto tiene una ilustrativa Exposición de Motivos (compuesta por 8 Apartados) y un total de 87 Artículos clasificados de la siguiente forma:

TITULO I.- DISPOSICIONES GENERALES.

TITULO II.- DE LA ACTIVIDAD DE ENTIDADES ASEGURADORAS ESPAÑOLAS.

TITULO III.- DE LA ACTIVIDAD EN ESPAÑA DE ENTIDADES ASEGURADORAS EXTRANJERAS.

Además de ello, incluye nada menos que 12 Disposiciones Adicionales, donde se encuentra la normativa que nos interesa. En concreto en la Disposición Adicional Undécima, bajo la rúbrica de "Modificaciones en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se modifican los Artículos 5,7,8,9,19,24 y 26 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones; y además la importante Disposición Adicional 3ª de la referida Ley 8/87, donde se regulan la transformación de los compromisos por pensiones con los trabajadores. En definitiva, el lector que bucea en este Anteproyecto tendrá que localizar la nueva Disposición Adicional 3ª de la Ley 8/87, que se incluye en la Disposición Adicional Undécima de ese Anteproyecto.

También el Anteproyecto contiene 19 Disposiciones Transitorias con la misma oscura técnica legislativa: en las Disposiciones Transitorias Decimosexta, Decimoséptima y Decimoctava el lector podrá encontrar las importantísimas modificaciones reguladoras del Régimen Transitorio de Acomodación de estos compromisos por pensiones, que modifican la Disposición Adicional 3ª de la Ley 8/87 en su nueva redacción, incluida en este mismo Anteproyecto, y de la Disposición Transitoria 1ª de la referida Ley 8/87. Todo un alarde de claridad normativa.

Finaliza el Anteproyecto con una Disposición Derogatoria muy importante que incluye un total de 37 Disposiciones que se derogan expresamente.

III.- PRINCIPALES ASPECTOS DE LA MODIFICACION.

Aunque el Anteproyecto contiene un gran número de modificaciones de la Ley de Planes y Fondos, vamos a señalar los que, a nuestro juicio, tienen mayor trascendencia.

En primer lugar, destacaríamos la definición del concepto de "compromisos por pensiones", que se incluye en la Disposición Adicional 3ª con su nueva redacción. Se determina que "se entenderán compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el Personal de la empresa y vinculados a las contingencias de jubilación y situaciones análogas o de consecuencias equivalentes, como la prejubilación, muerte o invalidez".

Por una parte consideramos que es de agradecer una definición en la medida en que acota la realidad que estamos estudiando (recordemos que en la antigua Ley 8/87 no existía tal claridad). Sin embargo, es de lamentar que en una definición donde se debe pretender la máxima claridad conceptual, se utilicen adjetivos tan ambiguos como "situaciones análogas" o "consecuencias

equivalentes", que continuarán forzándonos en muchos casos a interpretar si los sistemas de previsión en nuestras empresas se ven afectados o no por esta nueva normativa. Nuestra impresión personal es que, dada la amplitud de la definición, podrían caer dentro de ella la práctica totalidad de las mejoras voluntarias al régimen de la Seguridad Social que existen en muchas empresas y que contemplan situaciones de lo más variadas. Se ocupa también el Anteproyecto de recordar que entran en el concepto de "Empresas" las personas físicas y jurídicas, las comunidades de bienes y el resto de entidades que, incluso, sin tener personalidad jurídica, tengan capacidad para asumir los compromisos descritos con sus empleados.

Quizás lo más significativo de este Anteproyecto sea la obligatoriedad que impone a todas esas entidades de instrumentalizar esos compromisos en alguna de estas dos formas posibles: Un Plan de Pensiones o un Seguro Colectivo. Nos parece importante detenernos brevemente en este punto con la siguiente reflexión. El Anteproyecto al parecer, no pretende, ni podría pretender, modificar en modo alguno el alcance y contenido de los compromisos existentes entre la empresa y sus trabajadores. Dichos compromisos serán los que sean, pero su contenido, especificaciones, alcance, y demás matices, son los que

libremente han pactado las partes contratantes, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad consagrado en todo nuestro Ordenamiento Jurídico. Lo que sí establece con claridad el Anteproyecto es que dichos compromisos se deben "instrumentalizar" en un Plan de Pensiones o en un Seguro de especiales características técnicas. Pues bien, estimamos que la necesaria instrumentalización por alguna de esas dos vías puede suponer, de hecho, la necesaria modificación del propio contenido y alcance de muchos de esos compromisos, o cuando menos, forzará a muchas empresas a no poder elegir entre Plan de Pensiones y Seguro, ya que la elección de una de esas fórmulas conlleva una necesaria modificación del contenido de los propios compromisos: Pensemos por ejemplo, en la existencia de muchos Fondos Internos de empresas, existentes como único instrumento para la financiación y cobertura de esos compromisos. Los Fondos Internos, por su propia naturaleza, son de la plena titularidad jurídica del empresario aunque estén afectos a un fin concreto. Si la empresa pretendiese optar por un Plan de Pensiones, esa figura jurídica conlleva necesariamente la titularidad jurídica de los Fondos a favor de los Partícipes del Plan. Ese cambio de titularidad supone de hecho la modificación del propio compromiso pre-existente. Un trabajador integrado en una empresa con un

Sistema de Complemento de Pensión instrumentado en un Fondo Interno puede tener derecho exclusivamente a percibir una determinada prestación cuando alcance la edad de jubilación, pero no tiene derecho alguno a percibir ninguna prestación ni ninguna titularidad jurídica de ninguna clase de Fondos, si por ejemplo, no se jubila vivo en esa empresa.

Por su parte, un partícipe de un Plan de Pensines del Sistema de Empleo, que no se llega a jubilar en la empresa, tiene derecho, como todos Uds. saben, a movilizar los Fondos Constituidos a su favor a otro Fondo de Pensiones. Esto creemos que supone no sólo un cambio de instrumento, sino una alteración del propio compromiso, y por consiguiente, sólo nos parecería lícito imponerlo en la medida en que la empresa y sus trabajadores, voluntariamente así lo acordasen.

Pero es que si se pretende optar por el segundo compromiso, el Seguro Colectivo, nos puede ocurrir algo bastante parecido en función del tipo de producto que elijamos, y en función también del desarrollo reglamentario que se prevee en este Anteproyecto y que, hasta que no lo conozcamos, no podremos enjuiciar. Por que si dicho futuro reglamento impone la contratación del seguro, imponiendo por ejemplo, el derecho de rescate a favor de los trabajadores asegurados, nos ocurriría lo mismo que con los

Planes de Pensiones.

Dejamos aquí señalada esta temática ya que, a nuestro juicio, podría suponer la derogación tácita de preceptos muy claros contenidos en el Código Civil, en el Código de Comercio, y quizás suponer una contradicción con importantes preceptos constitucionales (Arts. 37 y 38).

Los nuevos instrumentos en los que se deben transformar los compromisos por pensiones son, como hemos venido diciendo, o un Plan de Pensiones o un Contrato de Seguro. En cuanto al primero de ellos, nos debemos remitir a la Ley 8/87. Se trata de un Sistema de Previsión Social Complementario de la Seguridad Social, caracterizado por los principios de no discriminación en el acceso al mismo; Sistema Financiero y Actuarial; irrevocabilidad de las aportaciones; atribución de los derechos a los partícipes e integración obligatoria en un Fondo de Pensiones con el concurso de una Entidad Gestora, una Entidad Depositaria y con la supervisión y gobierno de una Comisión de Control compuesta por los representantes de los partícipes y/o beneficiarios.

Como hemos dicho antes este Anteproyecto contiene, algunas modificaciones de interés que afectan a los Planes de Pensiones. El límite máximo anual de aportaciones a los Planes continúa

fijado en 750.000.- Ptas., aunque se modifica en el sentido de computarse por cada partícipe y no por la unidad familiar, como venía ocurriendo hasta ahora. Esta siendo muy criticado este precepto del Anteproyecto por considerarse que había sido un momento especialmente oportuno para la elevación de este límite anual, o, incluso, para su eliminación.

La permanencia de este límite esta produciendo dos curiosos efectos negativos. Por un lado está expulsando del sistema a trabajadores con niveles salariales medio o altos para los que un Plan de Pensiones no es un instrumento que complementa de forma efectiva su Previsión Social.

De otro lado, la existencia de ese límite de 750.000.- Ptas. anuales está produciendo curiosos estrangulamientos en Planes de Prestación Definida que posiblemente no hayan sido perfectamente calculados en el momento de su formalización.

El Anteproyecto introduce expresamente la posibilidad de pactar que las decisiones de la Comisión de Control puedan ser adoptadas por mayorías cualificadas. Esto supone recoger en la norma lo que ha venido permitiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (recuérdese la importante sentencia referida al Plan de Pensiones del Banco Exterior de España). En definitiva se declara compatible la necesaria composición de la Comisión de Control

mayoritaria para los representantes de los partícipes, con el voto también necesario de los representantes del Promotor del Plan para la adopción de los Acuerdos de la Comisión. Por las noticias que tenemos, este precepto va a ser enormemente discutido por las Centrales Sindicales que consideran que debería limitarse la existencia de estas mayorías exclusivamente a los Planes de Pensiones de Prestación Definida y sólo para la adopción de determinados Acuerdos. Invocan los Sindicatos la validez de la negociación colectiva clásica para ese tipo de decisiones, lo que a nuestro juicio, supone en el fondo mezclar dos mundos jurídicos distintos (plantilla y empresario con partícipes y promotor), referidos además a colectivos que suelen ser diversos. Permítanme la maldad de sospechar que bajo ese argumento sindical se esconde en el fondo, un temor a no lograr una representatividad de los partícipes de un Plan de Pensiones, y mucho menos la de los beneficiarios de este sistema.

El Anteproyecto modifica también el Artículo 8º de la ley de Planes y Fondos de Pensiones en el sentido de permitir que un partícipe pueda designar beneficiario, para la contingencia de fallecimiento, a una persona que no tenga la condición de heredero. Nos parece muy positiva esta modificación que va a evitar las farrogosas consecuencias actuales para las Entidades

Gestoras de tener que verificar, desde la Normativa Civil vigente, la condición de heredero en un beneficiario. Por otro lado, el Anteproyecto confirma definitivamente la posibilidad de limitar la movivilidad a otro Plan de los Derechos Consolidados. Establece que esta limitación podrá realizarse de acuerdo con un sistema actuarial que neutralice los efectos de las variables proyectadas. Este precepto consagra también la corriente jurisprudencial que ya existía en nuestro país y resulta especialmente interesante, cuando con ocasión de la baja laboral de un partícipe se movilizan Derechos Consolidados a otro Plan, estando aparte de los mismos pendientes de desembolso como consecuencia de la existencia de una Plan de Reequilibrio. El Anteproyecto otorga a la Comisión Promotora un mayor protagonismo a la hora de su puesta en marcha. En concreto, será ésta Comisión la que deberá solicitar el Dictamen actuarial sobre la suficiencia del Sistema Financiero y Actuarial del proyecto del Plan de Pensiones que surja de la negociación.

Se remite al futuro reglamento de la Ley la regulación de los Planes de Pensiones del Sistema de empleo que puedan promover las PYMES, para los cuales se prevé que algunos puedan no necesitar dictámenes actuariales, así como una reducción del 30% de los costes notariales y registrales necesarios para los mismos. (Art.

9 de la Ley).

Las cuentas de las Entidades Gestoras de los Fondos deberán ser auditadas y presentadas tanto al Ministerio de Economía y Hacienda como a la Comisión de Control del Fondo adscrito, la cual podrá darle la difusión que considere oportuna. (Art. 19, número 1 de la Ley).

Se modifican los capitales mínimos exigibles a las Entidades Gestoras de Fondos de Pensiones. Será necesario un capital desembolsado de 100 millones de pesetas, en todo caso, y adicionalmente sus recursos propios deberán incrementarse en el 1% del exceso del activo total del Fondo sobre 1.000 millones de pesetas. Nótese que en la redacción anterior se mencionaba que el capital social es el que debería incrementarse en el 1% del exceso del activo total del Fondo sobre 1.000 millones de pesetas. (Art. 20.1A de la Ley).

Se elimina la posibilidad de que una Aseguradora autorizada para operar en el ramo de la vida sea Gestora de Fondos de Pensiones. En la Disposición Transitoria Decimonovena se establece un plazo de 3 años para la sustitución de estas Gestoras. (Art. 20.2 de la Ley).

Se refuerza la supervisión administrativa e inspectora de la Dirección General de Seguros sobre las Entidades Gestoras y los

Fondos de Pensiones. Se remite al posterior Reglamento la regulación de la obligación de información a partícipes y beneficiarios por parte de las Entidades y Comisiones de Control. Se continúa facultando al Ministerio para establecer y modificar la reglas de contabilidad y criterios de valoración de los Fondos de Pensiones y Entidades Gestoras (en la actual Ley sigue pendiente de regulación este tema). (Art. 24 de la Ley).

Se establecen medidas de control especiales a adoptar por el Ministerio en situaciones de insolvencia o dificultades de liquidez tanto de las Entidades Gestoras como de los Fondos de Pensiones. Estas medidas, con independencia de las sanciones administrativas que procedan, podrán ser la suspensión de sus actividades, suspensión de contratación de seguros, etc. (Art. 26 bis nuevo de la Ley).

Se introducen causas de disolución administrativa y liquidación de Entidades Gestoras de Fondos de Pensiones. (Art. 26 ter nuevo de la Ley).

La segunda posibilidad que dá el Anteproyecto consiste en instrumentar estos compromisos en un Contrato de Seguro. Si se opta por esta vía, conviene recordar las siguientes exigencias legales:

- a) La forma del contrato, será un Seguro Colectivo sobre la

vida.

b) La condición del Asegurado, corresponderá al trabajador (tendríamos que analizar con más profundidad, y una vez que se desarrolle reglamentariamente este precepto legal, la posibilidad de que la condición de "asegurado" correspondiese al colectivo de personas aseguradas, y no individualmente a cada una de ellas, lo que tendría interesantes consecuencias positivas).

c) La condición de Beneficiario corresponderá al trabajador o prejubilado.

d) El Tomador del Seguro no podrá solicitar anticipos del asegurador sobre la prestación asegurada, una vez pagadas las anualidades.

e) La póliza no podrá ser cedida o pignorada por el Tomador.

f) El Tomador sólo podrá ejercitar los derechos de Rescate y Reducción con el objeto de mantener la adecuada cobertura de sus compromisos por pensiones vigente en cada momento.

g) Deberá ser posible la movilización de las provisiones matemáticas a otra entidad aseguradora.

h) Si las primas se imputan a los asegurados, deberán preverse los derechos económicos de los sujetos en los

casos en que se produzca su salida colectivo o se modifique el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos.

i) La póliza deberá garantizar la homogeneidad actuarial y financiera con las normas aplicables a los Planes de Pensiones.

j) Se desarrollará reglamentariamente este precepto para concretar las características técnicas de este seguro.

Las empresas que pretendan optar por esta segunda vía, consideramos que deberán acometer el estudio y análisis de los siguientes temas:

- La voluntariedad de la incorporación a este Seguro Colectivo sigue siendo respetada. Esto puede ser un "arma" de negociación de cara al colectivo afectado, en el sentido de recordarles que su no incorporación a este Seguro, producirá el cese de la "efectividad de los compromisos" a lo que luego me referiré.

- Habrá que analizar la imputabilidad de la prima a las personas afectadas. En principio, podemos decir que si la empresa imputa esta primas, se podrá desgravar de su importe. Pero, consecuentemente parece que existirá un Derecho de Rescate a favor de los asegurados (en la medida

en que tenga que serlo individualmente).

- Habrá que analizar también la representatividad de este colectivo y la conveniencia, o no, de acometer una negociación con ellos de cara al establecimiento de este Seguro.

- Por último, tendremos que estudiar las repercusiones que una póliza de este tipo tiene en los recursos propios de la compañía aseguradora que asuma este riesgo, en la medida en que el no pago de las prestaciones, por parte de la Compañía de Seguros, puede suponer, o no, que la Empresa continúe respondiendo por el pago de las prestaciones frente al Colectivo Asegurado.

Me he referido antes a la importante sanción que contiene la nueva Disposición Adicional 3ª de la Ley de Planes y Fondos que se incluye en el Anteproyecto. Los dos últimos párrafos de esta Disposición establecen literalmente:

" La efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas quedarán condicionados a su formalización en los instrumentos referidos en el párrafo primero (Fondos de Pensiones o Seguro).

En todo caso el incumplimiento por la Empresa de la

obligación de instrumentar los Compromisos por Pensiones asumidos constituirán una infracción en materia laboral de carácter muy grave en los términos previstos en la Ley 8/1988, de 7 de Abril sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social. En ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el Empresario de Fondos Internos o instrumentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos".

Al tenor de esta importante Disposición se nos ocurren 3 comentarios:

En primer lugar la sanción de nulidad de estos compromisos que se establece en caso de no instrumentarse en la forma que previene el Anteproyecto y el en plazo que marca la norma, hasta el 1 de Julio de 1997. No cabe una sanción jurídicamente hablando más intensa que la que se contiene en esta norma. Realmente nos parece muy grave que unos compromisos por pensiones, existentes en favor de unos ex-trabajadores o de unos terceros (viudas o huérfanos) puedan dejar de existir jurídicamente por el incumplimiento de unos plazos y adaptación a unas formas.

En segundo lugar, conviene recordar que los dos instrumentos determinados por el Anteproyecto, Plan de Pensiones y Seguro,

requieren un acto voluntario e individual de adhesión por parte de los trabajadores afectados. Tanto la ley de Planes y Fondos de Pensiones, como la Normativa aplicable para los Seguros Colectivos de Vida, exigen esta adhesión. Por consiguiente, cabría defender que, aunque la empresa cumpla los plazos de adaptación del Anteproyecto y cambie el instrumento si los trabajadores afectados no se adhieren al sistema adoptado, se quedarían sin sus pensiones. Este razonamiento, de confirmarse en el texto definitivo de la nueva Ley, puede suponer una importante arma de negociación para las empresas que por otra parte, entendemos que cumplirían con su obligación teniendo contratada, por ejemplo, una póliza de Seguro Colectivo de Vida que cumpliera con todas las especificaciones legales aunque no se adhirieran a la misma los trabajadores afectados.

Es por esto por lo que las Centrales Sindicales están intentando una modificación del Anteproyecto en la línea de someterse a un arbitraje de la Dirección General de Seguros en estos supuestos. Por último, conviene señalar que la nueva Disposición Transitoria Decimosexta excluye de esa obligación de transformar estos instrumentos a las Entidades de Crédito, las Entidades Aseguradoras y las Sociedades y Agencias de Valores. Estas empresas podrán continuar con sus Fondos Internos previa

autorización administrativa expresa. El Ministerio deberá vigilar para que los criterios de dotación de esos Fondos Internos sean, al menos, tan rigurosos como los aplicables a los Fondos de Pensiones. La exclusión de este tipo de sociedades está creando una fuerte polémica en el sector. La Banca, por ejemplo, viene manifestando su preferencia por los Fondos Internos, aún a pesar de su no deducibilidad fiscal. Se consideran profesionales en el mundo de las Inversiones y entienden que son ellos, mejor que cualquier Comisión de Control, los que van a garantizar más adecuadamente el cobro de las prestaciones. Por su parte las Centrales Sindicales más representativas argumentan la dudosa constitucionalidad de esa exclusión que supone un trato discriminatorio de unas empresas con respecto a otras.

El Colectivo de Entidades de Previsión Social y/o Mutualidades se siente absolutamente maltratado por este Anteproyecto. Argumentan que la no inclusión de las Mutualidades como un instrumento válido para los compromisos por pensiones, sobre la base de su distinta personalidad jurídica con respecto a la empresa, constituye una flagrante discriminación de esas Entidades. Además de su Régimen Fiscal, los límites establecidos para su prestaciones y la concurrencia de las mismas con las Pensiones Públicas, hacen pensar a los representantes de este

Colectivo que la preferencia de la Administración por los Fondos de Pensiones supone una clara politización de estos temas que deberían ser tratados exclusivamente bajo criterios técnicos y profesionales.

Los Empresarios que pretendan instrumentar sus compromisos mediante contratos de seguro, deberán tener siempre muy presente el requisito contenido en la citada Disposición Adicional 3ª. Nunca serán admisibles pólizas de seguro que supongan el mantenimiento de titularidad de los Fondos en manos del Empresario. Este aspecto es de una importantísima transcendencia a la hora de buscar fórmulas imaginativas de aseguramiento que haciendo variable el pago de la prima, cumplan el anterior requisito. Todos hemos oído también la reivindicación sindical a cualquier fórmula de aseguramiento de esos compromisos cuando el impago de una prima vaya a suponer el impago de las prestaciones. En definitiva, tal y como he pretendido aclarar, entramos en los próximos meses en un período de interesantes e intensos debates que van a afectar de modo decisivo a la Previsión Social de muchas empresas españolas.

El empresario afectado debe estar alerta y preparado para afrontar con éxito éste importante reto. Así lo ha entendido AGERS con estas jornadas.